

Patria potestad de niñas, niños y adolescentes huérfanos por femicidio cometido por su progenitor

Parental Power of Girls, Boys and Adolescents
Orphaned by Femicide Committed by Their Parent

✉ Carla Natalia IMBACUÁN VIZUETE*

✉ Lizeth Johanna BURGOS APOLO**2

* Universidad UTE, Facultad de Derecho, Ciencias Administrativas y Sociales. Quito, Ecuador.

** Universidad UTE, Facultad de Derecho, Ciencias Administrativas y Sociales. Quito, Ecuador.

Resumen

En este artículo se pretende visibilizar la problemática jurídica, legal, económica, e incluso emocional, por que deben atravesar las niñas, niños y adolescentes que han quedado huérfanos, producto del femicidio cometido por su progenitor. Para esto, se analizará un caso real que se está tramitando en el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad UTE, sede Quito. Se ha investigado la normativa ecuatoriana relacionada con este tema, lo cual permitió verificar que en Ecuador todavía no se ha expedido ninguna ley que proteja a esta población vulnerable. La Asamblea Nacional no ha podido tramitar el Proyecto de Ley Orgánica de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, Hijos, Madres, Padres y demás Familiares de Víctimas de Femicidio y Otras Muertes Violentas de Mujeres, en virtud de la declaratoria de muerte cruzada hecha por el presidente de la República, Guillermo Lasso, el 17 de mayo de 2023, cuya consecuencia fue el cese de las actividades del ente legislativo.

Palabras clave

Patria potestad, femicidio, niñas, niños, adolescentes, huérfanos

Abstract

This article aims to make visible the legal, economic and even emotional problems that children and teenagers must go through. who have been orphaned as a result of the femicide committed by their father, analyzed after learning about a real case that is being processed at the Free Legal Clinic of the UTE University, in Quito. In the present work, an investigation has been carried out in relation to the Ecuadorian regulations regarding this situation, being able to verify that in our country no law has yet been generated that protects this vulnerable population with respect to orphan hood as a result of femicide. The "ORGANIC LAW PROJECT FOR CONTAINMENT, ACCOMPANIMENT AND TRANSFORMATIVE AND INTEGRAL REPAIR FOR DAUGHTERS, SONS, MOTHERS, FATHERS AND OTHER RELATIVES OF VICTIMS OF FEMICIDE AND OTHER VIOLENT DEATHS OF WOMEN" could not be processed by the National Assembly, by virtue of the declaration of Crusade Death made by the President of the Republic, Guillermo Lasso on 17's may 2023, the consequence of which was the cessation of the activities of the legislative entity.

Keywords

Parental authority, femicide, girls, boys, adolescents, orphans

Introducción

En 2023, El Ecuador ha sido catalogado como el país más violento e inseguro de la región, puesto que al cierre de este año se proyecta que habrá 40 asesinatos por cada 100 000 habitantes, de acuerdo con el diario *El País* (Mella, 2023).

De la misma manera, los femicidios han ido en aumento; según las cifras del Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos. En 2022, dichas cifras se cerraron con 81 femicidios a

nivel nacional, pero Guayas, específicamente, fue la provincia en la cual se cometieron la mayor cantidad de estos delitos (17). En lo que va de 2023, hasta septiembre, ya se han cometido 77 femicidios y siguen incrementándose. No obstante, estas cifras no concuerdan con las publicadas por la Alianza Feminista para el Mapeo de Femicidios en el Ecuador, de la cuales se desprende que 2022 se cerró con 332 casos de femicidios, por lo que ese año se ubicó como el más violento para las mujeres desde 2014. Asimismo, del 1 de enero al 25 de septiembre de 2023, se han cometido 238 muertes violentas de mujeres por razones de género.

El 10 de agosto de 2014, el femicidio fue integrado como delito en el Código Orgánico Integral Penal en su artículo 141:

Femicidio.- La persona que, como resultado de relaciones de poder manifestadas en cualquier tipo de violencia, dé muerte a una mujer por el hecho de serlo o por su condición de género, será sancionada con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años. (Fiel Web, s. f.)

Enmarcados en las cifras y datos, es innegable establecer que los crímenes o delitos cometidos contra mujeres, niñas y/o adolescentes ocupan un espectro social importante dentro de nuestro entorno, entendiendo que estos delitos son cometidos sobre una población específica y, ciertamente, por el hecho de ser mujer (niña, adolescente). En otras palabras, tienen una connotación visiblemente disímil al crimen común, por lo tanto, deben ser tratados y juzgados de manera distinta.

En 1976, Diana Russell, socióloga y activista feminista norteamericana, utilizó por primera vez el término *femicidio* en el contexto del Tribunal Internacional de Crímenes contra la mujer en Bruselas, y lo definió como “los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres por placer o deseos sádicos hacia ellas, o por la suposición de superioridad sobre las mujeres” (Albarran, 2015).

Conforme evoluciona la sociedad, también se modifican las formas de violencia contra las mujeres y, a su vez, evolucionan los conceptos, pues nuevos actores entran al debate social y político en relación con los delitos que se cometen en contra de ellas. La antropóloga mexicana Marcela Lagarde, en su paso como diputada federal del Congreso mexicano (2003 y 2006) y presidenta de la Comisión Especial para Conocer y Dar Seguimiento a las Investigaciones Relacionadas con los Femicidios en la República Mexicana y a la Procuración de Justicia Vinculada, replanteó el concepto de femicidio, introducido por Russell e incorporó al Estado “como responsable por acción u omisión del femicidio y este tiene que asumir su complicidad o responsabilidad directa”. Lagarde define al femicidio como

el conjunto de crímenes de lesa humanidad que contienen los crímenes, los secuestros y las desapariciones de niñas y mujeres en un cuadro de colapso institucional. Se trata de

una fractura del Estado de derecho que favorece la impunidad. El feminicidio es un crimen de Estado. (Salvatierra, 2007)

De acuerdo con el portal GK, cada 28 horas una mujer es asesinada brutalmente (Ponce, 2022). Todos estos femicidios fueron cometidos por un miembro del círculo más íntimo, es decir, por la pareja o la expareja. El mismo portal reportó que del total de las mujeres asesinadas, 46 eran madres y, producto de estas muertes, han quedado al menos 80 niños, niñas y adolescentes en la orfandad. La Fundación Aldea, desde 2014, cuando el femicidio fue tipificado como delito, reportó que más de 1400 niñas, niños y adolescentes quedaron en la orfandad.

Por lo expuesto, es indispensable preguntarse qué sucede con las niñas, niños y adolescentes que han quedado huérfanos como causa de un femicidio. Es primordial considerar que siempre que se trate de este grupo, el Estado debe tener en cuenta el interés superior de aquellos. Este principio se encuentra estipulado en la Convención de los Derechos del Niño, artículo 3, numeral 1 que dice: "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 (Unicef, 2006, p. 10).

Todos los Estados que han suscrito y ratificado dicha Convención deben adoptar este principio en su ordenamiento jurídico. En cumplimiento con esta disposición, en la Constitución de la República del Ecuador (CRE) se establece que

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 (CRE, 2008, art. 45).

El Código de la Niñez y Adolescencia también contempla este principio:

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. (Código de la Niñez y Adolescencia, 2003, art. 11).

Cuando se comete el delito de femicidio de una madre, y el femicida es el padre de sus hijos, para quienes ejercemos la profesión de abogadas, surge la pregunta: ¿qué sucede con la patria potestad de niñas, niños y adolescentes? Generalmente, este grupo queda al cuidado de familiares cercanos, pero durante el desarrollo de su vida y hasta cumplir la mayoría de edad deben enfrentar varias limitaciones de sus derechos; por ejemplo, la imposibilidad de salir del país, considerando que se requieren de la autorización de los padres. En este caso, la madre ha fallecido, y el padre, o se encuentra privado de su libertad o se desconoce su paradero. Otro inconveniente que atraviesan cuidadores y cuidadoras de infantes y adolescentes es la imposibilidad de tomar decisiones relacionadas con la salud, la educación y los cuidados en general.

En 2019, el Gobierno nacional dispuso crear un bono para las y los huérfanos producto de femicidios. El Ministerio de Inclusión Económica y Social debe entregar dicho bono, sin embargo, esta misma dependencia argumenta no tener datos exactos para cumplir con este propósito. Esta reparación económica es importante y, de alguna manera, alivia y ayuda a quienes han quedado a cargo de niñas, niños y adolescentes huérfanos, pero es lamentable que no se haya logrado llegar a todas las personas beneficiarias ni cumplir al cien por ciento su objetivo.

El análisis de esta problemática surge de un caso real que patrocina el Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad UTE, sede Quito. Este se inició como una asesoría para una abuela materna que consultó sobre cómo puede su nieta adolescente salir del país. La madre de la adolescente fue víctima de femicidio y su padre fue sentenciado por asesinato, en virtud de que el delito se cometió en periodo de transición entre el Código Penal y el Código Orgánico Integral Penal, en el cual se incorporó el femicidio como delito. En un primer momento se presentó la demanda de autorización de salida del país de manera judicial, pero la jueza sobre la que recayó la competencia solicitó justificar la calidad en la que comparece la abuela materna responsable del cuidado de la adolescente. Dado que, desde el punto de vista legal, la jueza no daría paso a la calificación de la demanda, se decidió cambiar la figura legal por la suspensión de la patria potestad al padre, por la causal de estar sentenciado a una pena mayor de diez años. Dentro de la misma acción se solicitó que se nombre a la abuela materna como tutora de la adolescente. La demanda

se encuentra en trámite, pero debido a las trabas judiciales, la adolescente no logró salir del país, por lo tanto, se vulneró su derecho constitucional a la libre movilidad.

En relación con los derechos de este grupo vulnerable, hemos podido determinar circunstancias que impiden que quienes lo conforman, a través de sus cuidadores o cuidadoras, puedan ejercer sus derechos, pues se ven impedidos por situaciones que el legislador no ha previsto. Una de estas situaciones preocupantes es el ejercicio de la patria potestad del progenitor sentenciado por haber cometido el delito de femicidio, la cual debe suspenderse de acuerdo con el artículo 112, numeral 4, del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, que establece textualmente lo siguiente:

Suspensión de la patria potestad.- La patria potestad se suspende mediante resolución judicial, por alguna de las siguientes causas: 4.- Privación de la libertad en virtud de sentencia condenatoria ejecutoriada. Una vez desaparecida la causa que motivó la suspensión, el padre o madre afectado podrá solicitar al Juez la restitución de la patria potestad. Suspendida la patria potestad respecto de uno de los progenitores; la ejercerá el otro que no se encuentre inhabilitado. Si ambos lo están, se dará al hijo o hija un tutor.

Sin embargo, esta suspensión requiere de un proceso judicial por parte de quien esté al cuidado de la niña, niño o adolescente, lo que implica que el cuidador o la cuidadora debe haber hecho el proceso correspondiente para obtener legalmente la tutela, figura legal contemplada en el artículo 370 de Código Civil que establece que “Están sujetos a tutela los menores”.

Tal proceso no deja de ser una traba para el libre ejercicio de los derechos de este grupo vulnerable. Por ejemplo, en caso de pretender salir del país, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia establece en su artículo 109 lo siguiente: “Autorización para salir del país.- Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país con uno de sus progenitores deben contar con la autorización del otro”. Muchas veces, la cuidadora o el cuidador desconoce los procesos, o quizás no tiene los recursos, o simplemente no ha tenido la necesidad de hacer los trámites requeridos. Estos son apenas ejemplos de los obstáculos que cuidadores y cuidadoras encuentran en el camino de infantes y adolescentes a su cargo, sin contar con que muchas de ellas son personas adultas mayores de bajos recursos económicos.

Sin duda, hay una gran falencia del Estado y su desidia y desinterés por tratar a fondo la violencia contra la mujer y el núcleo familiar. Las cifras consultadas son imprecisas, incluso aquellas que provienen de las instituciones que deberían tener los datos claros como el Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, el Ministerio de Inclusión Económica y Social y Sistema Judicial en general. Instituciones como la Alianza Feminista para el Mapeo de Femi(ni)cidios en el Ecuador hace una medición cercana a la realidad, aunque

debe ser el Estado el encargado de tener los datos reales. Ahora bien, si las cifras de femicidios no son claras, ¿qué podemos esperar de todo aquello que surge en torno a un femicidio?; como la realidad de niñas, niños y adolescentes que han quedado huérfanos como consecuencia de este delito, ¿cuántos de ellos presenciaron el delito?; ¿cuántos son hijos del femicida?; ¿qué pasa con su situación legal, emocional y económica?

Visibilizar la situación jurídica de las infancias y adolescencias huérfanas por femicidios cometidos por sus progenitores debe ser una prioridad, pues en muchas ocasiones solo se pide la sanción penal al femicida, como la reparación que el Estado está obligado a brindar a las víctimas. No obstante, nos olvidamos de la situación en la que quedan niñas, niños y adolescentes que perdieron a su madre y que se ven obligados a continuar su vida con limitaciones jurídicas.

Es de vital importancia la participación del Estado como ente protector de niñas, niños y adolescentes, que, en conjunto con las y los progenitores asume la responsabilidad de garantizar a este grupo vulnerable y de atención prioritaria una vida digna. Esta responsabilidad se ve plasmada en la CRE que, en el título II de los Derechos de los Niños y Adolescentes, capítulo III, Sección Quinta, artículo 44, establece lo siguiente:

El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurará el ejercicio pleno de 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. (Wikipedia, 2023)

Pero no solo la CRE como cuerpo normativo debe establecer estas responsabilidades, pues finalmente se trata de un trabajo conjunto de la sociedad civil, instituciones de protección de derechos y el Estado.

En 2018, se aprobó la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres. En el Capítulo VI de esta normativa se establece el Eje De Reparación a través de Medidas de Acción Afirmativas, que si bien es cierto pretende resarcir de alguna manera a las víctimas y/o sobrevivientes de violencia de género, no se ha considerado a aquellas víctimas invisibles, es decir a niñas, niños y adolescentes que producto de un femicidio han quedado huérfanos y quienes asumen el rol de ser sus cuidadores o cuidadoras. De cierta manera, no se ha puesto atención a este grupo vulnerable, se ha descuidado sus derechos y la posibilidad de tener una mejor calidad de vida.

Ahora bien, niñas, niños y adolescentes que se encuentran atravesando por esta situación ven afectados varios de sus derechos. Una de las situaciones evidenciadas en esta investigación es el ejercicio de la patria potestad del padre sentenciado por femicidio, pero ¿qué es la patria potestad? De manera general, podemos decir que es una institución que establece derechos y obligaciones de las y los progenitores para con sus descendientes; es un derecho irrenunciable de ambos, siempre y cuando no afecten a la integridad de los infantes y adolescentes. Es su deber proteger a la prole, cuidar de su bienestar físico, mental y espiritual; por lo que es fundamental que velen por la calidad de vida de sus hijos e hijas, no solo desde el punto de vista económico, sino también brindarles apoyo emocional, hacerlos sentir protegidos, deseados y queridos (Fiallos Santamaría, 2018).

Cabanellas de Torres (Abogado.pe, 2021) define a la patria potestad como el “conjunto de derechos y deberes que al padre y, en su caso, a la madre corresponden en cuanto a las personas y bienes de sus hijos menores de edad y no emancipados”.

En el Código Civil (art. 283), correspondiente a la legislación ecuatoriana, se estipula que la patria potestad es “es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados”. Dicho concepto se encuentra íntimamente relacionado con lo establecido en Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 105, el cual se manifiesta:

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.

Ambos cuerpos legales coinciden en que quienes ejercen la patria potestad son los padres; por esta razón, cuando uno de los dos se encuentra imposibilitado (muerte de la madre), la patria potestad se confía al otro (padre femicida). Esta asignación es automática y no requiere de ningún trámite judicial, pero al existir un padre privado de la libertad, existen terceras personas que ejercen el cuidado de las infancias y adolescencias huérfanas de madre, en su mayoría familia ampliada, como en nuestro caso práctico. Estas personas no pueden ejercer la patria potestad porque es exclusiva de los padres para con sus hijos e hijas, por lo que se preve que se ejercerá la tutela tal como lo indica el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (art. 106):

Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- (...) 6.- En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales.

El ejercicio de la tutela por parte de familiares del infante y/o adolescente en situación de orfandad implica un proceso que se debe tramitar ante una unidad judicial de familia,

niñez y adolescencia, pero previo a iniciar este trámite, es indispensable suspender la patria potestad al padre. Los familiares deben activar todo el aparato judicial para suspenderla y una vez que se cuente con la resolución judicial, podrán iniciar el proceso para nombrarse tutores de infantes y adolescentes huérfanos que estén a su cuidado. Se puede considerar todo este proceso una revictimización, porque tanto familiares como infantes y adolescentes deben recordar y exponer los hechos ante el sistema judicial para que sirva de sustento y prueba para la decisión que emita quien hace las veces de jueza o juez.

Dada la problemática jurídica y social, consecuencia del cometimiento de este delito, la exasambleísta, magíster Dallyana Marianela Passailaigue Manosalvas, el 22 de septiembre de 2022, puso en conocimiento de la Asamblea Nacional el Proyecto de Ley Orgánica de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, Hijos, Madres, Padres y Demás Familiares de Víctimas de Femicidio y Otras Muertes Violentas de Mujeres. El objetivo es

complementar lo ya establecido por la Constitución de la República, el Código Orgánico Integral Penal y la Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, y dar vida a una reparación integral y transformadora. (Herrera, 2022)

La promulgación y publicación de esta ley sería un avance enorme en cuanto a la reparación integral de las víctimas invisibles de femicidios, de hecho, el artículo 14, establece precisamente, aquello que pretendemos visibilizar con esta investigación, y menciona:

Pérdida judicial del ejercicio de la patria potestad, visitas, guarda y custodia.- Las y los jueces, en sentencia, deberán remitir a jueces competentes para que se determinen los casos de privación permanente de la patria potestad, restricción para el régimen de visitas, impedimento de guarda y custodia de niñas y niños y adolescentes, de conformidad con normas conexas y el interés superior del niño, niña o adolescente. (Herrera, 2022)

Lamentablemente, con la declaratoria de muerte cruzada del presidente de la República, Guillermo Lasso, y, consecuentemente, el cese funciones del Poder Legislativo, este proyecto de ley llegó solo hasta el segundo debate. Su aprobación quedó pendiente, por lo que será función de la nueva Asamblea, una vez posesionada, dar continuidad a la tramitación de este proyecto de ley que, definitivamente, transformaría la realidad de las niñas, niños y adolescentes huérfanos y de sus cuidadores o cuidadoras.

En el Ecuador no existe una ley que ampare a las niñas, niños y adolescentes huérfanos por femicidio y a sus familiares; no obstante, hay que destacar que en esta última década se ha logrado avances legales respecto a género, considerando que el femicidio se tipificó como delito apenas en 2014. La Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres fue aprobada en 2018, en la cual se contempló la

creación del Ministerio de la Mujer. De tal manera, el 29 de noviembre de 2022, el presidente Guillermo Lasso firmó el decreto 608 para la creación del Ministerio de la Mujer y Derechos Humanos, en reemplazo de la Secretaría de Derechos Humanos en todas sus competencias. La falta de institucionalidad del Estado se refleja en la falta de conciencia social sobre la problemática de las infancias y adolescencia huérfanas a causa de femicidio. A la voz de un femicidio, la sociedad se alarma; sin embargo, y conforme la noticia pierde relevancia, con ella olvidamos a quienes se quedan y que pueden, incluso, ser considerados víctimas indirectas e invisibles. Lamentablemente, si los hechos no suceden dentro de nuestro círculo cercano o conocemos por nuestras actividades diarias, no tomamos conciencia y los tratamos como situaciones aisladas y lejanas; no pensamos que estamos condenando a estas infancias y adolescentes huérfanas y sus cuidadores y cuidadoras al olvido y a la revictimización.

En cuanto a América Latina, específicamente en México, un grupo de diputadas, a raíz de un caso de femicidio, planteó la misma interrogante respecto a la patria potestad de niñas, niños y adolescentes huérfanos y propusieron una reforma de ley ([Congreso del Estado de Guanajuato, 2023](#)). En Perú, como otro ejemplo, existe la Ley que Restringe el Ejercicio de la Patria Potestad por la Comisión de Delitos Graves N.º 30323 (2015), que trata sobre la restricción de la patria potestad a los padres que han cometido delitos graves entre los cuales se encuentra el femicidio.

Como ya se ha logrado en otros temas de género, es indispensable posicionar este tema en lo académico y en las calles para llegar, en un futuro, a lo legislativo y con esto lograr un cambio representativo en nuestro país.

Hasta 2023 no se tiene conocimiento de investigaciones académicas sobre la suspensión de la patria potestad a un padre femicida de la madre de sus hijos, tal vez se deba a que el delito de femicidio es relativamente nuevo en nuestro ordenamiento jurídico (tipificado desde 2014). La mayor parte de investigaciones tienen como eje central de estudio el delito de femicidio analizado de manera interdisciplinaria. Tampoco se conoce de sentencias de suspensión de patria potestad a un padre femicida, pero sí de sentencias sobre la suspensión de patria potestad debido a las causales contempladas en el Código de la Niñez y Adolescencia. Por estas razones, es fundamental llevar a cabo una investigación que responda a esta problemática casi invisibilizada.

Materiales y métodos

Previo a detallar nuestro método de investigación, expondremos los antecedentes del caso que sirve de referencia. En 2014, antes de la entrada en vigencia del Código Orgánico Integral Penal, el señor Juan L. (nombre ficticio) asesinó a la señora Camila T.

(nombre ficticio). El hecho se suscitó en la vivienda de la víctima ante la presencia de su hija en común de cuatro años. El victimario alegó no encontrarse en sus facultades mentales al momento del acto y permaneció en el lugar de los hechos hasta la llegada de las autoridades competentes. En el proceso penal se lo sentenció a doce años de reclusión por existir atenuantes.

Desde la sentencia del señor Juan L., la niña Tania L. (nombre ficticio) ha permanecido al cuidado de su abuela materna, la señora Belén T., quien además cuenta con un acta emitida por la Junta de Protección de Derechos. En dicho documento se estableció que es ella quien está a cargo el cuidado de su nieta, pero este instrumento legal era insuficiente para tomar todas las decisiones que conciernen a la crianza de la nieta. El día 09 de mayo de 2023, la señora Belén T. acudió al Consultorio Jurídico Gratuito UTE, sede Quito, para recibir asesoría legal respecto a cómo debía solicitar una autorización de salida del país para su nieta.

Una vez conocidos los detalles, inicialmente se consideró hacer el proceso de autorización judicial de salida del país, sin embargo, sorteada la causa, el juez de la unidad judicial en la que se tramitó la petición solicitó que se justifique la calidad en la que comparece la abuela de la niña. Tal solicitud obligó a las abogadas a solicitar la suspensión de la patria potestad del padre para, de esta manera nombrar, a la abuela materna como tutora de la nieta, figura legal que le permite tomar las decisiones necesaria para la crianza y protección de su nieta ante un eventual acercamiento del padre, de quien conocemos, se encuentra ya en libertad.

Dada la naturaleza de este artículo, aplicamos el método cualitativo porque es el que nos permite describir los hechos mediante la experiencia de quienes tienen relación directa o indirecta con el tema de investigación. En ese sentido, como parte de nuestra investigación, hemos decidido entrevistar a la usuaria Belén T. (nombre ficticio), quien desempeña el rol de cuidadora de su nieta huérfana a causa de un femicidio y se ha encontrado de manera directa con las barreras legales que abordamos en nuestra investigación. Se entrevistó a Verónica Cáceres, asesora de la asambleísta proponente Dallyana Passailaigue. La entrevista se hizo con base en el Proyecto de Ley Orgánica de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, Hijos, Madres, Padres y Demás Familiares de Víctimas de Femicidio y Otras Muertes Violentas de Mujeres, y se enfocó en el artículo 14 que contempla la patria potestad.

Nuestra entrevista se realizó de manera estructurada, es decir se siguió una lógica de tiempo para elaborar las preguntas y, adicionalmente, se plantearon preguntas cerradas para no ocasionar revictimización en la entrevistada. Hay que resaltar que la entrevista a una víctima colateral de un femicidio debe ser muy respetuosa y no revictimizante para la

persona. En ese sentido, las preguntas se elaboraron de manera precisa para no abordar o recordar los hechos, y de esta manera suscitar emociones en la entrevistada.

Se adjunta el documento de aceptación de la entrevista y el cuestionario que se elaboró para realizar la entrevista.

Entrevistas

Entrevista a la abuela materna cuidadora de adolescente huérfana por femicidio

- P:** ¿Desde cuándo está usted a cargo de su nieta?
R: Estoy a cargo desde luego de que mi hija murió. Tuve que hacerme cargo de todas sus necesidades y cubrir el papel de mi hija, pero antes estuve a cargo desde que ella nació (fue un embarazo adolescente).
- P:** ¿Cuántos años su nieta tenía desde el momento en que su hija falleció?
R: 4 años.
- P:** ¿En qué año fue?
R: En 2014.
- P:** ¿Actualmente qué edad tiene su nieta?
R: Está en los 14 años (lleva 10 años cuidado a su nieta).
- P:** ¿Cuál fue el motivo por el cual usted se acercó aquí la primera vez a solicitar una asesoría legal?
R: Yo quería que mi nieta saliera del país.
- P:** ¿Es la primera vez que ella pensaba salir del país o ya lo habían pensado con anterioridad?
R: Sí, ya lo habíamos pensado con anterioridad, pero no habíamos hecho ningún papel.
- P:** ¿Sabían que existía un proceso legal que realizar?
R: Sí.
- P:** ¿Usted siente que estos documentos legales que se deben realizar de alguna forma limitan que usted puede tomar decisiones sobre su nieta?
R: Respecto a la educación no hemos tenido ningún problema legal, que me impidieran ser representante. He presentado el papel que me dieron en la Junta Protectora

de Menores que me dieron en la Delicia, y yo siempre he sido la representante. No he tenido ningún otro problema.

9. **P:** ¿El inconveniente surge al momento en el que ella desea salir del país?

R: Sí, eso es.

10. **P:** ¿Usted cree que esta limitación legal respecto a la salida del país y en general a las decisiones afectan a los derechos de su nieta?

R: Si, en realidad.

11. **P:** ¿Qué tan difícil ha sido para usted acceder a los trámites judiciales respecto a la patria potestad?

R: Nosotros ya tuvimos un caso en el que los abuelos paternos pedían que también se les incluyera como representantes legales, pero ese trámite no siguió.

12. **P:** ¿Quisiera que usted me comente si ha recibido algún tipo de ayuda del Estado en relación con educación, gastos, quizás algún bono?

R: Pues no, no he recibido ninguna ayuda del Estado, por lo menos me hubiera gustado tener ayuda para un tratamiento psicológico, pero no he recibido nada, mucho peor en dinero.

13. **P:** Todos estos diez años usted ha tenido que suplir a la madre de su nieta e incluso al padre, ¿que ha sentido? ¿cómo ha ido creciendo ella (nieta)?

R: Bueno cuando era una niñita pequeña estaba acostumbra a irse conmigo siempre. Cuando estaba en el jardín yo le llevaba, yo le recogía, yo le paseaba, porque me aconsejaron que tenía que distraerse, entonces desde guagua a los juegos, al parque a donde podía ir. Cuando pasó a la escuela, ella estuvo bien; siempre saca buenas notas, siempre ha sido un orgullo para mí. Pero después de la pandemia ehh..., ahora es un poco introvertida, no le gusta mucho salir, en ciertas cosas está un poco descontenta, pero, sin embargo, siempre se lleva bien, sobre todo, con mi hija y mi hijo.

14. **P:** Usted nos comentó que a raíz de la pandemia su nieta ya no desea salir, ¿esta es una de las razones por la cuales ustedes desean que ella salga de viaje?

R: Sí. Ella, por ejemplo, en la casa canta en inglés y nosotros queremos que eso se desarrolle. Siempre tiene buenas notas en inglés, dice esto es lo único que me gusta.

Entrevista a Verónica Cáceres, asesora de la asambleísta Dallyana Passailaigue

1. **P:** ¿De qué forma participó en el Proyecto de Ley de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, ¿Hijos, Madres, Padres y demás Familiares de Víctimas de Femicidio?

R: Soy asesora de Dallyana desde el primer periodo, tiene estos ejes de trabajo en el tema de mujeres, niñas, niños y adolescentes. Estuvimos involucradas en la construcción del COPINA y también decidimos presentar este Proyecto de Ley, que se empezó a trabajar desde 2019. Este proyecto de ley cuenta con el apoyo de una investigadora académica, Waleska Pareja, ella lo presentó como tesis, y nos propuso que lo presentemos como proyecto de ley. El articulado lo construimos Waleska y yo, y una vez que tuvimos el esqueleto del articulado, empezamos hacer talleres con familiares.

2. **P:** ¿Conoce usted que motivó a la legisladora proponente?

R: Para Dallyana era importante visibilizar la falla del Estado en tantos femicidios que durante ocho años ya sumaban 1250 femicidios y este daño directo, porque no es colateral, vulnera los derechos de sus hijos y sus familiares directos. Desde este punto de partida, se observa que hasta 2022, había 1400 niñas, niños y adolescentes en situación de orfandad por temas de femicidio. Pero ese es un dato que maneja una asociación de la sociedad civil, el cual discrepa mucho del registro oficial que tiene la Fiscalía y el Consejo de la Judicatura. Como es el caso que las motivó a realizar la investigación, eso quisimos corregir con el proyecto de ley. Otra de las motivaciones de Dallyana es que todas las niñas, niños y adolescentes reciban un bono, en el caso del femicidio, porque también había el tema de que apenas recibían 400 y no recibían todos, y, no hay un registro oficial; es como un dato perdido.

3. **P:** ¿Nos puede indicar el alcance del artículo 14 del Proyecto de Ley?

R: Incorporamos el artículo superconcreto, pero también superabierto para que luego en otras sentencias se determine esto que no podría ser parte de la misma sentencia por femicidio

4. **P:** ¿Qué las motivó a incluir en este proyecto de ley lo que se refiere a la patria potestad?

R: Al realizar los talleres, identificamos este tema de la patria potestad y de estos problemas que tienen las abuelas que son las cuidadoras y que se encuentran frente a la justicia en una situación de desventaja, porque no hay esta suspensión o pérdida de ésta.

5. **P:** ¿Se considera la pérdida de la patria potestad del femicida parte de la reparación integral?

R: Nosotras decidimos escuchar a las personas que están en el centro de estos conflictos y para ellas claramente es parte de la reparación, porque nos decían “cómo es posible que el que le quita la vida a mi hija se quede con el cuidado de mis nietos”. No es concebible.

6. **P:** ¿En el proceso de elaboración del proyecto de ley mantuvieron contacto con cuidadores de NNA huérfanos a causa de femicidio?

R: Sí, mantuvimos contacto en tres talleres, en la presentación del Proyecto de Ley. Dallyana es una asambleísta que siempre le interesa construir los proyectos de ley con las personas a quienes les va a beneficiar y siempre está atenta a que estén dentro del proceso. Son, sobre todo, las madres las que toman la posta, son las que viven todo este desgaste, más que los padres o también hay padres ausentes; ellas son las que empiezan todo este proceso. El Estado también es un victimario porque les abandona totalmente. Solicitamos a las comisiones que reciban y escuchen a los familiares.

7. **P:** ¿Nos puede comentar la experiencia de los tres talleres y durante la construcción del proyecto de ley?

R: Realizamos talleres por Zoom. Pudimos palpar la situación de las madres de estas mujeres víctimas de femicidio, que atraviesan todo un calvario frente a la justicia y solo para el tema del bono. Ahí identificamos este tema de la patria potestad y de estos problemas que tienen las abuelas que son las cuidadoras y que se encuentran frente a la justicia en una situación de desventaja, porque no hay esta suspensión o pérdida de esta.

8. **P:** ¿Cree usted que este proyecto puede ser retomado por la nueva Asamblea?

R: Tiene que ser retomado. Como Dallyana ganó estas elecciones, tenemos dos proyectos pendientes. Este proyecto ya pasó el primer debate; estamos en la construcción para el informe del segundo debate. El objetivo es que se retome el proyecto como prioridad y solicitar a la sociedad civil que nos ayude a presionar.

9. **P:** ¿Cómo puede describir su experiencia en la construcción del proyecto de ley?

R: Fue una experiencia muy compleja y dolorosa, por los testimonios. También ves cómo estas madres se van fortaleciendo en los procesos y cómo buscan fuerza y apoyo de organizaciones. Si no existieran estos apoyos comunitarios de las organizaciones, también sería más difícil para ellas porque se ven totalmente abandonadas por el Estado.

Análisis y resultados

De las entrevistas aplicadas, especialmente la de la usuaria del Consultorio Jurídico Gratuito de la Universidad UTE, se denota la existencia de un gran vacío legal que afecta a muchas niñas, niños y adolescentes que han quedado en la orfandad, consecuencia del femicidio de su madre ocasionado por su padre. La dificultad de acceder al sistema judicial con el objetivo de resolver legalmente el conflicto y otorgar a quien hace las veces de cuidador o cuidadora una figura legal que ampare la posibilidad de tomar decisiones sobre estas niñas, niños y adolescentes confirma la vulneración de varios derechos fundamentales de estos infantes y adolescentes y de sus cuidadores o cuidadoras.

En cuanto a la entrevista hecha a la doctora Verónica Cáceres, asesora de la asambleísta reelecta Dallana Passailaigue, es importante destacar que el Proyecto de Ley Orgánica de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, Hijos, Madres, Padres y Demás Familiares de Víctimas de Femicidio y Otras Muertes Violentas de Mujeres es prioritario en la agenda de la asambleísta, por lo que se espera que la nueva Asamblea Nacional lo apruebe y publique dentro del próximo periodo legislativo. De ser así, esta ley sería una reivindicación de los derechos de niñas, niños y adolescentes huérfanos, como consecuencia del femicidio de su madre provocado por su padre, y sus cuidadores o cuidadoras.

Discusión y conclusiones

Primera conclusión: la falta de conocimiento de la sociedad y el poco interés de las autoridades en relación con todo lo que sucede una vez se ha sentenciado a la persona que cometió un femicidio, esto en relación a la situación de orfandad en la que quedan los niños, niñas y adolescentes que pueden considerarse víctimas indirectas o invisibles.

Segunda conclusión: no existe un marco legal que regule la tenencia, protección y cuidados de estas víctimas indirectas o invisibles (niños, niñas y adolescentes), lo cual acarrea la vulneración de sus derechos humanos y obliga a sus cuidadores o cuidadoras a activar el sistema judicial que torna los procesos poco empáticos, extensos y costosos.

Tercera conclusión: El Proyecto de Ley Orgánica de Contención, Acompañamiento y Reparación Transformadora e Integral a Hijas, Hijos, Madres, Padres y Demás Familiares de Víctimas de Femicidio y Otras Muertes Violentas de Mujeres, cuyo objetivo es regular todas estas circunstancias en torno a un femicidio, está detenido en la Asamblea Nacio-

nal, puesto que fue disuelta tras la declaratoria de muerte cruzada del presidente de la República. En este orden de ideas, mientras la situación política del país no se regularice y la nueva Asamblea Nacional no se poseione, la realidad de estos niños, niñas y adolescentes huérfanos, producto de femicidio cometido por su progenitor, y de sus cuidadores o cuidadoras continuará invisibilizada. Sin embargo, hay que destacar que la asambleísta proponente ha sido reelecta, conforme lo indicó su asesora, por lo tanto, el proyecto de ley se retomará como prioritario.

Agradecimientos

Queremos expresar nuestro más sincero agradecimiento a todas las personas e instituciones que han contribuido de manera invaluable a esta investigación, su apoyo, orientación y estímulo hicieron posible este trabajo.

A nuestra docente, doctora Gabriela Gallardo Lastra, por su dedicación, paciencia y orientación a lo largo de este proceso investigativo. Su experiencia y asesoramiento fueron esenciales para dar forma a este trabajo y para ayudarnos a superar los desafíos que surgieron en el camino.

Agradecemos también a la doctora María del Cisne Ojeda por su valiosa contribución a este artículo y por su compromiso constante en brindarnos la retroalimentación necesaria.

Nuestros agradecimientos se extienden a la Universidad UTE por proporcionar los recursos y el entorno propicio para llevar a cabo esta investigación.

Finalmente queremos reconocer la generosidad de los participantes en esta investigación, cuyas experiencias y aportes han enriquecido este trabajo. Sus contribuciones fueron esenciales para obtener datos significativos.

Este artículo científico representa el resultado de un esfuerzo colectivo y el apoyo de muchas personas. A todos ustedes les estamos profundamente agradecidas.

Financiamiento

Esta investigación no recibió una subvención específica de ninguna agencia de financiación en los sectores público, comercial o sin fines de lucro.

Declaración de conflicto de intereses

Las autoras declaran no tener potenciales conflictos de interés con respecto a la investigación, autoría y/o publicación de este artículo.

Declaración de aprobación ética o consentimiento informado

Toda la información extraída del estudio se codificará para proteger el nombre de cada sujeto. No se utilizarán nombres u otra información de identificación al discutir o informar datos. Todos los sujetos dieron su consentimiento informado para su inclusión antes de participar en el estudio. Las investigadoras mantendrán de forma segura todos los archivos y los datos recopilados en un gabinete cerrado con llave en la oficina de los investigadores principales.

Referencias

- Abogado.pe. (2021, mayo 5). Diccionario Jurídico Elemental/Autor Guillermo Cabanellas de Torres. <https://abogacia.pe/diccionario-juridico-elemental-autor-guillermo-cabanelas-de-torres/>
- Albarran, J. (2015). Referentes conceptuales sobre femicidio/feminicidio: Su incorporación en la normativa jurídica venezolana. *Comunidad y Salud*, 13(2), 75–80. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=375743552010>
- Asamblea Nacional (2014). Código Orgánico Integral Penal, Registro Oficial Primer Suplemento No. 180 10 de febrero de 2014
- Asamblea Nacional (2018). Ley Orgánica Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia de Género contra las Mujeres, Registro Oficial Suplemento No. 175, de 05 de febrero de 2018
- Congreso del Estado de Guanajuato LXV Legislatura. (2023, abril 20). *Formulan iniciativa en materia de suspensión y pérdida de la patria potestad por feminicidio de la madre*. <https://www.congresogto.gob.mx/comunicados/formulan-iniciativa-en-materia-de-suspension-y-perdida-de-la-patria-potestad-por-feminicidio-de-la-madre>
- Congreso Nacional (2003). Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Registro Oficial 737 de 03 de enero de 2003
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Registro Oficial 449, 20 de octubre. https://www.asamblea-nacional.gob.ec/sites/default/files/documents/old/constitucion_de_bolsillo.pdf
- Fiallos Santamaría, J. G. (2018). *Patria potestad y vínculos afectivos en los adolescentes de primero de bachillerato de la Unidad Educativa "Mario Cobo Barona" del cantón Ambato* [Tesis de grado, Universidad Técnica de Ambato]. <https://repositorio.uta.edu.ec:8443/jspui/handle/123456789/27115>
- Herrera, K. (2022, octubre 5). *El proyecto de ley de reparación para familiares de víctimas de femicidio, explicado*. GK. <https://gk.city/2022/10/05/proyecto-ley-de-reparacion-para-familiares-victimas-femicidio-explicada/>
- Ley que Restringe el Ejercicio de la Patria Potestad por la Comisión de Delitos Graves N.º 30323 (2023). <http://busquedas.elperuano.pe/dispositivo/NL/1234092-2>

- Mella, C. (2023, agosto 12). *Ecuador: de país tranquilo a uno de los más violentos de la región*. El País. <https://elpais.com/internacional/2023-08-13/ecuador-de-pais-tranquilo-a-uno-de-los-mas-violentos-de-la-region.html>
- Ponce, I. (2022, septiembre 19). *En 2022, cada 28 horas una mujer fue asesinada por razones de género*. GK. <https://gk.city/2022/09/18/mujer-asesinada-cada-28-horas-femicidios-crimen-organizado/>
- Salvatierra, K. S. (2007). Del libro de Diana E. Russell y Jill Radford, (eds.), *Femicidio. La política del asesinato de las mujeres*, México, Universidad Nacional Autónoma de México. 2006, 716 pp. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 49(200), 169–171. <https://doi.org/10.22201/fcpys.2448492xe.2007.200.42569>
- Unicef. (2006). *Convención sobre los Derechos del Niño*. <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
- Wikipedia. (2023). *Constitución del Ecuador de 2008*. https://es.wikipedia.org/w/index.php?title=Constituci%C3%B3n_del_Ecuador_de_2008&oldid=154176565