



Marzo 2020 - ISSN: 2254-7630

TÍTULO: LAS REFORMAS LEGALES EN EL SISTEMA JUDICIAL ECUATORIANO EN RELACIÓN CON LOS LITIGIOS DE TENENCIA DE LOS HIJOS.

Nombre Del Autor(A), Autores.

Maestrante: Abogada Sandra Marilyn González Mora,

Funcionaria Pública, laboro en Florida Norte Unidad Civil torre 8, en Vía Daule Km 8/2

Tutor: Ab. Richard Augusto Proaño Mosquera, MsC

Institución A La Que Pertenece.

Maestría en Derecho Procesal en la Universidad Laica Vicente Rocafuerte

Para citar este artículo puede utilizar el siguiente formato:

Sandra Marilyn González Mora y Richard Augusto Proaño Mosquera (2020): "Las reformas legales en el sistema judicial ecuatoriano en relación con los litigios de tenencia de los hijos", Revista Caribeña de Ciencias Sociales (marzo 2020). En línea

<https://www.eumed.net/rev/caribe/2020/03/sistema-judicial-ecuador.html>

<http://hdl.handle.net/20.500.11763/caribe2003sistema-judicial-ecuador>

RESUMEN

Las investigaciones han dado lugar a determinar que hay un aumento significativo en los últimos años de juicios por tenencia de un hijo o hija, que nacen por separación o divorcio de sus padres, estos procesos litigiosos afectan en gran medida al principio del interés superior del niño, en términos de su educación, ya que este tipo de problemas entre padres quebrantan este principio que como punto de partida está en la Declaración de los derechos del Niño Artículo 3 numeral 2do, en la Constitución de la República del Ecuador Art. 44, así como la ley de la materia Art 1 y 11, el rompimiento del vínculo matrimonial o de hecho no debe traer esta disputa por la tenencia de los hijos por ser inhumano, ya que esto interrumpe la estabilidad emocional de los niños, niñas y adolescentes. En caso de separación o divorcio de los progenitores los derechos y obligaciones es eminente compartida, mas no la tenencia legal ya que uno de los progenitores se le otorgo la tenencia de conformidad a las reglas del Art 106 del Código de la Niñez Adolescencia, mientras que al que no se le otorga la tenencia se le regula un régimen de visitas. Otras legislaciones de otros países han establecido la tenencia compartida y por ende los dos progenitores tienen el mismo derecho de condiciones para vivir con sus hijos como resultado de un acuerdo entre los

padres. Este acuerdo de tenencia debe existir entre los padres y la familia para poder tener una armonía sin afectar el desarrollo emocional, psicológico y pleno de los niños y se puede legislar para que el operador de justicia puede establecer una resolución otorgando la tenencia compartida con lo mencionado se daría alternativas de solución a los problemas litigiosos que existen en las diferentes Unidades Judiciales con respecto a la tenencia de sus hijos.

Mediante el presente estudio acudiendo al trabajo de campo y empelando instrumentos como la encuesta y la entrevista a los implicados en la problemática señalada pretendemos radicar una hipótesis que es la tenencia compartida en igualdad de condiciones garantizaría el bienestar de los niños y adolescentes.

ABSTRACT

Investigations have led to determine that there is a significant increase in recent years of trials involving the possession of a son or daughter, born by separation or divorce of their parents, these litigious processes greatly affect the principle of the best interests of the child , in terms of their education, since these types of problems between parents violate this principle that as a starting point is in the Declaration of the Rights of the Child Article 3 numeral 2, in the Constitution of the Republic of Ecuador Art. 44, thus Like the law of matter Art 1 and 11, the breaking of the marriage bond or in fact should not bring this dispute for the possession of the children for being inhuman, as this disrupts the emotional stability of children and adolescents. In case of separation or divorce of the parents the rights and obligations are eminently shared, but not legal tenure since one of the parents was granted tenure in accordance with the rules of Art 106 of the Code of Childhood Adolescence, while at that tenure is not granted, a visitation regime is regulated. Other laws of other countries have established shared tenure and therefore both parents have the same right of conditions to live with their children as a result of an agreement between the parents. This tenure agreement must exist between the parents and the family in order to have a harmony without affecting the emotional, psychological and full development of the children and can be legislated so that the justice operator can establish a resolution granting tenure shared with the aforementioned there would be alternative solutions to the litigious problems that exist in the different Judicial Units regarding the possession of their children.

Through the present study, going to the field work and using instruments such as the survey and the interview with those involved in the aforementioned problem, we intend to present a hypothesis that is shared ownership under equal conditions would guarantee the well-being of children and adolescents.

PALABRAS CLAVES O DESCRIPTORES

Sistema judicial ecuatoriano y los hijos, tenencia de los hijos en ecuador, reforma legal del sistema judicial ecuatoriano.

Ecuadorian judicial system and children, possession of children in Ecuador, legal reform of the Ecuadorian judicial system.

INTRODUCCIÓN

El presente análisis indaga la problemática que existe entre los padres en cuanto a la tenencia de los hijos (as), por cuestiones de disolución del vínculo matrimonial, o sea este por unión de hecho, es necesaria validar la hipótesis de que la tenencia debe ser compartida, ya que si bien es cierto en nuestra legislación existe una norma legal, que respalda la tenencia como una manera de precautelar el interés superior del niño (a), no siempre se garantiza de forma eficaz y adecuada la

tenencia al menor, ya que en muchos casos la tenencia siempre se la dan a la madre, mientras el padre teniendo los elementos necesarios y verificando que cumple con los requisitos necesarios, se le es negada, por el simplemente hecho de ser padre, sin evaluar los antecedentes, ni su situación moral, social y económica, perjudicando así el derecho que tiene a poder pugnar la tenencia de su hijo o hija, debido a que tiene los mismos derechos y obligaciones que la madre, tal como está tipificado en los instrumentos internacionales, que determinan las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres para que el niño ejerza los derechos reconocidos en los mismos (Registro Oficial Suplemento 153, 2005).

Aunque la Constitución de la República del Ecuador, considerada dentro de nuestro ordenamiento, como la norma suprema es garantista de derechos, el Código de la Niñez y la Adolescencia actual es una norma que va quedando obsoleta, en relación a las nuevas tendencias jurídicas o progresivas de derechos que intentan garantizar la plena satisfacción inter partes, vulnerando así, una de las principales garantías que es la protección de los derechos de los niños, es decir, con la tenencia compartida, se garantizará una responsabilidad igualitaria para ambos padres, y estos a su vez cumplirán con sus obligaciones para mantener una relación afectiva con sus hijos, siempre y cuando sea en virtud del bienestar del menor.

La tenencia en el Código de la Niñez y Adolescencia de nuestro país contiene una serie de disposiciones legales que pretende precautelar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como a las personas que se encuentran intrínsecamente ligados a ellos. Los Derechos de los Niños siempre serán primordiales ante cualquier otra normativa, es así que la Constitución de la República del Ecuador garantiza, el derecho de una familia estable para el desarrollo integral de todos los niños, niñas y adolescentes, ya que la familia será la principal forjadora de la vida de los niños, influyendo en su personalidad como ser humano, protegiendo su debido desarrollo.

METODOLOGÍA

Para desarrollar el trabajo de investigación de acuerdo a los parámetros establecidos por la Universidad Laica Vicente Rocafuerte se manejó la siguiente metodología con el fin de desdoblarse el estudio de caso. La tesis tiene un enfoque mixto ya que nos apoyamos en la investigación cualitativa, en función de la doctrina, ley, jurisprudencia, derecho comparado, lo que nos permitió conocer el desarrollo y surgimiento histórico que ha tenido el debido proceso. Igualmente de donde proviene esta problemática de la tenencia y cuáles son los casos que se han presentado en el Ecuador durante el periodo 2017- 2018 para relacionarlos con la actual reforma. También manejaremos la investigación cuantitativa, la cual nos permitirá conocer los números para investigar analizar y comprobar información y datos.

Tipo de investigación.

De campo

Precisamos para los efectos de esta representación de Clases de investigación bibliográfica y documental como un proceso sistemático y secuencial de recolección, selección, clasificación, evaluación y análisis de contenido del material empírico impreso y gráfico, físico y/o virtual que servirá de fuente teórica, conceptual y/o metodológica para una investigación científica determinada.

Bibliográfico-Documental

Este método nos permitió obtener una efigie usual sobre el tema de investigación por medio de los doctrinarios, jurisprudencias y tratadistas que han sido plasmados en libros, revistas científicas y textos sobre la justificación de la tenencia a favor del interés superior del niño. Por ejemplo, en periódicos como "El Telégrafo" y en textos como La Constitución de la República del Ecuador, La Declaración Universal de los Derechos del Niño, El Código Civil del Ecuador, el Código Orgánico

de la Función Judicial y en especial el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia en los artículos referentes a la tenencia del menor.

Relación Objetivos específicos-Normativa

MÉTODOS Y TÉCNICAS QUE SE EMPLEARÁN

Uno de los métodos que utilizamos es el inductivo-deductivo que nos sintetizará las percepciones frecuentes sobre las problemáticas que existen sobre la tenencia de los menores, para llegar a la justificación si el menor a quien se les designa la tenencia a los padres, cumplen con todos los requisitos tanto psicológico, moral, económico, y sobre todo la estabilidad del hogar.

Utilizamos fichas nemotécnicas para la recaudación de información y bibliografía de las fuentes que analizaremos para la realización de nuestro trabajo de caso. Adicionalmente realizaremos una investigación de campo, en la cual se aplicó una encuesta y un cuestionario como instrumentos investigativos.

LA ENCUESTA

Una encuesta es un procedimiento dentro de los diseños de una investigación descriptiva en el que el investigador recopila datos mediante un cuestionario previamente diseñado, sin modificar el entorno ni el fenómeno donde se recogemos la información ya sea para entregarlo en forma de tríptico, gráfica o tabla (Cabanellas, 2006).

La técnica de encuesta es ampliamente utilizada como procedimiento de investigación, ya que permite obtener y elaborar datos de modo rápido y eficaz. En el ámbito judicial la utilizaremos para abarcar una gran variedad de temas: encuestas sobre la problemática que existen sobre la tenencia de los hijos, sobre temas específicos de criterio dividido con respecto a las sentencia que se han dictado a favor de la madre o padre, daño psicológico del niño(a) o adolescente, desarrollo afectivo en la sociedad, etc. Esto puede ofrecer una idea de la importancia de este procedimiento de investigación que posee, entre otras ventajas, la posibilidad de aplicaciones masivas y la obtención de información sobre un amplio abanico de cuestiones a la vez que nos permitió conocer los tipos de problemáticas que existen en el día a día que es de interés social para toda una sociedad.-

LA ENTREVISTA

La Técnica de la entrevista que la utilizamos a través de instrumento es decir un cuestionario de preguntas que buscamos en el entrevistado obtener su opinión sobre nuestro tema a investigar, el público a entrevistar son los jueces de las Unidades de la Familia Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas y el instrumento recogido inquietudes en base a nuestro tema, objetivos, y propuesta a fin de recoger opiniones sobre ellos que serán canalizados a fin de ratificar o no la propuesta.

RESULTADOS

Población y muestra

Para el estudio de campo lo aplicamos instrumento las encuestas con preguntas cerradas a 300 Usuarios del Sistema Judicial Cantón Guayaquil, Provincia del Guayas. Y aplicamos el instrumento de las entrevistas a cinco Jueces de la Familia, Mujer, Niñez y v Adolescencia de Guayaquil.

El resultado de las encuestas nos dio.

Pregunta N. 1 ¿Cree usted que uno de los grandes conflictos que preexiste en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos?

Tabla No. 1

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	220	73.3%
No	40	13.3%
Tal vez	30	10%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta N. 2 ¿Considera usted que es justos que la madre debe quedarse con la tenencia legal de sus hijos?

Tabla No. 2

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	35	11.6 %
No	222	74%
Tal vez	33	11.4%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

PREGUNTA 3 ¿Considera usted que la tenencia, luego de la separación entre los progenitores implica la afectación psicológica de la niña, niño o adolescente?

Tabla No. 3

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	33,4%
NO	180	60%
TAL VEZ	20	6,66%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 4 ¿Considera usted que la tenencia de los niños, niñas y adolescentes entre sus progenitores, por falta de compromiso desgasta el aparato judicial?

Tabla No. 4

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	210	70%
NO	160	53,3%
TAL VEZ	30	10%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 5 ¿Considera usted que unos de los riesgos de una demanda legal sobre la tenencia, perturbaría la parte emocional de los hijos?

Tabla No. 5

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	100	33,4%
NO	180	60%
TAL VEZ	20	6,66%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

Pregunta 6 ¿Cree usted que los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir el cuidado custodia y crianza de sus hijos?

Tabla No. 6

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	190	63,4%
NO	100	33,3%
TAL VEZ	10	3,33%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

Pregunta 7 ¿Considera usted que el normativa legal existente dan igual de derechos a padre y madre referente a la tenencia de sus hijas?

Tabla No. 7

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	48	16%
NO	250	83,3%
TAL VEZ	2	0,67
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

Pregunta 8 ¿Considera usted que el conflicto entre los padres existe, por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos?

Tabla No. 8

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	198	66%
NO	92	30,7%
TAL VEZ	10	3,33%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 9 ¿Cree y considera usted que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano seria la tenencia compartida?

Tabla No. 9

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	275	91,66%
NO	15	5%
TAL VEZ	10	3,33%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Tabla No. 10

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	154	51,3%
NO	80	26,7%
TAL VEZ	66	22%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

Pregunta 11. ¿Cree usted que identificar el régimen actual de la normativa ecuatoriana en relación al proceso de tenencia ayudaría a los conflictos entre sus progenitores?

Tabla No. 11

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	90	30%
NO	120	40%
TAL VEZ	90	30%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 12 ¿Considera usted que la crianza y cuidado de los hijos se ven afectados cuando se otorga solo a uno de los cónyuges?

Tabla No. 12

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	160	53,3%
NO	80	26,7%
TAL VEZ	60	20%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 13 ¿Considera usted que mejorar el régimen con la tenencia compartida beneficiaría el bienestar del menor?

Tabla No. 13

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	279	93%
NO	15	5%
TAL VEZ	6	2%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 14 ¿Cree usted que es mejor para los niños, niñas y adolescentes de padres divorciados, coexistir bajo un régimen de tenencia compartida antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores?

Tabla No. 14

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	180	60%
NO	100	33,3%
TAL VEZ	20	6,7%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 15 ¿Considera usted que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia sobre la tenencia compartida, después de la separación de los padres, podría precautelar los derechos de los padres y se lo haría con la doctrina del interés Supremo del menor?

Tabla No. 15

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	284	94,6%
NO	10	3,3%
TAL VEZ	5	1,7%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Ab. Sandra González Mora

Pregunta 16 ¿Considera que la reforma al Art 118 implica reformar otros artículos para hacer viable la tenencia compartida?

Tabla No. 16

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si	150	50%
No	120	40%
TAL VEZ	30	10%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

Pregunta 17 ¿Cree usted que al normar la tenencia compartida en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente, debe reformarse algunos Artículos de la Código de la Niñez y Adolescencia a fin viabilizar la tenencia compartida?

Tabla No. 17

DESCRIPCIÓN	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	190	63,4%
NO	70	23,3%
TAL VEZ	40	13,3%
TOTAL	300	100%

Elaborado por: Sandra González Mora

DISCUSIÓN

Análisis interpretación y discusión de las encuestas y entrevistas

De la pregunta 1 y 2 podemos deducir que el 75% cree que uno de los grandes conflictos que preexiste en nuestra sociedad son los litigios entre los padres por la tenencia de los hijos, mientras y consideran injusto que la madre deba quedarse con la tenencia legal de sus hijos

De la pregunta 3 y 4 la mayoría considera que en una separación entre los progenitores, no afectaría a los hijos e hijas, siempre y cuando la tenencia fuera compartida y que si existiera un acuerdo de tenencia compartida entre la madre cada uno cumpliera con el rol especial en el cuidado y crianza del menor.

De la pregunta 5 y 6 la mayoría el 66 %a conclusión que si beneficia al menor con la tenencia compartida por lo tanto los progenitores pudieran llegar a acuerdos para compartir el cuidado custodia y crianza de sus hijos, siempre y cuando se establezcan los parámetros que le corresponde a cada progenitor.

A la pregunta 7 y 8 el 83,3% encuestado considera que los jueces no aplican correctamente la ley, para cuantificar la tenencia en beneficio del interés superior del menor, y que siempre se vulnera el derecho del padre a tener acceso a la tenencia y que esto se dé por no existir medidas que puedan determinar cuáles son los parámetros en relación a la tenencia de los hijos.

De la pregunta 9 a la 14 el 91.66% considera que la mejor reforma en nuestro sistema ecuatoriano en materia de derechos de los hijo o hijas, sería la tenencia compartida a fin que se favorezca el interés superior del niño (a) y adolescente, antes que una tenencia prerrogativa de uno de sus progenitores.

De la pregunta 15 a 17 el 94,6% considera que con un anteproyecto de reforma en su artículo 118 del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia a fin de establecer la tenencia compartida, después de la separación de los padres y se lo arie con la doctrina del interés Supremo del menor y la tenencia compartida daría en forma efectiva en igual de derechos a la madre y al padre de un niño, niña o adolescente los derechos de la Patria Potestad.

CONCLUSIONES

El divorcio o separación solo debe acontecer entre madre y padre, y no con los hijos; como respuesta a este proceso y con la aspiración de equilibrar este tipo de situaciones perjudiciales tanto para el padre ausente, como para los hijos que se quedan con un malestar emocional y afectiva por la ruptura de su familia. Mediante un análisis extraordinario se llega a determinar que la mejor elección es la Tenencia Compartida de los hijos menores no emancipados, contexto legal mediante la cual, en caso de separación o divorcio, ambos progenitores ejecuten la tenencia legal de sus vástagos, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos, no habiendo confundir la tenencia con la patria potestad, ya que los progenitores luego de su separación o divorcio siguen teniendo los dos la patria potestad sobre los hijos, mas no la tenencia que por lo general en un (98%) es entregada a las madres por medio de resolución emanada por un Juez competente y de conformidad a nuestro ordenamiento jurídico.

Habiendo así analizado hay que tomar en cuenta que en materia de tenencia no es viable esgrimir con criterios generalizados, la conveniencia y eficacia de un régimen de tenencia compartida dependerá de la peculiaridad de cada familia y de cada caso, a fin de que se pueda respetar los derechos compartidos por los padres y que esto a su vez beneficie la convivencia entre sus hijos (as) y que puedan crecer en un ambiente sano y sin problemas que afecten el bienestar Superior del niño.

Para poder ejecutar la tenencia compartida es necesario crear la norma legal en Código de la Niñez y Adolescencia a fin de que el operador de justicia puede establecerla en sus resoluciones.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código de la Niñez y Adolescencia
- Declaración Universal de los Niños UNICEF
- Custodia legal - Wikipedia, la enciclopedia libre
https://es.wikipedia.org/wiki/Custodia_legal
- Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia. (31 de Marzo de 2016). *Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia*. Recuperado el 7 de Diciembre de 2017, de Consejo Nacional de la Niñez y Adolescencia: www.cnna.gov.ec
- Registro Oficial Suplemento 153. (2005). *Convención sobre los derechos del niño*. Obtenido de http://www.silec.com.ec/Webtools/LexisFinder/DocumentVisualizer/FullDocumentVisualizer/PDF.aspx?id=INTERNAC-CONVENCION_SOBRE_LOS_DERECHOS_DEL_NINO
- *Observaciones Generales Del Comité De Los Derechos Del Niño*-WEB.pdf, h. (Ed.). (s.f.). *declaracion universal de los derechos de los niños*.