

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

<http://dx.doi.org/10.35381/raji.v7i2.2030>

La patria potestad y sus determinaciones en Ecuador

Parental authority and its determinations in Ecuador

David Fernando Llamuca-Llamuca

dr.davidfll57@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Chimborazo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0003-0743-3004>

Pricila Liseth Ayala-Gavilanes

dr.pricilalag91@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Chimborazo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-3666-9684>

Jairo David Luna-Vaca

dr.jairodv48@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Chimborazo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-5453-5006>

Laura Alicia Ramos-Colcha

ur.lauracolcha@uniandes.edu.ec

Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba, Chimborazo
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4805-7271>

Recibido: 15 de abril 2022

Revisado: 10 de junio 2022

Aprobado: 01 de agosto 2022

Publicado: 15 de agosto 2022

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

RESUMEN

El objetivo general de la investigación fue analizar jurídicamente la patria potestad y sus determinaciones en Ecuador. La metodología que se desarrolló en la presente investigación, se apoyó en el enfoque cuantitativo, recurriendo a la tipología documental-bibliográfica, lo que permite establecer el análisis del objeto de estudio, con el propósito de describir el tema abordado. Conjuntamente se utilizó el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes extrayendo cualidades, componentes, relaciones y más para posteriormente unir las partes analizadas. Se analizó material bibliográfico, artículos de revista, normativa, leyes y tesis, entre otros. Se concluye que, la patria potestad es un efecto jurídico, el cual va encaminado hacia la protección, cuidado, educación. Al momento de la designación de la patria potestad a alguno de los progenitores en casos de separación de estos, surge la problemática en la cual genera la vulneración del derecho constitucional a la igualdad.

Descriptor: Progenitores; derechos del niño; constitución. (Palabras tomadas de Tesoro UNESCO).

ABSTRACT

The general objective of the research was to legally analyze parental authority and its determinations in Ecuador. The methodology developed in this research was based on the quantitative approach, resorting to the documentary-bibliographic typology, which allows establishing the analysis of the object of study, with the purpose of describing the topic addressed. The analytical-synthetic method was used, by means of which a whole is decomposed into parts, extracting qualities, components, relationships and more, in order to later join the analyzed parts. Bibliographic material, magazine articles, regulations, laws and theses, among others, were analyzed. It is concluded that parental authority is a legal effect, which is aimed at protection, care and education. At the time of the designation of parental authority to one of the parents in cases of separation of these, the problem arises in which generates the violation of the constitutional right to equality.

Descriptors: Parents; children's rights; constitution. (UNESCO Thesaurus).

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

INTRODUCCIÓN

La Patria Potestad aparece como un efecto legal y propio de la relación paterno-filial; se la concibe como un sistema de protección, cuidado, asistencia física, moral y educación. (Acuña,2015). Al asumir la patria potestad de un menor implica una gran responsabilidad pues desde el momento en que se determina como tal, suple la incapacidad del hijo no emancipado, y se encargara a su vez de velar por su bienestar y otorgarle una vida digna.

En este sentido, dicho termino proviene del latín: “patrius, a, um”, que es relativo a padre que tiene el mando. Los sociólogos manifiestan que es un hecho que la sociedad la parentela lo determinaban en relación al parezco de la madre, la cual se conocía como el centro de la familia. (Castán,1960), al conocer la procedencia de mencionado termino permitirá irnos adentrando en sus antecedentes históricos que permitirán tener un concepto claro sobre el tema a tratarse.

Es importante a su vez partir hablando sobre los antecedentes históricos en los cuales se fundamenta la Patria Potestad pues en las primeras décadas del siglo XX comenzó a formularse un discurso sobre la familia que enfatizaba fundamentalmente las obligaciones de los padres respecto de sus hijos. (Villalta,2010, p.3), es decir este surge de la necesidad de que exista una responsabilidad legal por parte de los progenitores de los menores, pues recordemos que antiguamente la mayoría de madres o padres que no tenían recursos económicos dejaban a sus hijos al abandono causando un gran daño hacia los menores y la sociedad en general.

En este orden de ideas, la Patria Potestad proviene del derecho romano y en la antigüedad solamente era ejercida por parte de la madre esto según, debido a la filiación uterina que esta tenía con los hijos, ya que en el mayor de los casos por no decir en la totalidad de los casos no se conocía ni al padre.(Méndez,2001), pues como se mencionaba anteriormente pocos eran los niños o niñas que tenían o gozaban de la dicha de vivir junto a sus padres en un ambiente sano, y gozando de sus derechos entre ellos al de una vida digna al cual en la actualidad todos están sujetos.

En la Patria Potestad, se conjugaban dos espacios de orientación jerárquica: el género y la edad, ya que hacía referencia a los derechos del padre varón sobre la persona y

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

las propiedades de los hijos legítimos. (Villalta,2010, p.3), este pensamiento permite constatar que se empieza a tener nuevas concepciones sobre la patria potestad ya que aquí se manifiesta que el padre empieza a ejercer la misma, a fin de que sea el encargado de velar por el bienestar de sus hijos; pues es importante recalcar que en la mayoría de los casos debido a las leyes implantadas ha existido grandes cambios sociales.

Por lo tanto, hablando de antecedentes es muy importante mencionar que la Iglesia Católica influyo de manera directa, pues los actores eclécticos que esta entre la potestad romana y el principio protector que se basa en el amparo del padre hacia el hijo. (Ordoñez,2018, p.14). Es importante manifestar que antiguamente la Iglesia Católica tenía gran influencia no solo en este tema sino en varios aspectos sociales, políticos y jurídicos en los diversos territorios, pero es preciso resaltar que este pensamiento es destacado ya que el objetivo principal es el amparo o cuidado que debe tener el padre o madre hacia su hijo.

En cuanto al orden jurídico, las normas jurídicas ecuatorianas que regulan la institución de la Patria Potestad son: La Constitución de la República del Ecuador, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia; es necesario mencionar que la constitución es la norma suprema a la cual se rigen el resto de nomas, y tras la publicación de la misma en el año 2008 ciertas nomas en la legislación ecuatoriana se han transformado, pero al ser una constitución garantista en el tema que se aborda este favorece de una manera indescriptible a los derechos de los menores de edad.

Al respecto, el Código Civil. (2005) plantea lo siguiente:

Artículo. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados.

Los hijos de cualquier edad, no emancipados, se llaman hijos de familia; y los padres, con relación a ellos, padres de familia.

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

En este mismo orden de ideas, Código de la Niñez y Adolescencia. (2003) establece lo siguiente:

Artículo. 105.- Concepto y contenidos. - La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley.

Es muy importante tener un concepto claro sobre lo que es la Patria Potestad pues pese a sus diversas definiciones esta se ha prestado para generar confusión en los legisladores, pues en ocasiones se cree que es un sinónimo de tenencia o custodia, sin tomar en cuenta que son definiciones totalmente diferentes, y para dejarlo más claro a continuación lo explicaremos. La patria potestad en la legislación ecuatoriana nace en el Código Civil, manifestando de forma clara, coherente y precisa que no es más que aquel conjunto de derecho y obligaciones que los padres asumen por sus hijos menores de edad o que no están emancipadas, precisamente hasta que cumplan la mayoría de edad en caso de nuestra legislación los 18 años o por emancipación que se haya realizado según lo establece la ley del territorio ecuatoriano (Ordoñez, 2018).

En tal sentido, la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y la madre durante el matrimonio a fin de asegurar a sus hijos una vida estable, pero en caso de divorcio el juez competente deberá dictar las medidas provisionales hasta que concluya el juicio respectivo en lo que concierne a patria potestad y demás derechos propios del niño, siempre velando su interés superior.

Además de perder dichos derecho y obligaciones por el divorcio el Artículo 113 del Código de la Niñez y Adolescencia. (2003) indica:

Artículo. 113.- Privación o pérdida judicial de la patria potestad. La patria potestad se pierde por resolución judicial, por uno o ambos progenitores, en los siguientes casos:

1. Maltrato físico o psicológico, grave o reiterado, del hijo o hija;
2. Abuso sexual del hijo o hija;

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

3. Explotación sexual, laboral o económica del hijo o hija;
4. Interdicción por causa de demencia;
5. Manifiesta falta de interés en mantener con el hijo o hija las relaciones parentales indispensables para su desarrollo integral, por un tiempo superior a seis meses;
6. Incumplimiento grave o reiterado de los deberes que impone la patria potestad; y,
7. Permitir o inducir la mendicidad del hijo o hija.

Privado uno de los progenitores de la patria potestad, la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo no emancipado un tutor. A falta de los parientes llamados por ley para ejercer la tutela sea porque no existe o porque no pueden asumirla, el Juez declarará en la misma la resolución de privación, la adaptabilidad del niño, niña o adolescente.

Cuando las conductas descritas en este artículo constituyan delito de acción pública de instancia oficial, el Juez remitirá de oficio copia del expediente al Fiscal que corresponda para que inicie el proceso penal.

Estas son en sí unas de las razones por el cual se pierde la patria potestad de un hijo, pero es muy importante mencionar que en la actualidad la determinación de la patria potestad ya sea por divorcio o porque sus padres han dejado de vivir juntos se ha vuelto una gran problemática pues existen una gran cantidad de casos en los cuales los hijos no se sienten conformes con el responsable de su patria potestad, pues como lo determina el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia:

Art. 106 numeral 2 prescribe que la patria potestad de los que no han cumplido doce años se confiará a la madre, salvo que se pruebe que con ello se perjudica los derechos del hijo o la hija (...).

Dicha manifestación trae consigo grandes lagunas en cuanto a la determinación de la patria potestad, pues como se mencionó existe gran cantidad de casos en los cuales los niños no se sienten a gusto con quien ha merecido su patria potestad, ya que por diversas razones o circunstancias buscan estar con su progenitor contrario, y aunque en muchas de las ocasiones estos han sido símbolo de rebeldía, también han existido casos en los cuales ya sea por costumbre, sentimentalismos u otros motivos la decisión de patria potestad ha afectado de manera muy fuerte al menor.

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

Se plantea como objetivo general analizar jurídicamente la patria potestad y sus determinaciones en Ecuador.

METODOLOGÍA

La metodología que se desarrolla en la presente investigación, se apoya en el enfoque cuantitativo, recurriendo a la tipología documental-bibliográfica, lo que permite establecer el análisis del objeto de estudio, con el propósito de describir el tema abordado. La investigación documental es un proceso fundamentado en la indagación, recuperación, examen, crítica e interpretación de datos secundarios, (Arias, 2012). Además, conjuntamente se utiliza el método analítico-sintético por medio del cual, se descompone un todo en partes extrayendo cualidades, componentes, relaciones y más para posteriormente unir las partes analizadas. Mediante la aplicación de los métodos indicados en el párrafo precedente, se analizó material bibliográfico, artículos de revista, normativa, leyes y tesis, produciéndose así aportes al derecho. (Bravo, Narváez, Vázquez y Erazo, 2020).

RESULTADOS

El divorcio genera una ruptura entre las relaciones familiares y los cónyuges, y esta situación no es ajena a los hijos, ya que ellos de igual manera suelen ser afectados por dichas situaciones que además conlleva una serie de efectos psicológicos en todo el entorno familiar, y de esa manera se genera sentimientos que por lo general no suelen ser positivos, mencionada afectación va a variar según la edad que tenga cada hijo.

Por otro lado, tenemos el efecto jurídico que son los derechos, deberes y obligaciones encaminados estas a la Patria Potestad, en la cual según la situación se determinara su pérdida, suspensión o limitación, la cual se recalca este efecto jurídico suele ser uno de los más críticos por la revisión de principios constitucionales las cuales van encaminadas a la protección integral hacia los menores, quienes son sujetos de derechos los cuales atienden a su interés superior.

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

La patria potestad en el cual nos habla el artículo 282 del Código Civil, nos dice que es el conjunto de derechos que tienen los padres ante sus hijos no emancipados, pero en los casos en los cuales los hijos o hijas que no han cumplido los doce años de edad, el cual en su artículo 106 del Código de la Niñez y Adolescencia, la patria potestad se confiará a la madre, por lo que se da esto en situaciones en las cuales no se han consolidado acuerdos los progenitores en situaciones de separación. Dicha situación señalada surge o da pie a la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, y recordando demás que, según su jerarquía de normas en Ecuador, la constitución está en la cúspide del orden jerárquico, pues lo mencionado es para recalcar la discriminación hacia el padre en referente a la patria potestad en proceso de divorcio.

En situaciones de divorcios, en los cuales no son de mutuo consentimiento o son situaciones conflictivas, da paso a que se genere situaciones en las cuales sufren psicológicamente los menores de edad, en este caso las hijas o hijos de los involucrados, en lo cual en materia de psicología tiene el nombre de (Alienación Parental), que a modo general nace por los conflictos entre los progenitores al querer cualquiera de ellos obtener la tenencia de su hija o hijo. Genera la alienación parental, por la que buscan formas de provocar odio o reproche en su hija o hijo hacia su padre, utilizando mentiras, con el único objetivo de generar repudio para que posteriormente obtenga la tenencia directa a la madre, ya que por lo general la tenencia se le otorga a la madre, pero hay una excepción al momento de escuchar al niño acerca de su decisión, en la cual juega un rol importante la alienación parental.

CONCLUSIONES

Se concluye que, la patria potestad es un efecto jurídico, el cual va encaminado hacia la protección, cuidado, educación, con el objetivo que lo mencionado vaya dirigido hacia sus hijos de los progenitores, que lo mencionado aparece por el siglo XX cuando se empezó a formularse o tratar sobre la familia, en la cual adquieren obligaciones de los padres respecto a los hijos. Por lo cual tanto como en el Código Civil ecuatoriano, Código de la Niñez y Adolescencia, sin olvidar la Constitución, se regula la patria

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

potestad de los hijos, en el cual siempre va a primar el interés superior del niño, el cual se encuentra estipulado en el artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador.

Por otro lado, al momento de la designación de la patria potestad a alguno de los progenitores en casos de separación de estos, surge la problemática en la cual genera la vulneración del derecho constitucional a la igualdad, ya que en situaciones se da la preferencia a una de las partes, por lo que si nos enfocamos en el artículo 106 numeral cuatro en cual habla de los dos progenitores y la igual de condiciones que se encuentren estos, se prefiere a la madre y dejando de lado al padre, pero por otro lado abre una posibilidad al momento que confiere la opinión propia del niño, pero por la alienación parental, la cual se le va induciendo psicológicamente al hijo sentimientos o pensamientos negativos hacia el otro progenitor, en este caso al padre, para que al momento de escuchar las opiniones del hijo, estas opiniones sean negativas.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Regional Autónoma de los Andes, Riobamba; por motivar el desarrollo de la Investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

Acuña, M., (2015, julio). Cambios en la Patria Potestad y en Especial de su ejercicio conjunto. Revista del Derecho (Valdivia). Recuperado de: <https://n9.cl/t2etp>

Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica. [The Research Project. Introduction to scientific methodology]. Caracas. Venezuela. 5ª Edición. Editorial Episteme.

Asamblea Nacional Constituyente de la República del Ecuador, (2008). Constitución de la República del Ecuador. [Constitution of the Republic of Ecuador]. Montecristi. Registro Oficial 449 de 20-oct-2008. Recuperado de <https://n9.cl/sia>

David Fernando Llamuca-Llamuca; Pricila Liseth Ayala-Gavilanes; Jairo David Luna-Vaca;
Laura Alicia Ramos-Colcha

- Bravo Núñez, A. d., Narváez Zurita, C. I., Vázquez Calle, J. L., & Erazo Álvarez, J. C. (2020). Reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencias de acción extraordinaria de protección. [Integral reparation of the Inter-American Court of Human Rights: Judgments of extraordinary action for protection]. *Iustitia Socialis*,5(8); 584-607. Recuperado de: <https://n9.cl/javmm>
- Castán, J. (1960). La patria potestad. [Parental rights]. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado. Recuperado de: <https://n9.cl/zu6dr>
- Congreso Nacional. (2003). Código de la Niñez y Adolescencia. [Childhood and Adolescence Code]. VII De la Adopción. Publicado en el Registro Oficial. Quito, Ecuador. Recuperado de: <https://n9.cl/1kzd>
- Congreso Nacional. (2005). Código Civil Ecuatoriano. [Ecuadorian Civil Code]. Registro Oficial 506. Recuperado de: <https://n9.cl/x5ko>
- Mendez Costa, M.J., Lorenzo De Ferrando, M.R., Cadoche De Azvalinsky, S., Hugo D'antonio, D., Ferrer, F., y Roland, C. (2001). Derecho de Familia. [Family Law] .Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores. Recuperado de: <https://n9.cl/n6vhy>
- Ordoñez, W. (2018). Proyecto de Reforma del Artículo 270 Inciso 4 del Código Orgánico de La Niñez y Adolescencia para garantizar la Práctica Efectiva en los Requisitos de Admisibilidad. [Draft Amendment to Article 270, Paragraph 4 of the Organic Code of Children and Adolescents to guarantee the Effective Practice in Admissibility Requirements]. Tesis de Grado. Universidad Regional Autónoma de los Andes. Recuperado de: <https://n9.cl/ix7vzw>
- Villalta, C. (2010). La conformación de una matriz interpretativa La definición jurídica del abandono y la pérdida de la patria potestad. En *Las Infancias en la Historia Argentina*. [The formation of an interpretative matrix The legal definition of abandonment and the loss of parental authority. In *Las Infancias en la Historia Argentina*]. Intersecciones entre Prácticas, Discursos e Instituciones (1880-1960). Rosario (Argentina): Prohistoria. Recuperado de: <https://n9.cl/jyk3z>