



Facultad de Derecho

Tema:

El principio del interés superior del niño en el cumplimiento del régimen de visitas en tiempo de pandemia por Covid-19.

Trabajo de Titulación para la obtención del Título de Licenciatura en Derecho

Presentada por:

Carolyne Fernanda Quintanilla González

Tutor:

Ab. Nathaly Jurado

Quito, 17 de noviembre de 2021

RESUMEN

La pandemia de Covid-19 que inició el 31 de diciembre de 2019, produjo que el mundo se confine a cuarentena, esto en pro de evitar el contagio generalizado de esta enfermedad; lo que ocasionó problemas con el cumplimiento del Régimen de Visitas, y esto ha afectado a los menores de edad en muchos niveles, ya sea psicológico, afectivo, entre otros.

Entonces por salvaguardar el interés superior del menor, y que su integridad física no se vea afectada por esta pandemia, se ha puesto en peligro la integridad psicológica de los mismos, al no cumplir con los regímenes de visitas; sin embargo, existen otras maneras de no poner en peligro ninguna de las dos, y es cumpliendo de manera estricta con las normas de bioseguridad, establecidas por la Organización Mundial de la Salud, pero no muchos progenitores están dispuestos a esto, por este motivo existe la necesidad de analizar la imposición de sanciones a los progenitores que interfieran o que no cumplan con los regímenes de visitas.

Palabras clave: Covid-19, Coronavirus, Interés Superior del Menor, Régimen de Visitas, Integridad Física, Integridad Psicológica, Pandemia, Organización Mundial de la Salud, Progenitores, Sanciones.

ABSTRACT.

The Covid-19 pandemic which began on December 31, 2019, caused the world to be confined to quarantine, this in order to avoid the widespread spread of this disease; this caused problems with compliance with the Visiting Regime, and has affected minors at many levels, be it psychological, affective, among others.

Therefore, in order to safeguard the best interests of the minor, and to prevent that their physical integrity would not be affected by this pandemic, their psychological integrity has been endangered, by not complying with the visitation regimes.

However, there are other ways of not endangering either of the two, and it is by strictly complying with the biosecurity standards, established by the World Health Organization; but not many parents are willing to do this and for this reason we are in the necessity of analyze the imposition of sanctions on parents who interfere or who do not comply with visitation regimes.

Keywords: Covid-19, Coronavirus, Best Interest of the Minor, Visitation Regime, Physical Integrity, Psychological Integrity, Pandemic, World Health Organization, Parents, Sanctions.

DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS

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

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

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



Carolyne Fernanda Quintanilla González

C.I. 1724402951

DEDICATORIA

Se lo dedico principalmente a Dios por todas las bendiciones que me ha otorgado en mi diario vivir y así poder alcanzar mis metas; a mi amada hija, Agustina, quien ha sido el motor principal para luchar por este sueño que ahora se convierte en realidad; también a mi adorada familia. Gracias, papá, mamá y hermanas, por el apoyo brindado durante todos estos años de arduo esfuerzo y dedicación.

CONTENIDO:

RESUMEN	1
Palabras clave:	1
ABSTRACT.	2
Keywords.....	2
DECLARACIÓN DE ACEPTACIÓN DE NORMA ÉTICA Y DERECHOS	3
DEDICATORIA.....	4
Tabla de Gráficos.....	7
INTRODUCCIÓN	8
1. Interés Superior del Menor	9
1.1.: Interés Superior del Menor en la Legislación ecuatoriana.	9
1.2.: Interés Superior del Menor en Tratados Internacionales.....	19
1.3.: La familia	21
1.4: COVID-19	23
2. Análisis de Casos.....	26
2.1.: Análisis de Entrevistas a padres de familia	26
3. Propuesta	39
3.1. Propuesta social.	39
3.2. Propuesta legislativa.	39
3.3. Propuesta comunicacional.	40
3.4. Propuesta Educativa.	41
CONCLUSIONES.....	42
RECOMENDACIONES	44
BIBLIOGRAFÍA	45
ANEXOS	47
Anexo 1	47
Anexo 2.	50

Anexos 3.....	51
Anexo 4.	52
Anexo 5.	53
Anexo 6.	54
Anexo 7.	55
Anexo 8.	56
Anexo 9.	57

Tabla de Gráficos.

Gráfico 1.....	26
Gráfico 2.....	27
Gráfico 3.....	29
Gráfico 4.....	30
Gráfico 5.....	32
Gráfico 6.....	33
Gráfico 7.....	34
Gráfico 8.....	35
Gráfico 9.....	36

INTRODUCCIÓN

En la actualidad existen varios problemas en cuanto al cumplimiento del régimen de visitas dispuesto por parte de una autoridad judicial, toda vez que la situación sanitaria actual provocada por el COVID-19 impide un desarrollo normal del referido régimen lo cual podría generar sanciones para ambos progenitores.

Esto se agrava cuando se declara el estado de excepción y se suspende, entre otros derechos, la libre asociación y libre movilidad de los ciudadanos lo cual puede afectar los derechos de los niños y adolescentes.

En efecto, en el último estado de excepción que fue ordenado por el señor Presidente Lenin Moreno Garcés, mediante decreto ejecutivo No. 1291 de fecha 21 de abril de 2021, justamente se suspendieron el ejercicio de los derechos a libertad de asociación y reunión estableciendo “toques de queda” y, además, a la inviolabilidad de domicilios. Sin duda esto impide que se puedan cumplir los regímenes de visitas fijados con anterioridad en un proceso judicial.

También es sabido que cuando el régimen de visitas de niños, niñas y adolescentes se ve interrumpido, independientemente cual sea la razón, se atenta contra la salud emocional del niño y aún más durante la crisis de Covid 19.

El régimen de visitas de los niños en el Ecuador se ha afectado por esta razón hay un impacto en el estado emocional de los niños como consecuencia de la suspensión del régimen de visitas a causa de las restricciones a la movilidad en el marco de la pandemia covid19.

1. Interés Superior del Menor

"No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana". (Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, 30 de septiembre de 1990) El "Interés Superior del Menor", es un principio garantista que intenta satisfacer las necesidades del menor de edad, para que este lleve una vida enmarcada en el buen vivir y que goce de todos los derechos reconocidos en la Constitución de la República del Ecuador y en los diferentes, mecanismos Internacionales, de los cuales el Ecuador es suscriptor.

Es también, un derecho subjetivo, el mismo que es una potestad que le pertenece a todos los niños, niñas y adolescente por motivo de su naturaleza. El interés superior del menor, abarca una gran cantidad de derechos y garantías, como el derecho a vivir un ambiente sano, derecho de acceso a la salud, a la educación, a tener una familia, entre otros.

Como lo mencionó la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia de la OEA, en las sentencias 01141-2009-00360, 01015-2011-00023, 01015-2011-00092, entre otras; define al Interés Superior del Menor, como "la potenciación de los derechos a la integridad física y psíquica de cada uno de los niños y niñas, persiguiendo la evolución y desarrollo de su personalidad en un ambiente sano y el bienestar general del niño o niña."

Entonces, de esta definición se desprenden conceptos básicos, como son la integridad física, integridad psíquica, evolución y desarrollo de la personalidad, ambiente sano y bienestar general del niño o niñas; todos estos temas, que se analizarán a lo largo de la investigación y aplicarán a las entrevistas pertinentes.

1.1.: Interés Superior del Menor en la Legislación ecuatoriana.

El principio de interés superior del niño se reconoce en la (Constitución de la República del Ecuador, 2008) especialmente en su artículo 44¹, cuando ordena atenderlo

¹ Constitución de la República del Ecuador Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de

para que sus garantías prevalezcan sobre los de las demás personas, determinando que las niñas, niños y adolescentes tengan su derecho al desarrollo integral, entendido como el proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad.

Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales (Alvarado, 2016); así también en la sección quinta, establece que el Estado, la sociedad y la familia establecerán, como prioridad, el desarrollo integral de estos grupos de atención prioritaria, ante lo cual, también establece que se atenderá al principio de interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas.

El artículo 45 de la Constitución de la República del Ecuador, establece una base de los Derechos de los niños, niñas y adolescentes que les serán reconocidos, y el modo en que se los debe adecuar para su bienestar, ya que menciona que deben ser específicos para su edad, como son:

- Derecho a la Integridad Física y psíquica
- Derecho a tener un nombre
- Derecho a tener una ciudadanía
- Derecho a la salud integral
- Derecho a la cultura
- Derecho a la educación
- Derecho a la seguridad social
- Derecho a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar
- Derecho a ser consultado en los asuntos que le afecten
- Derecho a educarse en su idioma, y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades

sus derechos; se atenderá al principio de su interés superior y sus derechos prevalecerán sobre los de las demás personas. Las niñas, niños y adolescentes tendrán derecho a su desarrollo integral, entendido como proceso de crecimiento, maduración y despliegue de su intelecto y de sus capacidades, potencialidades y aspiraciones, en un entorno familiar, escolar, social y comunitario de afectividad y seguridad. Este entorno permitirá la satisfacción de sus necesidades sociales, afectivo-emocionales y culturales, con el apoyo de políticas intersectoriales nacionales y locales.

- Derecho a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes

Es una lista que establece la base de derechos que, según la Constitución del Ecuador, se les reconocerá a los niños, niñas y adolescentes; sin embargo esta lista no es taxativa, es decir que no se puede interpretar de manera restrictiva este artículo ya que, el Interés Superior del Menor, además de ser una garantía, también es un principio de interpretación.

Al ser un principio de interpretación del Derecho, significa que siempre que se pondere entre decisiones que afecten a un menor de edad, prevalecerán aquellas que precautelen el bien de los niños, niñas y adolescentes.

Y todos estos derechos, así como lo menciona el artículo 45², serán reconocidos y garantizados, por el Estado a todos los niños y niñas, desde su concepción; sin embargo el Derecho de recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, agrega que será ejercido, “salvo que fuera perjudicial para su bienestar”; por lo que en la ponderación de Derechos, este última puede quedar de lado, y de acuerdo al Principio de Interpretación del Bien Superior del menor, se debe ponderar qué derechos se ven afectados y en el caso en el que otro derecho más importante como el Derecho a la Integridad Física o Psicológica, se vea afectado, se dejará de lado el Derecho de recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, en el artículo 8³, establece, de manera más escueta, los deberes que mantienen el Estado, la sociedad y la familia, ya que menciona que estos, en sus propios ámbitos, deberán adoptar medidas, de cualquier tipo, que resulten

² Constitución de la República del Ecuador; Art. 45.- Las niñas, niños y adolescentes gozarán de los derechos comunes del ser humano, además de los específicos de su edad. El Estado reconocerá y garantizará la vida, incluido el cuidado y protección desde la concepción. Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a la integridad física y psíquica; a su identidad, nombre y ciudadanía; a la salud integral y nutrición; a la educación y cultura, al deporte y recreación; a la seguridad social; a tener una familia y disfrutar de la convivencia familiar y comunitaria; a la participación social; al respeto de su libertad y dignidad; a ser consultados en los asuntos que les afecten; a educarse de manera prioritaria en su idioma y en los contextos culturales propios de sus pueblos y nacionalidades; y a recibir información acerca de sus progenitores o familiares ausentes, salvo que fuera perjudicial para su bienestar. El Estado garantizará su libertad de expresión y asociación, el funcionamiento libre de los consejos estudiantiles y demás formas asociativas.

³ Código de la Niñez y la Adolescencia del Ecuador; Art. 8.- Corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia.- Es deber del Estado, la sociedad y la familia, dentro de sus respectivos ámbitos, adoptar las medidas políticas, administrativas, económicas, legislativas, sociales y jurídicas que sean necesarias para la plena vigencia, ejercicio efectivo, garantía, protección y exigibilidad de la totalidad de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

necesarias para precautelar los Derechos de los niños, niñas y adolescentes; y ante esto se observa que se toma, una vez más, al bien superior del menor, como un principio de interpretación del derecho, ya que establece que se deben tomar medidas que precautelen los Derechos de estos grupos prioritarios.

El Artículo 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia⁴, establece que el interés superior del niño, es un principio, el mismo que, tiene por objeto el ejercicio de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; a través del cual el estado, a través de sus autoridades administrativas, judiciales e instituciones públicas, deberá emanar decisiones y realizar actos que lleven a la consecución del cumplimiento de estos Derechos y Garantías de los menores.

1.2.1.: Integridad Personal del Menor

Dentro del Bien Superior del menor, se debe tomar en cuenta la integridad personal del menor, el cual se encuentra en el artículo 50 del Código de la Niñez y la Adolescencia, que establece:

“Art. 50.- Derecho a la integridad personal.
- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que se respete su integridad personal, física, psicológica, cultural, afectiva y sexual. No podrán ser sometidos a torturas, tratos crueles y degradantes.”

⁴ Art. 11.- 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.

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

realización de sus derechos y garantías.

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

El interés superior del niño es un principio de interpretación de la presente Ley. Nadie podrá invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del niño, niña o adolescente

involucrado, que esté en condiciones de expresarla.

Este Derecho, tiene varios ámbitos de protección como son:

- Integridad Física: Hace referencia a “la plenitud corporal del individuo; de allí que toda persona tiene derecho a ser protegida contra agresiones que puedan afectar o lesionar su cuerpo, sea destruyéndola o causándole dolor físico o daño a su salud.” (Afanador, 2002, Pg. 2)
- Integridad Psicológica: Trata de la plenitud mental del individuo, es decir que nadie puede socavar la integridad psicológica del individuo, ya que esta debe ser protegida.
- Integridad Cultural: Va ligada “al principio fundacional de autodeterminación de los pueblos indígenas, obedece a categorías tales como: no discriminación, integridad cultural, tierras y recursos, desarrollo y bienestar social, y autogobierno.” (Ortiz, 2016, Pg. 51)
- Integridad Afectiva: Establece “la capacidad para procurarnos una vida afectiva íntegra es la capacidad para forjar lo que somos, para afrontar los retos del mundo, es como construimos el sentido de nuestra propia vida.” (Molano, 2018, Pg. 2) Este sentido de nuestra propia vida, en los primeros 18 años de vida, se ve enfocado, principalmente, al trato que se mantenga con los progenitores; de este trato y comunicaciones dependerá que el menor desarrolle de manera adecuada varios rasgos de su personalidad; los cuales se manifestarán en otras etapas de su crecimiento.
- Integridad Sexual: “Hace referencia a la libertad de toda persona sobre su vida sexual, vale decir, que tiene en cuenta el respeto al derecho de cada persona de tener un normal desarrollo sexual, corporal y psíquico.” (Lapuente, 2012, Pg. 19), pero como se mencionó cada derecho debe ir acorde a la edad del menor. Entonces esta definición aplicable al Interés Superior del niño, niña y adolescente, solo se tomará como el respeto al Derecho de cada persona de tener un normal desarrollo sexual, corporal y psíquico.

Es así que el cumplimiento del Régimen de Visitas se ve estrechamente relacionado con el desarrollo afectivo del niño, niña y adolescente y de algunos rasgos de la personalidad; es decir que este desarrollo se fundamentará en la calidad de relación que mantenga el niño, niña y adolescente con sus progenitores. Así como se mencionó en la Integridad afectiva, para que esta se pueda desarrollar de manera idónea, al niño, niña y adolescente debe

mantener una buena relación con sus progenitores, esta buena relación se deberá fundamentar en una buena comunicación, y la manera de conseguir esta comunicación, es mantenerse en contacto ya sea de forma física o por medios electrónicos.

1.2.2.: Del Derecho a Visitas

El Derecho a visitas es un elemento esencial en el desarrollo del niño, niña y adolescente, ya que gracias a que se garantiza que este, perpetúe el contacto con su o sus progenitores, es de suma importancia, ya que:

“(...) da continuidad a las relaciones parentales, de manera que garantice a los niños, niñas y adolescentes un mejor desarrollo de su personalidad en donde por ningún motivo este derecho debe ser truncado; con el derecho a las visitas se contribuye al bienestar de los niños, niñas y adolescentes, tutelando el derecho que tiene de ser visitado por las personas con quienes ha tenido verdaderos lazos de afecto.” (Castillo. S, 2016, pg. 17)

Y es así que el Derecho a Visitas, que tienen los padres con sus hijos e hijas, es un Derecho que ayuda a que los niños, niñas y adolescentes tengan un mejor desarrollo psíquico, ya sea de su personalidad o su forma de relacionarse interpersonalmente.

1.2.2.1: Tipos de Regímenes de Visitas

No existen tipos de regímenes de visitas fijos, ya que estos dependerán del acuerdo al que lleguen los progenitores, así como lo menciona el artículo 123 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual establece que se estará de acuerdo al numeral primero del artículo 106, el que determina que: “Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija”; por lo que se denota que gracias al acuerdo al que lleguen los progenitores, podría existir varios tipos de regímenes de visita.

Sin embargo, existen algunos regímenes de visita comunes en el territorio ecuatoriano, a los cuales los padres de familia han llegado a acuerdos, como son:

- Visitas del progenitor que no mantiene la tenencia, solo los fines de semana.
- Visitas del progenitor que no mantiene la tenencia, en función de las necesidades del menor.

- Visitas del progenitor que no mantiene la tenencia siempre que el progenitor que mantiene la tenencia, no pueda hacerse cargo, ya sea por enfermedad, trabajo u otras obligaciones.

1.2.2.2.: Sanciones ante el incumplimiento del Régimen de Visitas

Al analizar el Código de la Niñez y la Adolescencia, en la sección de visitas, se establecen sanciones tanto al padre o madre que mantenga el régimen de visitas y obstaculice el cumplimiento del mismo, así como al padre o madre que, a pesar de mantener la tenencia del niño, niña y adolescente, lo retenga de manera indebida; esto se encuentra en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el cual será analizado más adelante. Con respecto a esto, el Doctor Navarro, en el 2015, mencionó:

“(…) para que la madre o el padre que se encuentre con la custodia de los hijos den estricto cumplimiento al Régimen de Visitas otorgado por autoridad competente, se debe imponer una sanción de Apremio Personal, hasta que se cumpla con la resolución correspondiente, y así respetar el principio del Interés Superior del Niño.” (Navarro, 2015, Pg. 16)

De acuerdo con Navarro, se debería obligar a los padres, a que cumplan con el régimen de visitas, a través de la imposición de multas. En España, existen varios pasos a seguir, en caso de que no se cumpla con el Régimen de Visitas, impuesto en sentencia, los cuales son:

- a) Acuerdo entre progenitores: La justicia española, considera que lo más adecuado, de existir un incumplimiento del régimen de visitas, es que los progenitores, lleguen a un acuerdo, sin llevar esto a la justicia.
- b) Valoración del Incumplimiento: En caso de que no se haya llegado a un acuerdo o que, el incumplimiento del régimen de visitas persista, se deberá valorar el incumplimiento del régimen de visitas y recabar información para llevar el caso ya sea a mediación o ya demandar la ejecución.
- c) Mediación Judicial: La mediación judicial, se encuentra regulada en el Art. 456 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España.

- d) Demanda de ejecución de convenio regulador o sentencia: La demanda de ejecución solo se puede imponer en caso de que el incumplimiento sea de manera insistente o que no se haya logrado un acuerdo durante la mediación.

Gracias a esta demanda, se puede conseguir que se imponga una multa o una modificación al régimen de visitas. Con respecto a la multa, el juez deberá imponer un monto mensual, el cual no se encuentra fijado en la ley, sino que el Juez es el encargado de fijar estos montos; sin embargo, si es que las multas no resultan suficientes para que el progenitor cumpla con el régimen de visitas, se realizará una modificación al mismo.

- e) Art. 556 del Código Penal Español: Si es que se incumple de manera consistente el régimen de visitas previsto en una sentencia, esto podrá ser tomado como desobediencia a la autoridad, lo cual se encuentra contemplado en el Art. 556 del Código Penal. (2021)⁵

Entonces se podría concluir que, en España, existe un proceso completo en caso de que se incurriera en el incumplimiento del régimen de visitas que va desde un acuerdo entre privados, multas y hasta sancionarlo como delito. Estos procedimientos existen también en Ecuador, sin estar contemplados en la Ley, por ejemplo:

- a. Acuerdo entre privados: En Ecuador, muchos progenitores llegan a acuerdos entre privados, al presentarse el incumplimiento del régimen de visitas.
- b. Valoración del incumplimiento: Cuando el incumplimiento resulta reiterado, el progenitor a cargo de la tenencia debe recabar las pruebas suficientes.
- c. Mediación familiar: La mediación, en el Ecuador es un método alternativo de solución de conflictos voluntario mediante el cual se puede tratar todos los temas que resulten transigibles. Así, es posible mediar el incumplimiento del régimen de visitas de uno de los progenitores con la presencia de un mediador especializado, quien facilitará la comunicación. Del proceso de mediación resultará un acta de mediación que produce efectos de cosa juzgada y sentencia ejecutoriada, salvo que se trate de temas de niños, niñas y adolescentes que no causan estado.

1.2.2.2.1. Detención Indebida del Hijo o Hija

⁵ Parafraseo

Las consecuencias que acarrea la detención indebida del hijo o hija, en el Ecuador, no solo consisten en sanciones para quien mantenga la tutela y cometa la detención indebida, sino que también se pueden establecer, en contra de quien obstaculice el régimen de visitas, así como lo establece el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia:

“Art. 125.- Retención indebida del hijo o la hija. El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución. Si el requerido no cumple con lo ordenado; el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.”

Esta detención indebida del hijo o hija, acarrea consecuencias legales, como son:

- Ser requerido judicialmente para que lo entregue inmediatamente a la persona que mantiene la tenencia del menor.
- Si no se cumple con lo antes mencionado, el Juez decretará apremio personal y el allanamiento del inmueble en que se supone se encuentre retenido indebidamente el Hijo o Hija.

Quienes pueden cometer esta retención indebida, son:

- Padre
- Madre
- Cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija

Entonces si existe una sanción en contra de quien obstaculice el cumplimiento de régimen de visitas, cuando este no mantenga la tenencia del hijo o hija; y también existe sanción para quien, a pesar de no tener la tenencia, retenga al hijo o hija de manera indebida.

1.2.2.3.: Alteraciones al Régimen de Visitas

Las Alteraciones al Régimen de Visitas, se ven contempladas en el Artículo 275 del Código de la Niñez y la Adolescencia, el que determina que: “Las resoluciones del juez, bajo los aspectos indicados en los artículos anteriores, se revocarán por la cesación de la causa que haya dado motivo a ellas; y podrán también modificarse o revocarse por el juez, en todo caso y tiempo, si sobreviene motivo justo.”

Entonces, del análisis de este artículo se desprende que se puede revocar o modificarse el régimen de visitas, si es que existe motivo justo o en caso de que la causa haya cesado. El motivo justo podrá ser el incumplimiento del régimen de visitas por parte de un progenitor, ya sea del encargado de la tenencia o del progenitor ausente. Así también se puede modificar en caso de que se ponga en peligro la vida del menor, como por ejemplo durante la Pandemia del año 2020, debido al COVID-19 se ponga en riesgo la integridad física del menor, se pudo llegar a modificar el régimen de visitas.

Sin embargo, esto no deja de ser un problema a los ojos de la interpretación de la ley; a pesar de esto, en España, se estableció como criterio por la Junta de Jueces de Familia de Barcelona, el día 18 de marzo de 2020:

“El sistema de responsabilidad parental deberá ser ejercido por el progenitor custodio (en supuestos de custodia compartida) o por el progenitor que ostenta la guarda en ese momento (en supuestos de custodia compartida). Este criterio queda sin efecto en el caso de uno de los progenitores presente síntomas de contagio o ha dado positivo en el test del Covid-19. En este caso, en interés de los hijos y para evitar la propagación “es preferible que la guarda y custodia la ostente el otro progenitor, a fin de evitar su propagación al menor cuya custodia tiene confiada, debiéndose entenderse que, automáticamente concurre causa de fuerza mayor, que suspende provisionalmente las medidas acordadas en el proceso en que se acordaron”. (Mateo Ferrus Abogadas, 2021)

Debido a esto en Barcelona, se toma como criterio de aplicación, lo mencionado durante el inicio de la pandemia de COVID-19, por la Junta de Jueces de Familia de Barcelona, en donde establece que el sistema de protección parental lo establecerá quien mantiene la custodia, ya sea custodia de uno de los dos padres o custodia compartida; solo en caso de que uno de los progenitores presentara síntomas de COVID-19, el que deberá ejecutar el sistema de protección parental, durante la custodia compartida, es el progenitor que no tenga los síntomas, siempre precautelando la integridad física del menor.

Así también, en caso de que el progenitor que mantiene la tenencia y que en teoría es el encargado de aplicar el sistema de protección parental, es decir quien debe tomar las decisiones para mantener el bienestar del menor; en caso de que aquel progenitor se encuentre con COVID-19, el encargado de aplicar el sistema de protección parental, recaerá en el otro progenitor, a pesar de no mantener la tenencia del menor. Para esto, también es muy importante analizar el papel de la familia en el crecimiento del menor, y los tipos de familia en los cuales se pueda desarrollar.

1.2.: Interés Superior del Menor en Tratados Internacionales

El Interés Superior del Menor se encuentra salvaguardado en diversos Tratados Internacionales y dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; así la Cumbre Mundial a favor de la Infancia, menciona que el “Interés Superior del menor” es prioritario para la supervivencia de la civilización humana, ya que el futuro del mundo depende del modo en que se los trate, en el presente.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido al “Interés Superior del Menor”, como un principio regulador, y se ha señalado:

“Este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades, así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño” (Opinión Consultiva número OC-17/2002, de fecha 28 de agosto de 2002).

Es por ello que el Estado, la sociedad y la familia fomentarán de manera preferente el crecimiento integral de niños, niñas y adolescentes, y afirmarán el ejercicio pleno de sus respectivos derechos. Además, los niños, niñas y adolescentes tienen derecho al desarrollo integral y esto se entiende como un procedimiento de maduración, crecimiento, despliegue de aspiraciones, capacidades dentro de un entorno familiar en primer lugar, así como otras más que son las que permiten que florezcan necesidades afectivas emocionales, sociales entre otras.

Así también, existe el Comité de los Derechos del niño, el cual establece que “el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a

considerarlo como principio "rector-guía" de ella", lo que determina que este principio servirá como rector de las leyes y políticas públicas que sean promulgadas en los países que sean suscriptores de la Convención de los Derechos del Niño.

El "Interés Superior del Menor", también se ha establecido en el Artículo 3 de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas, el cual contiene 3 apartados, los que son:

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

Con lo que respecta al numeral 1 del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas, establece que sin importar el carácter de la entidad o de la autoridad; estas deben atender como prioritario el "Interés Superior del Niño". El numeral 2, del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos de los Niños y Niñas, establece:

"2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas."

El numeral segundo, determina que los Estados suscriptores, deberán tomar decisiones legislativas y administrativas, para asegurar el interés superior del menor. Y por último, el numeral tercero, establece:

"3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada."

El numeral tercero del artículo tercero de la Convención sobre los Derechos de los niños y niñas, determina que los Estados suscriptores de este convenio, deben asegurarse de que todas las instituciones cumplan con las decisiones legislativas, emanadas dentro del marco de la protección de los Derechos y Garantías de los Niños y Niñas.

1.3.: La familia

1.3.1.: La familia en la Legislación ecuatoriana

La acepción etimológica, de la palabra Familia se origina en el latín familiae, el cual significa “grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe de la gens” (Gómez, 2013, Pg. 2). La familia, se encuentra contemplada en la Constitución del Ecuador, en el artículo 67, el cual prevé:

“Art. 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.”

Por lo tanto, la Constitución de la República del Ecuador, establece que existen varios tipos de familia, y que el Estado es el encargado de proteger a esta, se considera que es el núcleo de la sociedad.

Existen distintos tipos de familia, se debe establecer que estas se constituyen, por vínculos jurídicos, como son los padres que se han casado y han concebido hijos dentro del matrimonio; o por vínculos de hecho.

Así también el Código de la Niñez y la Adolescencia, establece las funciones básicas que debe cumplir la familia, y de manera general reconoce que este, es un espacio primordial para que el niño, niña y adolescente se desarrolle de manera integral. Y que la familia, es la encargada de exigir que se garanticen y cumplan los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de manera prioritaria.

A su vez, se puede mencionar que, según el Doctor José García Falconí, existe el parentesco, el cual es la relación de familia que vincula a dos o más personas y por ello existen distintos tipos de parentesco, los cuales son:

“Por consanguinidad, esto es existe entre personas de relación recíproca de ascendencia o descendencia en línea directa o colateral;

Conyugal, existe entre los dos cónyuges y se extingue por divorcio o por la terminación de la unión de hecho;

Afinidad, esto es entre uno de los cónyuges y consanguíneos del otro, se extingue con el matrimonio; y,

Adopción;

Establecimiento de la filiación en caso de reproducción asistida.” (García Falconí, 2010)

Los vínculos de hecho, que fueron mencionados en líneas anteriores, se referían, principalmente, al parentesco por afinidad.

1.3.2.: Tipos de Familias

Existen muchos tipos de Familia, para lo cual el Doctrinario Levi-Strauss, en el año de 1949, establece 3 principales características para segmentar a los distintos tipos de familia que pudiesen existir:

“a) Su origen en el Matrimonio

b) Su composición: el marido, la esposa e hijos nacidos en el matrimonio.

c) Vínculos: Legales, derechos y obligaciones de tipo económico y religioso” (Levi-Strauss, 1949, Pg. 2)

Es así que de acuerdo a la caracterización establecida por Levi-Strauss, y publicada por la Unicef (en sus páginas oficiales), se ha determinado que existen los siguientes tipos de Familia, que son:

- Familia Nuclear Monoparental: Integrado por uno de los padres y uno o más hijos
- Familia Nuclear Biparental: Pareja unida o casada legamente, con o sin hijos

- Familia extensa o compuesta: Corresponde a cualquiera de los tipos definidos anteriormente, más la presencia de uno o más parientes (extenso) o no parientes (compuesto) del jefe del hogar.
- Familia sin núcleo familiar: Constituido por un hogar en que no está presente el núcleo familiar primario.” (UNICEF, 2002)

A pesar de existir diversos tipos de familias, el interés superior del menor, en todo momento deberá ser tomado en cuenta como uno de los temas más importantes, sin importar si se trata de una familia Nuclear Monoparental, una Biparental o incluso una compuesta.

1.4: COVID-19

El COVID-19 o también denominado como Coronavirus, es una enfermedad:

“causada por el nuevo coronavirus conocido como SARS-CoV-2. La OMS tuvo noticia por primera vez de la existencia de este nuevo virus el 31 de diciembre de 2019, al ser informada de un grupo de casos de «neumonía vírica» que se habían declarado en Wuhan (República Popular China).” (Organización Mundial de la Salud, 2020)

Debido a la rápida propagación de esta enfermedad, se declaró pandemia y en Ecuador específicamente se decretó Estado de Excepción el ordenando el confinamiento; Esta enfermedad, tiene síntomas, como son:

“Fiebre, tos seca, cansancio, otros síntomas menos frecuentes y que pueden afectar a algunos pacientes: Pérdida del gusto o el olfato, congestión nasal, conjuntivitis (enrojecimiento ocular), dolor de garganta, dolor de cabeza, dolores musculares o articulares, diferentes tipos de erupciones cutáneas, náuseas o vómitos, diarrea y escalofríos o vértigo” (Organización Mundial de la Salud, 2020)⁶

⁶ Revisar Anexo 10

El conocimiento de estos síntomas es muy importante, ya que gracias a esto se puede prever qué acciones se tomarán en caso de que un familiar se encuentre enfermo, por lo que para evitar contagios, la Organización Mundial de la Salud, establece como precauciones a seguir:

“Protéjase adoptando algunas precauciones sencillas, como mantener el distanciamiento físico; utilizar mascarilla, especialmente cuando no se pueda mantener el distanciamiento; mantener las habitaciones bien ventiladas; evitar las aglomeraciones y el contacto estrecho con otras personas; lavarse las manos de forma periódica; y toser cubriéndose con el codo flexionado o con un pañuelo.” (Organización Mundial de la Salud, 2020)

Por lo que, mantenerse informado ayudará a evitar contagios; sin embargo, si se llega a identificar que algún familiar se encuentra enfermo con Coronavirus, la OMS, recomienda que se deben conocer las medidas de seguridad que se deberán tomar. Así también es importante entender la diferencia entre Cuarentena y Aislamiento, y la Organización Mundial de la Salud, establece que los dos son medios, que sirven para prevenir el esparcimiento de Coronavirus.

“La Cuarentena se usa en referencia a cualquier persona que haya estado en contacto con alguien infectado por el virus SARS-CoV-2, que es el causante de la COVID-19, tanto si la persona infectada tiene síntomas como si no. La cuarentena significa que dicha persona permanece separada de las demás porque ha estado expuesta al virus y es posible que esté infectada, y puede tener lugar en un centro especialmente destinado a ello o en su casa. En el caso de la COVID-19, hay que permanecer en el centro o en casa durante 14 días.

Aislamiento se usa en referencia a personas que presentan síntomas de COVID-19 o que han dado positivo en la prueba de detección del virus. Estar aislado significa encontrarse separado de las demás personas, a ser posible en un centro médico donde se pueda recibir atención clínica. Si no se puede llevar a cabo el aislamiento en un centro médico y la persona no pertenece a un grupo con un alto riesgo de desarrollar una enfermedad grave, puede pasarlo en su casa. Si la persona tiene síntomas, debe permanecer aislada durante al menos 10 días, a los que hay que añadir otros 3 días sin síntomas. Si la persona infectada no presenta síntomas, debe permanecer aislada durante 10 días a partir del momento en que haya dado positivo en la prueba.” (OMS, 2020)

Por lo que la diferencia entre cuarentena y aislamiento, es la etapa de posible contagio o de contagios, en la que la persona se encuentre, es así que la Cuarentena se aplicará en caso de que se considere que alguien pueda estar contagiado de COVID-19; mientras que el aislamiento se tendrá cuando una persona ya presente síntomas de la enfermedad.

Entonces, el Covid-19, es una enfermedad, de la cual se conoció por primera vez el 31 de diciembre de 2019, y por la que se puso en cuarentena a la población mundial. Debido a esto se generaron problemas en el cumplimiento del Régimen de Visitas incluso llegando a haber -en algunos casos- una indebida retención del menor que, como ha quedado explicado genera diversas sanciones.

2. Análisis de Casos

2.1.: Análisis de Entrevistas a padres de familia

Para tener una aproximación a la realidad ecuatoriana de los problemas que se han suscitado en el cumplimiento del régimen de visitas durante el año 2020, se realizaron encuestas a 21 padres de familia de la ciudad de Quito, de las cuales se obtuvieron las siguientes respuestas:

Pregunta No. 1:

Tamaño de la muestra: 21 entrevistados

¿Mantuvo régimen de visitas durante la cuarentena del COVID-19 en el año 2020?

Respuestas:



GRAFICO 1.

El cien por ciento de entrevistados, mantenían régimen de visitas, ya que esta encuesta fue focalizada en el grupo de interés de Hombres que mantienen y mantuvieron régimen de visitas durante el 2020.

Pregunta No. 2:

Tamaño de la muestra: 21 entrevistados

¿Qué tipo de Régimen de Visitas tiene? Descríbalo

Respuestas:

Las principales respuestas, fueron las siguientes:

- Régimen de Visitas abierto.
- Régimen de Visitas supervisado.
- Régimen de Visitas no legalizado, pero con visitas los fines de semana.

Pregunta No. 3:

Tamaño de la muestra: 21 entrevistados

Durante la pandemia, ¿pudo cumplir con el régimen de visitas?

Respuestas:



GRÁFICO 2.

De las 21 encuestas que se realizaron, el 28,57% contestó que sí pudo cumplir con el régimen de visitas, el 38,09% mencionó que no lo pudo cumplir y el 33,33% mencionó que no pudo dar cumplimiento con el Régimen de Visitas todo el tiempo. ⁷

Pregunta No. 4:

Tamaño de la muestra: 6 entrevistados

⁷ Verificar Anexo 2

¿Puede describir el modo en que cumplió el régimen de visitas? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es Si)

Respuestas:

Las principales respuestas obtenidas en esta pregunta, son las siguientes:

- Nos pusimos de acuerdo en que el menor de edad pasará un fin de semana con la madre y otro fin de semana con el padre, cumpliendo los protocolos de bioseguridad

- Con mascarillas. Manteniendo distanciamiento. Desinfección con alcohol o gel.

- Pues, en todos los aspectos de mi vida debía tomar medidas de bioseguridad, no podía verme con mis amigos, ni con mi familia, por miedo a no poder ver a mi hijo. Cada 15 días me hacía pruebas PCR, para comprobar que estaba sano y que no iba a contagiar a mi hijo de Covid. Solo así pude cumplir con el régimen de visitas

Análisis:

Se denota que los padres de familia que consideraron que cumplieron con el Régimen de Visitas, conocían de medidas de bioseguridad, para poder tratar con los hijos o hijas que tienen, entre ellas se encuentran las de uso constante de gel, mascarilla y visor, se realizaban pruebas PCR, siguiendo todas las medidas de bioseguridad, que la OMS, estableció y que fueron mencionadas en el capítulo 1.3.⁸

Pregunta No. 5:

Tamaño de la muestra: 6 entrevistados

Durante el cumplimiento del régimen de visitas, desde que comenzó la pandemia de Covid-19, ¿considera que la integridad física del menor no se vio puesta en peligro debido al cumplimiento de este régimen? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es Si)

Respuestas:

De las respuestas que se presentaron, las más relevantes, fueron las siguientes:

⁸ Verificar anexo diez

- Si estuvo expuesta la integridad física de los menores de edad, eso fue un limitante para no poder compartir momentos con ellos

- No, por todas las medidas que tomamos

Se observa una clara disyuntiva entre los padres que consideraron que la pandemia fue un limitante para cumplir con el régimen de visitas, con los padres que tomaron todas las medidas de seguridad recomendadas por la OMS.

Pregunta No. 6:

Tamaño de la muestra: 6 entrevistados

¿Considera que de no haber cumplido con el régimen de visitas, el menor se pudo ver afectado de manera afectiva o psicológicamente? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es sí)⁹

Respuestas:

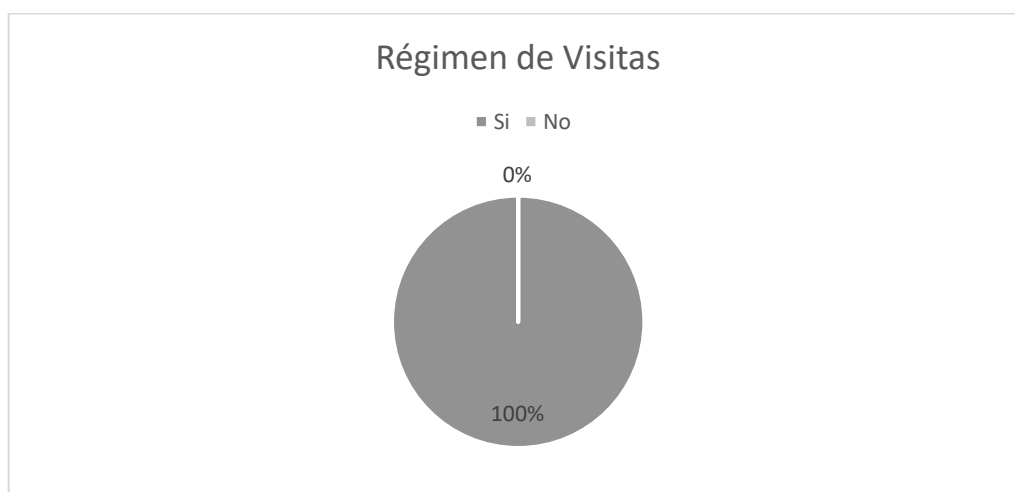


GRÁFICO 3.

En esta pregunta, solo podían contestar aquellos que respondieron Si, en la pregunta 3, y por este motivo, solo respondieron 6 personas, en donde el cien por ciento, consideró que de no haber cumplido con el régimen de visitas, los menores de edad pudieron ver afectada su integridad psicológica.

⁹ Verificar anexo cuatro

Pregunta No. 7:

Tamaño de la muestra: 6 entrevistados

¿Considera que siempre existen modos para salvaguardar la integridad física del menor y a su vez cumplir con el Régimen de Visitas?¹⁰

Respuestas:

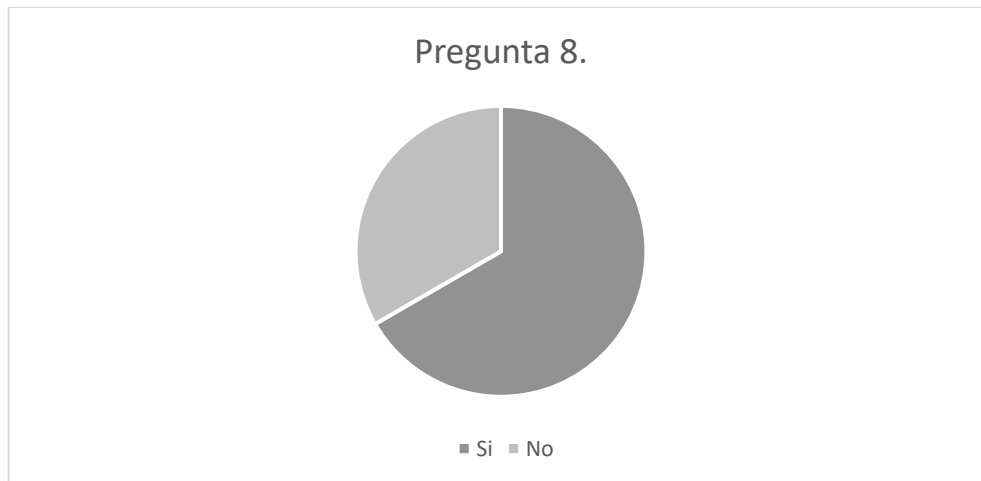


GRÁFICO 4.

De los seis entrevistados que contestaron la pregunta siete y que podían contestar la número 8, cuatro de ellos respondieron de manera afirmativa, lo que representa el sesenta y seis por ciento; mientras que las dos respuestas que fueron negativas, que representa al treinta y tres por ciento.

Pregunta No. 8:

Tamaño de la muestra: 6 entrevistados

¿Cuáles?

Respuestas:

Entre las respuestas, las más pertinentes a esta pregunta, son las siguientes:

¹⁰ Verificar anexo cinco

- Sentencia judicial, el juez fijara el tiempo, modo y lugar del ejercicio de ese derecho. Mutuo acuerdo, la comunicación entre los hijos y sus progenitores.

- Realizando Video llamadas, diarias, así se mantiene la comunicación y que aunque hace falta el factor de contacto presencial, se puede estar presente en la vida de nuestros hijos sin poner en riesgo su salud.

- Tomar medidas de bioseguridad en el trabajo, usar siempre visor y mascarilla. Llevar alcohol, no salir más que para ir a trabajar. No verme con mis amigos o familiares, hacerme pruebas de PCR cada 15 días

Análisis:

Se observa que uno de los padres que fueron entrevistados, considera que para salvaguardar la integridad física del menor y la integridad psicológica, esto debe elegir el juez en sentencia o que se debe llegar a un acuerdo con el otro progenitor para poder cumplir con estos regímenes. Así también otros padres, mencionaron que, si existían maneras de cumplir con el régimen de visitas, siempre y cuando se cumplan con los protocolos de bioseguridad y por último, uno de ellos estableció que la mejor manera era a través de medios tecnológicos, en donde se mantiene la comunicación, se participa en la vida del menor y no se afecta la salud de ninguno de los dos.

Pregunta No. 9:

Tamaño de la muestra: 7 entrevistados

¿Puede indicar el motivo por el cual no cumplió con el régimen de visitas? (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue No)

Respuestas:

Entre las respuestas, se encontraron las siguientes:

- Debido al COVID-19
- Por capricho de la mamá del menor
- La mamá no me dejaba ver a mi hija, porque decía que le iba a contagiar de Coronavirus.

Análisis:

Esta pregunta solo podía ser contestada quien había establecido que no había cumplido en absoluto el régimen de visitas. Entonces, se observa que principalmente quien obstaculizó el cumplimiento del régimen de visitas y realizó una retención indebida del menor, fue la madre de los menores; quienes, al parecer, temían por la integridad física de los mismos, considerando que se podrían llegar a contagiar de Coronavirus.

Pregunta No. 10:

Tamaño de la muestra: 8 entrevistados

¿Considera que su hijo o hija, tuvo algún tipo de afectación a nivel psicológico o afectivo por el no cumplimiento del régimen de visitas? (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue No)

Respuestas:

El cien por ciento de las respuestas en esta pregunta fue Sí.

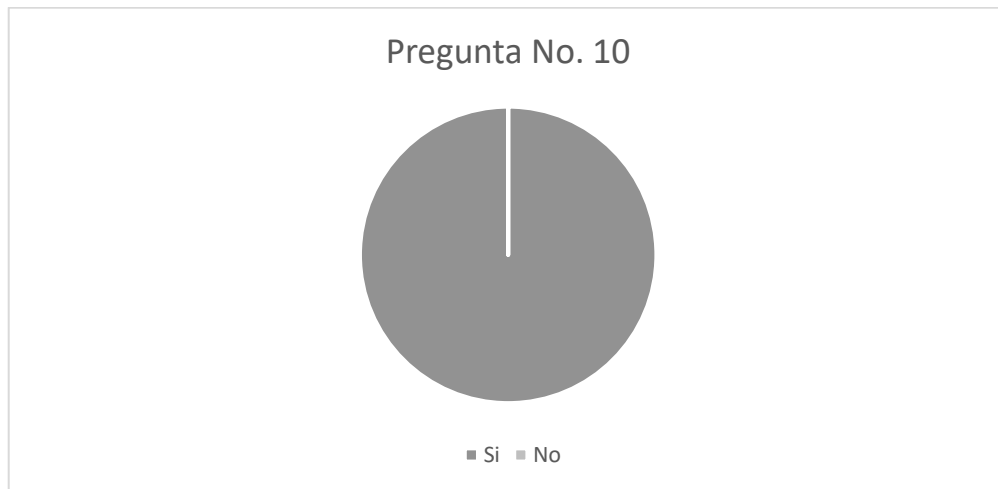


GRÁFICO 5.

Pregunta No. 11:

Tamaño de la muestra: 8 entrevistados

¿Considera que la pandemia (COVID-19) influyó en el hecho de que no haya cumplido con el régimen de visitas, ya que podía poner en riesgo la integridad física del menor?¹¹ (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue No)

Respuestas:

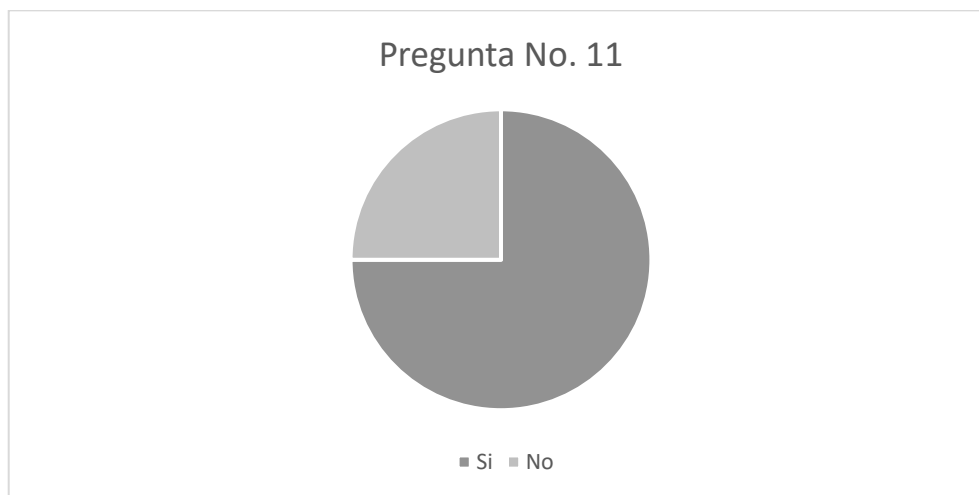


GRÁFICO 6.

De las ocho personas entrevistadas, que contestaron a esta pregunta, 6 de ellas considera que el COVID-19 si influyó en que no haya podido cumplir con el Régimen de Visitas, constituyendo esto el setenta y cinco por ciento; mientras que solo 2 de los entrevistados votó por no, constituyendo esto el veinte y cinco por ciento.

Pregunta No. 12:

Tamaño de la muestra: 8 entrevistados

¿Cuál fue el motivo por el cual no pudo cumplir con el régimen de visitas en el año 2020? (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue: “No”)

Respuestas:

- La pandemia del covid 19
- Por capricho de la mamá del menor

¹¹ Verificar anexo seis

- Por el Coronavirus
- Porque me dio Covid y pasé hospitalizado

Análisis:

Aquí se observa que el COVID-19, fue el principal motivo por el cual no se cumplió el régimen de visitas establecido, en especial cuando uno de los entrevistados mencionó que tuvo Coronavirus y que debido a esto no pudo cumplir con el Régimen de Visitas, ya que tenía un motivo de fuerza mayor.

Pregunta No. 13:

Tamaño de la muestra: 7 entrevistados

¿Considera que el hecho del brote de COVID-19, en el año 2020, fue el motivo por el cual no pudo cumplir totalmente con el régimen de visitas en el año 2020?¹² (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue: “No todo el tiempo”)

Respuestas:

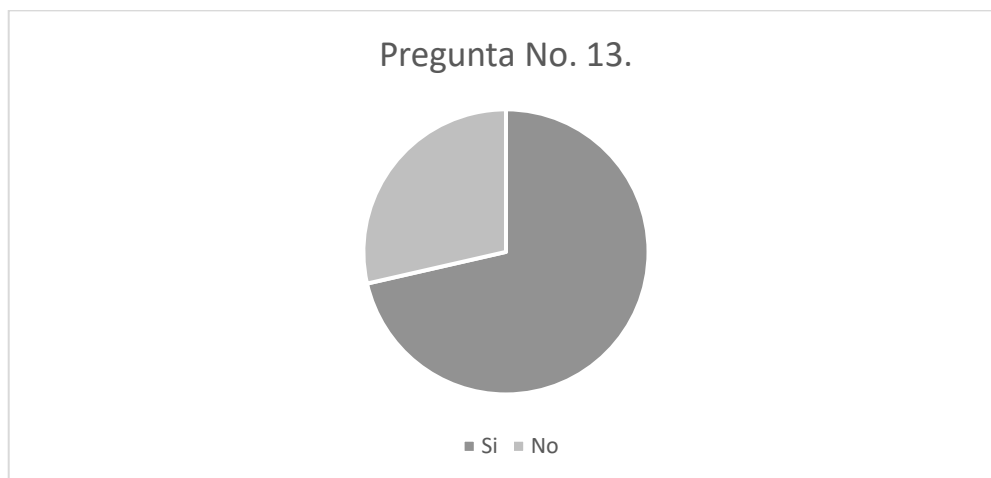


GRÁFICO 7.

De las 7 personas entrevistadas, que contestaron a esta pregunta, 5 de ellas considera que el COVID-19 si influyó en que no haya podido cumplir con el Régimen de Visitas,

¹² Verificar anexo siete

constituyendo esto el setenta y cinco por ciento; mientras que solo 2 de los entrevistados votó por no, constituyendo esto el veinte y cinco por ciento.

Pregunta No. 14:

Tamaño de la muestra: 7 entrevistados

Si la respuesta en la pregunta anterior, es si o parcialmente verdadera, conteste: ¿Realizó una ponderación entre la Integridad Física del menor y la Integridad Psicológica?¹³ (Solo contestar en caso de que en la pregunta No. 3, su respuesta fue: “No todo el tiempo”)

Respuestas:

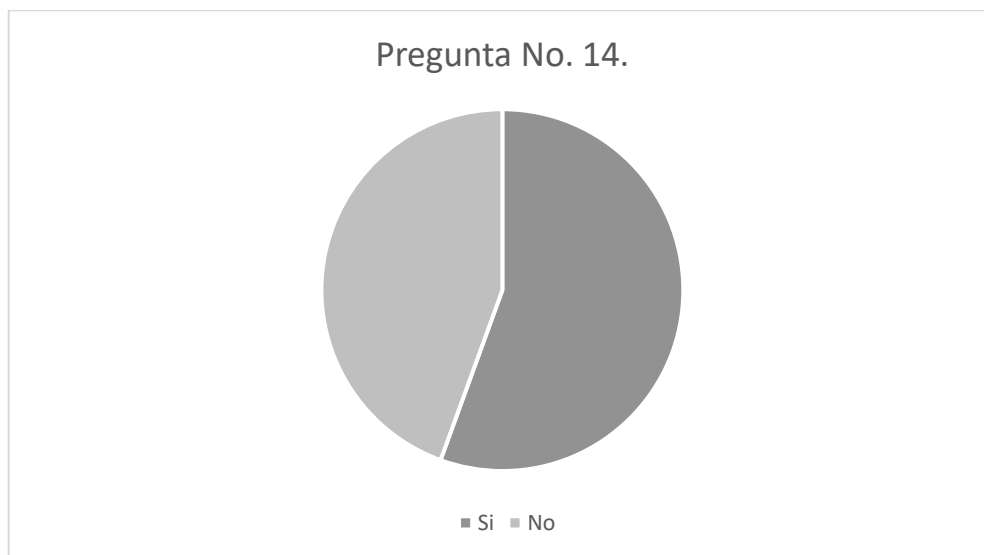


GRÁFICO NO. 8

De las respuestas recogidas en esta pregunta, se observa que 4 de los entrevistados que contestaron a esta pregunta lo consideró mientras que los otros 3 entrevistados, no lo hicieron.

Pregunta No. 15:

Tamaño de la muestra: 21 entrevistados

¹³ Verificar anexo ocho

¿Considera que deben existir sanciones para quienes incumplan con el Régimen de Visitas?¹⁴

Respuestas:

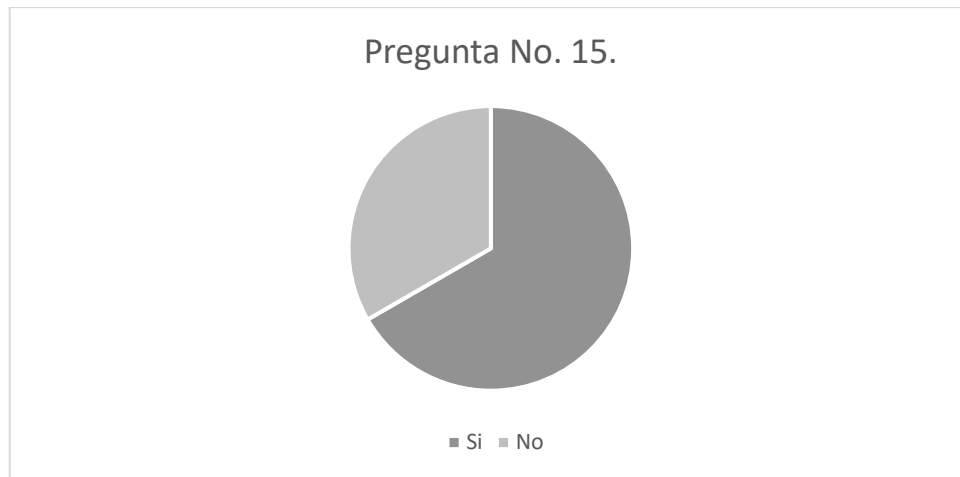


GRÁFICO NO. 9.

El sesenta y seis puntos seis por ciento de los entrevistados, es decir 14 personas considera que si deberían tener sanciones, mientras que el treinta y tres punto tres de los entrevistados consideró que no deberían existir tales sanciones.

Pregunta No. 16:

Tamaño de la muestra: 14 entrevistados

¿Cuáles?

Respuestas:

- La inhabilitación para el ejercicio del derecho de patria potestad
- Prisión preventiva
- Quitarle la patria potestad o imponer multas para que entren en conciencia

¹⁴ Verificar anexo nueve.

- Cuando sea un incumplimiento injustificado, creo que deberían multar a los papás y mamás, de lado y lado, porque a veces quien vive con el hijo, no suele dejar ver a los menores

- Si, se debería obligar a las mamás a que dejen ver a los hijos, a pesar de que presenté mi prueba de PCR, no me dejó verla por 4 meses, entonces deberían multarle también a quien vive con los hijos, si no dejan cumplir con el régimen de visitas

Análisis:

Entre las respuestas, que se tomó, se debe tener en cuenta que no se pueden aplicar sanciones demasiado contundentes a menos que las acciones que se quieran sancionar sean equiparables. Se debería crear una reforma en la ley, para incorporar multas en contra de aquellos progenitores que no cumplen con el Régimen de Visitas, ya que en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia, ya existen sanciones en contra del progenitor que mantiene la tenencia y que impide el cumplimiento del régimen de visitas.

Con esta encuesta se pretendió realizar un acercamiento a la realidad nacional, sobre los problemas que atravesaron algunos padres de familia, durante el confinamiento suscitado en el 2020, debido a la pandemia de Covid-19; de lo cual se concluye:

- Todos los progenitores entrevistados mantenían Régimen de Visitas durante la pandemia suscitada en el 2020, del Covid-19.
- La mayoría de los entrevistados no pudieron cumplir con el Régimen de Visitas durante el año 2020; esto debido al Covid-19,
- Los progenitores que cumplieron con el Régimen de Visitas, tuvieron que someterse, de manera rigurosa, a medidas de bioseguridad,
- Debido a que no se podía cumplir a cabalidad con el Régimen de Visitas, algunos padres recurrieron al uso de medios electrónicos para mantener la comunicación con los menores, y que así no se vea afectada la integridad afectiva y psicológica de los menores.
- La mayoría de padres de familia, entrevistados, concluyó que se debería imponer sanciones en contra de los progenitores que no cumplan con el régimen de visitas, ya sea el encargado de la tenencia del menor o del cumplimiento del régimen. Recomendaron sanciones pecuniarias, cambio de régimen de visitas o incluso el retiro de la patria potestad; desconociendo que si existe una sanción para cualquiera

de los dos progenitores que realice una detención indebida del hijo o hija, en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

3. Propuesta

Se analizarán las propuestas sociales, legislativas, comunicacionales, educativas y doctrinarias que se pueden presentar y que representarían una solución teórica a la problemática que el actual trabajo de investigación analiza.

3.1. Propuesta social.

Esta propuesta tiene como objetivo cambiar las condiciones de vidas de los progenitores que mantienen régimen de visitas pero que desconocen cómo cumplirlo en época de pandemia, a pesar de los boletines informativos que emite la Organización Mundial de la Salud, aún existe personas que desconocen la mejor manera de llevar esta pandemia y temen por sus vidas, realizando acciones incorrectas para evitar la propagación del Coronavirus.

Por este motivo se considera pertinente que se den capacitaciones sobre el manejo de protocolos de bioseguridad, con menores de edad, por zoom o cualquier otra plataforma que permita ayudar a dar capacitaciones para así poder llegar a más rincones del país y lograr que personas de distintos lugares, puedan comprender el manejo de protocolos de bioseguridad con menores, que a pesar de haber transcurrido más de un año desde el inicio de la pandemia, siguen desconociendo.

Así con estas capacitaciones se pretende que, al conocer las normas de bioseguridad pertinentes para el manejo de menores en época de pandemia, se pueda lograr que muchos padres y madres, se re encuentren con sus hijos o hijas, de una manera segura, conociendo los límites de la enfermedad y protegiendo a sus seres queridos.

El Ministerio de Salud Pública debería ser la instancia encargada de brindar las respectivas capacitaciones, sin cobrar costo de inscripción.

3.2. Propuesta legislativa.

Como propuesta legislativa, se considera pertinente presentar una Reforma a la ley para así establecer multas más fuertes en contra de aquellos que no cumplen con el Régimen de Visitas, establecido mediante sentencia judicial o por acta de mediación o que obstaculizan el cumplimiento del mismo.

Todo esto en miras a dar cumplimiento con el régimen de visitas por parte de los padres de familia que se encuentran ausentes de la vida de sus hijos o hijas. Sin embargo, para que se establezca una multa, la ley debería contener un proceso parecido al instaurado en España, descrito en el Capítulo primero, en donde se determinaba que una vez reunida las pruebas y ya que el proceso avance a mediación familiar, y no se hubiese logrado un acuerdo o en caso de que (como la mediación es un método alternativo de solución de conflictos, voluntario) no comparezca uno o los dos progenitores, se podrá presentar una demanda ante el juzgado de la Niñez y la Adolescencia, en donde se podría solicitar:

- Imposición de una multa, hasta que cumpla con el régimen de visitas.
- Reforma al régimen de visitas

El monto de la multa que se impondría se debería dejar a la sana crítica del juez, dependiendo de cada caso. Y la reforma al régimen de visitas, se debería intentar en caso de que no se localice al progenitor, por más de 6 meses ininterrumpidos de incumplimiento del régimen de visitas, lo cual el progenitor que mantiene la tenencia o el encargado del régimen de visitas, deberá comprobarlo, ya sea por declaración juramentada o por cualquier otro medio que se encuentre pertinente.

3.3. Propuesta comunicacional.

Establecer campañas publicitarias informando que existen otras formas de cumplir con los regímenes de visitas, cuando por fuerza mayor, no se puedan realizar de manera presencial, todo con miras a precautelar la integridad psicológica del menor. Esto quiere decir, a través de propagandas estatales, se informe que para precautelar el bien superior del menor, cuando no se puedan cumplir presencialmente con los regímenes de visitas, por motivos de enfermedad; se les comunique que se pueden realizar video llamadas por los diferentes medios tecnológicos, llamadas, mensajes, emails y hasta cartas, dependiendo del caso, para así precautelar la integridad física y a la vez psicológica del menor y así se mantengan en contacto los padres de familia y sus hijos o hijas.

El Consejo de la Judicatura, debería hacer publicidad, enfocada a los padres y madres de familia, informando que tanto el progenitor que tenga la tenencia, como aquel que debe cumplir con el régimen de visitas y no lo hace podrían ser sancionados, en caso de cometer una detención indebida del hijo o hija o de obstaculizar el cumplimiento del régimen de

visitas; para que los padres y madres, cumplan y hagan cumplir los debidos regímenes de visitas.

3.4. Propuesta Educativa.

Con respecto a la propuesta educativa, lo pertinente sería que la SENESCYT, al ser el órgano estatal, encargado de las Universidades, realice pequeños videos informativos sobre los protocolos de bioseguridad con menores de edad y que a su vez informe de los diferentes medios a través de los cuales se podrían cumplir los regímenes de visitas, para así informar a los futuros y actuales padres de familia que tienen o vayan a tener un régimen de visitas.

CONCLUSIONES

1. El Interés superior del menor es un concepto que tiene diversas aplicaciones, ya sea como criterio legal o como principio de interpretación de derechos, en donde se busca lo más conveniente para los niños, niñas y adolescentes; por lo que este principio abarca muchos derechos que les corresponden a todos los niños, niñas y adolescentes, para precautelar su bienestar y su buen vivir; entre ellos se encuentra el cumplimiento del Régimen de Visitas, el cual ayuda a mantener una vida plena al menor de edad, sin que este sufra de la ausencia de uno de sus padres y que cree conflictos a nivel psicológico.
2. En Ecuador, la retención indebida del hijo o hija, puede tener 2 consecuencias legales; siendo la primera que se requiera legalmente al progenitor que se encuentra haciendo la retención indebida para que entregue al menor; y la segunda, es que de no entregar al menor, se ordenará una orden de apremio personal. Estas consecuencias son aplicables a quien mantenga la tenencia del menor y a quien debiendo cumplir con el régimen de visitas, obstaculice el mismo; sin embargo, estas sanciones contempladas en el artículo 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia, no son conocidas por todos los padres o madres, que debieran aplicarlo.
3. El Interés Superior los niños, niñas y adolescentes, se ve contemplado en los Tratados Internacionales, a manera de guía, las cuales deben ser implementadas por los estados suscriptores de estos; lo que se verificó en la Legislación ecuatoriana en el Capítulo primero, subcapítulo segundo.
4. El Covid-19, es una enfermedad, de la cual se conoció por primera vez, el 31 de diciembre de 2019, y que desde el año 2020, según información publicada por la OMS, los países alrededor del mundo se han sometido a cuarentena, para evitar la propagación de esta; sin embargo, debido a esta pandemia, ha peligrado la integridad física de los hijos e hijas, con el cumplimiento del régimen de visitas.
5. Existen varias maneras de cumplir con el Régimen de Visitas, en caso de haber contraído COVID-19, una de ellas es por vía telemáticas, en donde se puede mantener contacto con el menor de edad, haciendo video llamadas, llamadas y mensajes (en caso de que el menor, ya pueda leer), todo esto en pro de que el

menor no se vea afectado por la ausencia de uno de sus progenitores; así también otra alternativa es de manera presencial, pero manteniendo todos los protocolos de bioseguridad, como son el uso de visor, doble mascarilla y manteniendo una distancia de dos metros con el menor.

6. La mayoría de padres de familia, entrevistados, concluyó que se debería imponer sanciones en contra de los progenitores que no cumplan con el régimen de visitas, ya sea el encargado de la tenencia del menor o del cumplimiento del régimen. Recomendaron sanciones pecuniarias, cambio de régimen de visitas o incluso el retiro de la patria potestad; desconociendo que si existe una sanción para cualquiera de los dos progenitores que realice una detención indebida del hijo o hija, en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
7. Existieron varias causas de fuerza mayor para que se dé el incumplimiento del Régimen de Visitas por parte de los padres a sus hijos, como es el haber contraído Coronavirus y pasar hospitalizados, retención indebida del hijo o hija por parte del progenitor que mantiene la tenencia, desconocimiento del manejo del Covid-19, en caso de contagio.
8. Entre las propuestas que se pueden presentar, es posible plantear una proposición social, en donde se solicita se realicen capacitaciones a los padres y madres, para que conozcan las medidas de bioseguridad, que deben tomar, para salvaguardar la integridad física del menor, a la cual atenta el Covid-19.
9. Como propuesta legislativa, se debería realizar una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se impongan sanciones más fuertes, en contra de aquellos padres y madres, que obstaculicen el cumplimiento del régimen de visitas.
10. Como propuesta comunicacional, se debería informar mediante canales oficiales estatales, que existen recursos para hacer cumplir el Régimen de Visitas, los que se encuentran establecidos en el Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia.
11. Como propuesta educativa, se debería solicitar al SENESCYT, que realice campañas de educación en Universidad, sobre normas de bioseguridad y como al cumplir con estas, se podría cumplir con los regímenes de visitas, sin poner en riesgo la integridad física del menor.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda que el Consejo de la Judicatura, en conjunto con las distintas Universidades del País, impartan charlas informativas sobre Bioseguridad con menores de edad y como se podría cumplir con los regímenes de visitas, sin poner en riesgo la vida del hijo o hija.
- Se recomienda se realice una reforma al Código de la Niñez y la Adolescencia, para que se establezcan sanciones más fuertes para poder hacer cumplir a los padres de familia con el régimen de visitas. Entre estos procesos, se podría agregar al Art. 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia, multas, tanto al progenitor que mantiene la tenencia como al progenitor que debe cumplir con el régimen de visitas.
- Se recomienda a los padres de familia, que mantienen regímenes de visitas se informen mediante canales oficiales de las normas de bioseguridad, para poder cumplir con los regímenes de visitas y precautelar, de igual manera, la integridad física del hijo o hija.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008.
- Código Civil del Ecuador. (2005). Registro Oficial Suplemento 46 de 24-jun.-2005.
- Código de la Niñez y la Adolescencia. (2003). Registro Oficial 737 de 03-ene.-2003.
- López-Contreras, R. (2012). Interés Superior de los niños y niñas: Definición y Contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13 (1), pp. 51-70.
- García Falconí, J.R. (14 de septiembre de 2010), Diversos Tipos de Familia Reconocidos en la Constitución, <https://www.derechoecuador.com/diversos-tipos-de-familia-reconocidos-en-la-constitucion>
- Oliva Gómez, E. y Villa Guardioli, V.J. (2013) Hacia un concepto interdisciplinario de la familia en la globalización. *Revista Justicia Juris*, ISSN 1692-8571, Vol. 10. N° 1. Enero – Junio de 2014 Pág. 11-20
- Valdivia Sánchez, C. (2008) La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *Revista La Revue du REDIF*, 2008, Volumen 1, Pág. 15-22
- Navarro López, M.P. (2015) El incumplimiento del Régimen de Visitas y la Vulneración del Principio del Interés Superior del Niño (Proyecto del Exámen Complexivo Previo a la Obtención del Título de Abogado de los Tribunales de la República).
<https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/2374/1/TUAABEXCOM011-2015.pdf>
- Afanador, M.I. (2002), El Derecho a la Integridad Personal – Elementos para su análisis. *Reflexión Política*, vol. 4, núm. 8, diciembre, 2002. Bucaramanga, Colombia.
- Ortiz Torres, M.H. (2016). El Derecho a la integridad cultural de los Pueblos Indígenas frente a la responsabilidad social empresarial de las multinacionales mineras, en el marco del TLC Colombia- Estados Unidos (Trabajo de Grado para optar al Título de Magister en Derecho).
<https://manglar.uninorte.edu.co/bitstream/handle/10584/7571/ortiz.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

- Molano Bustacara, A., Cuéllar Saavedra, J.E. y Pérez Jimenez, M.A. (2018). Integridad emocional. <http://www.scielo.org.co/pdf/hall/v15n29/1794-3841-hall-15-29-73.pdf>
- Lapuente, N.E.R. (2012). Características Psicosociales de las Personas Involucradas en Delitos Contra la Integridad Sexual (Tesis de Maestría). http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/30711/Documento_completo_.pdf?sequence=1&isAllowed
- Mateo Ferrus Abogadas (2021). Criterios Judiciales para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia mientras dure el Estado de Alarma por el coronavirus COVID-19. <https://www.abogadasmf.com/criterios-judiciales-estado-de-alarma/>
- Divorcios.Me (2020). Incumplimiento del Régimen de Visitas. <https://www.divorcios.me/incumplimiento-regimen-de-visitadas/>

ANEXOS

Anexo 1

Encuesta realizada a 21 padres, quienes mantienen Régimen de Visitas.

Pregunta No. 1:

¿Mantuvo régimen de visitas durante la cuarentena del COVID-19 en el año 2020?

Pregunta No. 2:

¿Qué tipo de Régimen de Visitas tiene? Descríbalo

Pregunta No. 3:

Durante la pandemia, ¿pudo cumplir con el régimen de visitas?

Pregunta No. 4:

Puede describir el modo en que cumplió el régimen de visitas. (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es Si)

Pregunta No. 5:

Durante el cumplimiento del régimen de visitas, desde que comenzó la pandemia de Covid-19, ¿considera que la integridad física del menor no se vio puesta en peligro debido al cumplimiento de este régimen? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es Si)

Pregunta No. 6:

¿Considera que de no haber cumplido con el régimen de visitas, el menor se pudo ver afectado de manera afectiva o psicológicamente? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es sí)

Pregunta No. 7:

Considera que siempre existen modos para salvaguardar la integridad física del menor y a su vez cumplir con el Régimen de Visitas?

Pregunta No. 8:

¿Cuáles?

Pregunta No. 9:

¿Puede indicar el motivo por el cual no cumplió con el régimen de visitas? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es No)

Pregunta No. 10:

¿Considera que su hijo o hija, tuvo algún tipo de afectación a nivel psicológico o afectivo por el no cumplimiento del régimen de visitas?

Pregunta No. 11:

¿Considera que la pandemia (COVID-19) influyó en el hecho de que no haya cumplido con el régimen de visitas, ya que podía poner en riesgo la integridad física del menor?

Pregunta No. 12:

¿Cuál fue el motivo por el cual no pudo cumplir con el régimen de visitas en el año 2020?

Pregunta No. 13:

¿Considera que el hecho del brote de COVID-19, en el año 2020, fue el motivo por el cual no pudo cumplir totalmente con el régimen de visitas en el año 2020?

Pregunta No. 14:

Si la respuesta en la pregunta anterior, es si o parcialmente verdadera, conteste:
¿Realizó una ponderación entre la Integridad Física del menor y la Integridad Psicológica?

Pregunta No. 15:

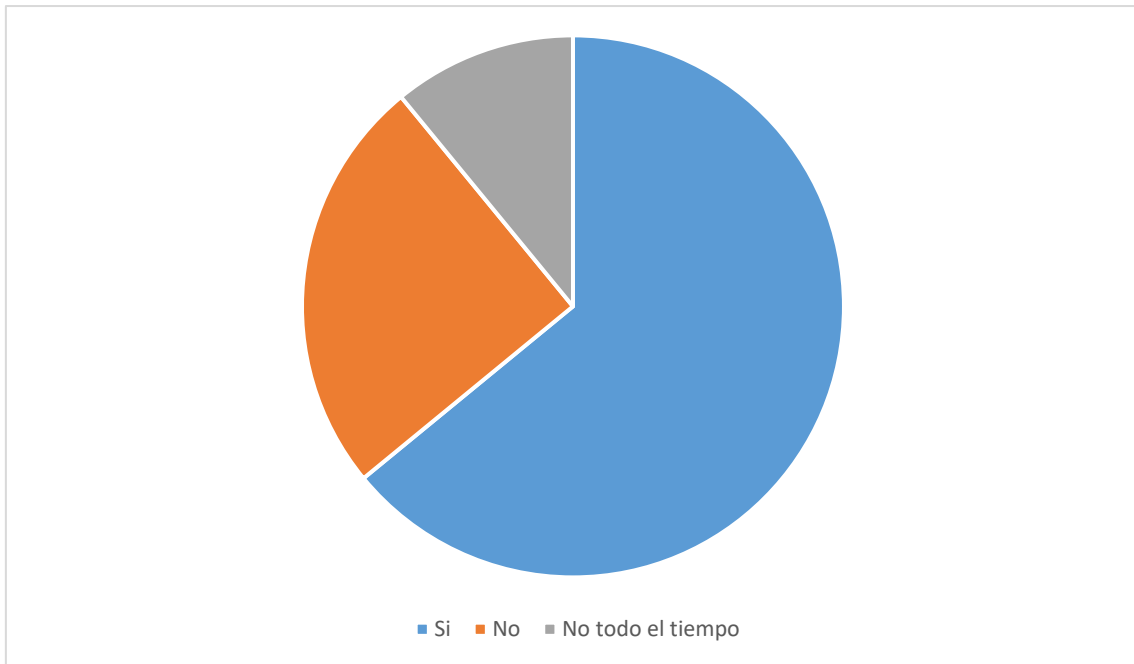
¿Considera que deben existir sanciones para quienes incumplan con el Régimen de Visitas?

Pregunta No. 16:

¿Cuáles?

Anexo 2.

Question	No.	%
Durante la pandemia, ¿pudo cumplir con el régimen de visitas?	21	100%
Si	6	28,57%
No	8	38,09%
No todo el tiempo	7	33,33%



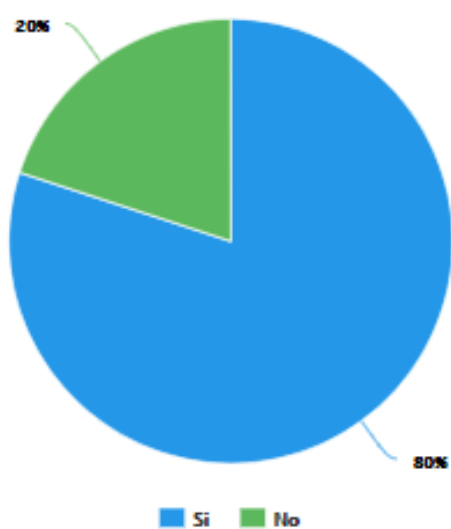
Anexos 3.

Question	No.	%
¿Considera que de no haber cumplido con el régimen de visitas, el menor se pudo ver afectado de manera afectiva o psicológicamente? (Solo responder si la respuesta en la pregunta No. 3, es si	5	100%
Si	5	100%
No	0	0%



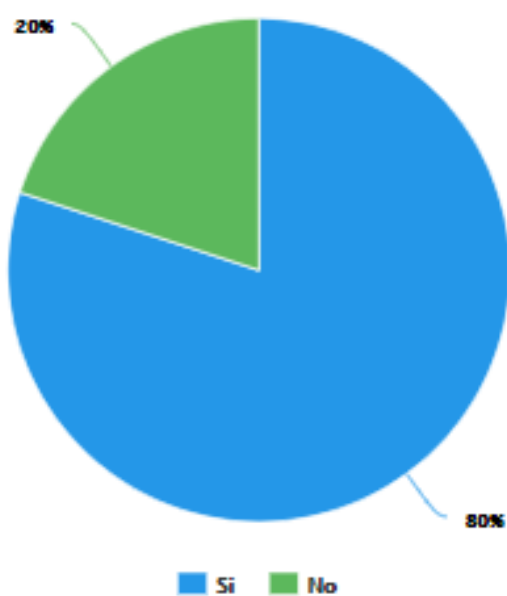
Anexo 4.

Question	No.	%
Considera que siempre existen modos para salvaguardar la integridad física del menor y a su vez cumplir con el Régimen de Visitas?	5	100%
Si	4	80%
No	1	20%



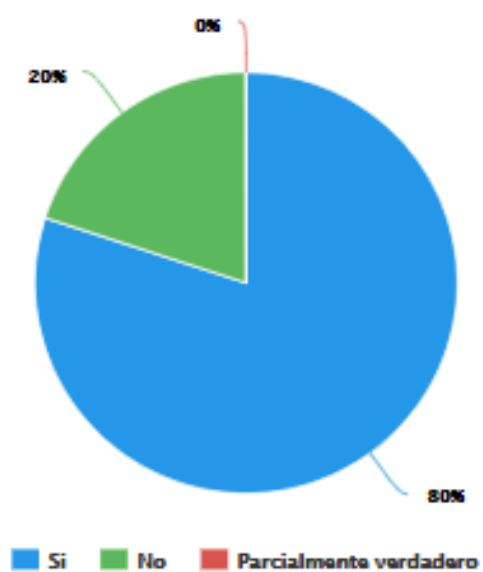
Anexo 5.

Question	No.	%
¿Considera que la pandemia (COVID-19) influyó en el hecho de que no haya cumplido con el régimen de visitas, ya que podía poner en riesgo la integridad física del menor?	5	100%
Si	4	80%
No	1	20%



Anexo 6.

Question	No.	%
¿Considera que el hecho del brote de COVID-19, en el año 2020, fue el motivo por el cual no pudo cumplir totalmente con el régimen de visitas en el año 2020?	5	100%
Si	4	80%
No	1	20%
Parcialmente verdadero	0	0%



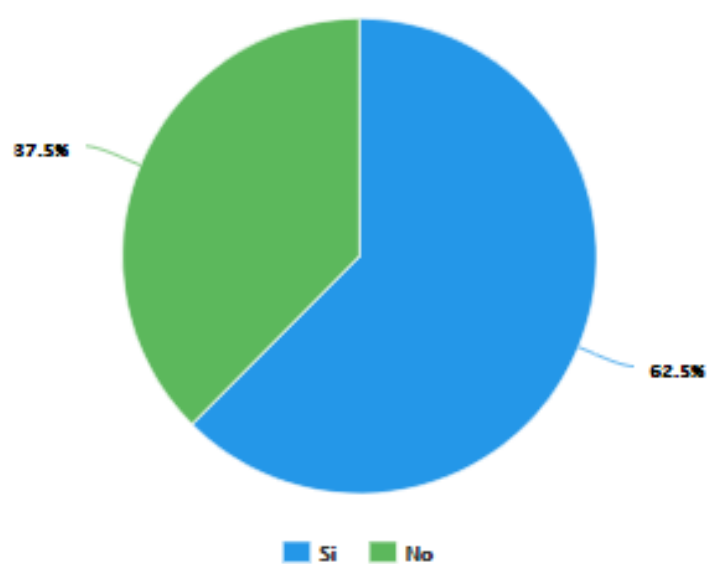
Anexo 7.

Question	No.	%
Si la respuesta en la pregunta anterior, es si o parcialmente verdadera, conteste: ¿Realizó una ponderación entre la Integridad Física del menor y la Integridad Psicológica?	4	100%
Si	2	50%
No	2	50%



Anexo 8.

Question	No.	%
¿Considera que deben existir sanciones para quienes incumplan con el Régimen de Visitas?	8	100%
Si	5	62.5%
No	3	37.5%



16

Anexo 9.

CÓMO PREPARARSE SI ALGUIEN ENFERMA EN SU HOGAR



La vida tiene que continuar, pese a la propagación de la COVID-19.

Le explicamos cómo protegerse.

TENGA A MANO SUS CONTACTOS



Para obtener información y atención de salud: médico, servicios de salud, números de emergencias o línea directa del centro de salud.



De la red de apoyo: familia, amigos, vecinos, escuela o trabajo.

QUÉ DEBERÍA PREPARAR



Aprovisiónese de suministros como medicamentos habituales, mascarillas médicas y limpiadores/desinfectantes.



Prepare una habitación separada o un espacio de aislamiento, y manténgase alejado de otras personas.



Establezca una red de apoyo para la compra de comestibles, transporte, cuidado de niños y otras necesidades.

RECUERDE: SIEMPRE ES MÁS SEGURO



CONOCER LOS RIESGOS.
REDUCIR LOS RIESGOS.

Organización
Mundial de la Salud