

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

<http://dx.doi.org/10.35381/r.k.v7i2.2195>

Extralimitación de las decisiones judiciales en casos de privación o pérdida de la patria potestad

Extralimitation of judicial decisions in cases of deprivation or loss of parental custody

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín

erik.vallejo@ucacue.edu.ec

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-5879-2608>

Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

fxavilac@ucacue.edu.ec

Universidad Católica de Cuenca, Cuenca, Cuenca
Ecuador

<https://orcid.org/0000-0002-4397-8995>

Recibido: 15 de agosto 2022
Revisado: 01 de octubre 2022
Aprobado: 15 de noviembre 2022
Publicado: 01 de diciembre 2022

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

RESUMEN

La extralimitación de los jueces en un proceso judicial provoca que la causa tome resultados inesperados repercutiendo de manera negativa en la resolución de un caso. Ante esto, el objetivo de este estudio es analizar la extralimitación de las decisiones judiciales en casos de la privación o la pérdida de la patria potestad en la provincia de Cañar-Ecuador. Para lo cual se utilizó una metodología fundamentada en una revisión bibliográfica y doctrinaria, con el análisis de dos casos judiciales referentes al tema de estudio. El resultado determinó la existencia de extralimitación de los jueces en las decisiones judiciales establecidas en los casos. Concluyendo que, si bien es cierto, el interés superior del infante es el propósito principal de los jueces que dirigen la causa antes que cualquier otra conveniencia, es importante considerar los fundamentos de las decisiones de las partes para tomar una acción prioritaria sin dañar a terceros.

Descriptor: Derecho de la familia; derechos del niño; bienestar de la infancia. (Tesauro UNESCO).

ABSTRACT

The overreaching of judges in a judicial process causes the case to take unexpected results with negative repercussions on the resolution of a case. In view of this, the objective of this study is to analyze the overreaching of judicial decisions in cases of deprivation or loss of parental authority in the province of Cañar-Ecuador. For this purpose, a methodology based on a bibliographic and doctrinal review was used, with the analysis of two judicial cases related to the subject of the study. The result determined the existence of overreaching by the judges in the judicial decisions established in the cases. Concluding that, although it is true that the best interest of the infant is the main purpose of the judges who direct the case before any other convenience, it is important to consider the grounds for the decisions of the parties to take priority action without harming third parties.

Descriptors: Family law; rights of the child; child welfare. (UNESCO Thesaurus).

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

INTRODUCCIÓN

Se conoce como patria potestad al conjunto de obligaciones y derechos que tienen los padres de familia en relación al cuidado tanto de la persona y los bienes de sus hijos menores no emancipados. Es una entidad fundamental de Derecho Familiar, complementado en el art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia (CONA, 2014), que, además de las obligaciones y derechos, establece que dentro este precepto jurídico se incluye el cuidado, desarrollo completo, la educación, así como la defensa de los derechos y garantías que deben contar los niños.

Dentro de este conjunto de derechos y obligaciones que presenta esta figura jurídica se encuentra la protección y el cuidado de los hijos por parte de los padres, sin embargo, ante la existencia de una violación o vulneración de los derechos de los niños o niñas ya sea por maltrato físico, sexual, psicológico, falta de interés o incumplimiento grave de los deberes como padres, la ley faculta a que cualquiera de los progenitores que cometa estas infracciones se le prive el derecho de la patria potestad. Cuestión que el administrador de justicia decide de acuerdo a los hechos y pruebas presentadas para su admisibilidad, lo que pone en confrontación a las partes involucradas, pues muchas de las veces, esta resolución no se resuelve de manera moderada, en donde, el juez convendrá establecer la decisión con base a las pruebas actuadas y judicializadas, y lo que las partes solicitan.

No obstante, existe el problema en los cuales los jueces exceden en las acciones adoptadas en la decisión lo que provoca que exista una extralimitación en las decisiones judiciales, perjudicando de una u otra manera a las partes y creando precedentes para la ejecución de otro proceso, que no beneficia a ninguna de las partes.

Los jueces en el transcurso del proceso judicial se orientan de acuerdo a los criterios expuestos y en razón a los derechos constitucionales de niños, niñas o adolescentes y su derecho en torno a la familia, para establecer la suspensión o privación de la patria potestad, amparados en el art. 108 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia,

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

que conlleva la privación o pérdida de la representación legal en contratos, actos o procesos judiciales en los que incurran o pueda incurrir intereses opuestos entre el o los hijos y quien o quienes la desempeñan.

Pero en ocasiones, las acciones de los jueces son extralimitadas debido a que toman decisiones que no tiene nada que ver con el proceso que se sigue, basándose en la aplicación de normas o preceptos jurídicos que van más allá de lo que pide el debido proceso, fundamentadas en ocasiones en situaciones que tiene que ver con una diferencia de opinión, el beneficio personal de una de las partes u otros criterios que provocan resultados adversos en la decisión acerca de la patria potestad.

En este contexto la presente investigación, la extralimitación de las decisiones judiciales en casos de privación o pérdida de la patria potestad se encuentra debidamente justificado, los administradores de justicia y la sociedad en general buscan que se tomen las acciones necesarias y justas para beneficio directo de los menores no emancipados, velando siempre el interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Por tanto, el resultado de la investigación permitió asentar bases teóricas y doctrinarias en el ámbito jurídico ecuatoriano para el establecimiento de medidas de protección y la definición de las limitaciones de los jueces, a fin de que las decisiones tomadas no afecten de manera irregular a las partes involucradas.

METODOLOGÍA

El alcance de esta investigación es de carácter descriptivo, puesto que lo que se pretendió además de justificar la existencia del problema de investigación, es determinar cuáles son las consecuencias que se producen por la existencia de este.

Los métodos de investigación aplicados en este caso fueron: la teoría fundamentada, debido a que, de esta manera se realizó la construcción teórica de este artículo académico, y se sentaron las bases adecuadas para el desarrollo de este trabajo. Así también se aplicó el método analítico, ya que se estudió y revisó las sentencias emitidas por los jueces de la familia de la provincia del Cañar. Las técnicas que se

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

aplicaron para obtener los datos necesarios para la realización de este artículo, fue el fichaje como insumo para la información teórica, y el análisis de casos respecto de las sentencias de los jueces de la familia de la provincia del Cañar.

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

La patria potestad

Se conoce como patria potestad al medio jurídico que la Ley otorga con el propósito de que los padres ejerzan ciertos derechos y obligaciones sobre sus hijos y que judicialmente permite determinar sus obligaciones en el caso de separación conyugal. Dicho de otra manera, la patria potestad es la responsabilidad parental ejercida en relación a los intereses de los hijos, contemplada como una protección para los menores no emancipados, debido a que no cuentan con los medios o recursos necesarios para mantenerse por cuenta propia, estableciendo así una asistencia material, financiera, lo que a su vez permite el cuidado físico y psicológico sobre todo en su desarrollo psicosocial.

Los orígenes de la patria potestad como una institución jurídica del Derecho Familiar se establecieron dentro del derecho romano, definido como una potestad jurídica propia, personal y exclusiva de la población romana libre, que les permitía ejercer un control sobre sus efectos personales, entre los cuales se encontraban sus hijos, figurando el *ius puniendi*, o derecho a poder castigar a los hijos, *ius vendendi*, derecho a comercializarlo en territorio foráneo, estableciendo la prohibición de comercializarlo como esclavo dentro del territorio romano, sí podía ser entregado en el extranjero, *incausa mancipi*; *ius exponendi*, permiso propio del *patres familias* por medio del cual, los padres pueden renunciar a su hijo de forma libre, aunque este último no era frecuente utilizado (Suárez, 2014).

Además, Tobón (2015), en su estudio acerca de las relaciones de la Patria potestad y la autoridad parental establece que esta definición se relaciona con una responsabilidad parental que tiene una independencia de la relación matrimonial o extramatrimonial

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

existente entre los padres del menor no emancipado, considerando que, a pesar de que ya no exista una relación conyugal o vivan de forma separada, esto no los exime de sus obligaciones para con sus hijos, pues, ante todo los padres deben pensar primeramente en el bienestar de los niños para ayudarlos a desarrollar su personalidad psicoafectiva e integridad física, por lo que se considera un vínculo irrenunciable, intransmisible e imprescriptible.

En ciertos casos, las personas confunden la concepción de patria potestad con la custodia de los hijos, pero son totalmente diferentes, pues en el primer caso, representa los derechos que la legislación reconoce a los padres de familia sobre los hijos menores de edad no emancipados y este derecho está sujeto a la administración de sus bienes y representarlos de forma legal (Barcia, 2018). Por otra parte, en el segundo caso, hace referencia a la tenencia del niño y su cuidado, teniendo como particularidad que para que se dé esto es fundamental tener al niño o niña menor de edad físicamente consigo. En tanto no exista una orden por parte de un administrador judicial que suspenda o prive este derecho, el padre de familia que no tenga la custodia está en la libertad de ejercer la patria potestad (Fariña et al., 2017).

Dentro de la patria potestad se denominan sujetos activos a los ascendentes en relación al grado de consanguinidad, es decir, los padres del niño, en caso de la falta de ellos, los abuelos serán los encargados en el orden que determine el juez competente basado en las leyes, tomando en consideración siempre el bien común del o los menores. En tanto que, en el caso de los sujetos pasivos, serán denominados así los descendientes de los padres, tanto niños, niñas y adolescentes menores de 18 años no emancipados.

Es decir, el derecho de la patria potestad, incurre sobre los padres, y únicamente en el caso de la muerte de alguno de ellos o si es que, alguno de ellos pierde por la decisión de un tribunal competente o en su caso, por un acuerdo mutuo de los padres para que uno de ellos se haga cargo (Fiallos, 2018). Por su parte, el propósito de la patria potestad se trata de las facultades y los deberes de carácter obligatorio como: el cuidar

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

a los hijos no emancipados, tenerlos a su lado, suministrarles los alimentos necesarios, educarlos y formarlos de manera integral, y representarlos legalmente (Rodríguez, 2010).

No obstante, hay que considerar que, en lo referente a la patria potestad, existen algunas excepciones como: los actos relacionados a los derechos del hijo de acuerdo a su madurez y su personalidad que pueda ser ejercitado por su cuenta o cuando existan casos de conflicto de intereses entre padres e hijos (Carrillo, 2013). Cuando se trata de la administración de sus bienes, estos deben ser considerados con la misma diligencia que si fueran suyos propios. Aunque existen algunos bienes que no están bajo el poder de los padres y son aquellos que los recibieron por donación si el donante así lo hubiera pedido, los recibidos por herencia si el causante así lo hubiera pedido. Así como, los adquiridos por el hijo mayor de 16 años producto de su trabajo (Rodríguez, 2010).

En el caso de que sea imperativo disponer sobre los bienes de sus hijos, existen argumentos en los cuales se necesita de una autorización judicial para poder ejecutarlo. Por su parte, los menores también tienen una obligación en este vínculo de la patria potestad, el cual es el deber de obediencia y de respeto y contribuir con las obligaciones familiares.

La patria potestad en la legislación ecuatoriana

En el art. 283 del Código Civil ecuatoriano (2019) se encuentra establecido que: “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” (p. 77). En tanto que, el CONA (2014), en su art. 105 establece que:

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. (p. 28)

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

Para precautelar la integridad física, emocional y psicológica del o la menor involucrada en un caso de patria potestad, el juez, luego de la exposición oral del beneficiario del derecho, siempre y cuando se encuentre en condiciones para dar su criterio. Todo esto en razón de que, los niños, niñas o adolescentes involucrados puedan tener un cambio positivo luego de la separación de sus padres, con lo cual su desarrollo psicosocial no se vea afectado más, debido a que, en la mayoría de los casos, la separación conyugal resulta difícil de asimilar para ellos, lo que en ocasiones requiere de ayuda asistencial.

Dentro de este artículo se expresa de manera clara que, en el caso de los niños y niñas menores de doce años, el criterio que expresen será valorado por el administrador de justicia, considerando el grado de desarrollo crítico que posean. Por su parte, en el caso de los adolescentes mayores de 12 años, estos tienen la obligación de expresar su opinión sobre el tema, según lo pida el juez, sobre todo cuando exista muestras de un ambiente o situación perjudicial para su desarrollo integral.

Sobre esto, (Franco, 2020), menciona que, el interés superior de los hijos o hijas, sigue siendo evidentemente un tema con una importancia elocuente y una obligación dentro de nuestra sociedad, para lo que, comprobando el problema legal que deslumbra el art. 106 numeral cuatro del CONA, en cuanto a la igualdad de derechos que tienen los dos progenitores para con sus hijos con relación a la patria potestad, viéndose afectado el interés superior de los hijos o hijas, debido a que, en la mayoría de las ocasiones es otorgado a la madre, contrariando a la situación real en la que el hijo menor desea estar con su progenitor. Esta situación genera entornos familiares que afectan el hijo en su crecimiento y desarrollo.

Privación de la patria potestad

Desde hace varios años atrás, una de las principales sanciones que recibía uno o los dos padres de un niño o niña era la pérdida de la autoridad debido al cometimiento de una variedad de conductas censurables, debido a que, estas podían provocar graves daños a sus hijos. Existía la posibilidad de que los padres de familia podían ser privados de la patria potestad de forma total o parcial a través de la ejecución de una

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

sentencia basada en la falta de cumplimiento de las obligaciones que por ley tienen, así como, por un motivo lo competentemente peligroso.

Entre las razones más prevalentes se tiene: los delitos cometidos contra los hijos, como el abuso sexual, abandono total o parcial, incumplimiento sin justificación de las obligaciones como padres, no cumplir con las responsabilidades alimenticias, tener una conducta corrompida moralmente, ser un ejemplo de actos inmorales, incitar a la vagancia o la mendicidad, así como al consumo de alcohol, y/o sustancias sujetas a fiscalización y el cometimiento de delitos. En algunas reglamentaciones legislativas, la culpa se encuentra en el divorcio, en caso de que este se diera por determinas y justas causas (Acuña, 2015).

De la misma forma, la extinción de la patria potestad se puede dar por causa del fallecimiento del padre, la adopción del niño o niña por otras personas (*pater familias*) o la *adrogatio del pater familias*, por el casamiento de una hija (*cum manu*), cuando se nombra a un hijo para un cargo alto en una religión particular, la emancipación e indudablemente, por una disposición judicial (Nevado, 2020). Hay que acotar que, tanto la privación o la pérdida de la patria potestad no es decisiva, pues los padres que hayan sido exentos de este derecho, pueden volverlos a recuperar cuando a través de un proceso legal, logran evidenciar que los motivos por los cuales se dio esta sentencia fueron superados. A pesar de todo esto, los hijos menores tienen la potestad de mantener una relación con el o los padres a pesar de que estos no tengan la patria potestad, salvo que, una decisión judicial se pronuncie de manera contraria.

La extralimitación judicial

Las funciones públicas concedidas a los organismos de gobierno se encuentran preliminarmente establecidas en la Constitución, las leyes o los reglamentos. Por ende, cualquier diligencia que realice un funcionario público sin estar indicada dentro los estatutos mencionados se convierte en una acción ilegal, inconstitucional y con una ausencia de fundamento reglamentario por una falta de competencia. De la misma forma, cualquier labor que proceda de una extralimitación de las funciones asignadas,

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

se convierte en una extralimitación de la función pública. De esta forma, la definición de extralimitación aparece cuando un administrador de justicia pretende ir más allá de su competencia, exagerando su poder, por lo tanto, se vincula a sobrepasar ciertas atribuciones que alguien dispone por su cargo o posición, por una autorización (Díaz, 2020).

En el ámbito del dictamen de los conflictos judiciales relacionados con la protección de los niños y adolescentes, existen casos donde los administradores de justicia actúan más allá de sus funciones de forma tal que, afecta o favorece a una de las partes de manera arbitraria o en su caso, extralimita sus funciones e interpone medidas fuera del caso, que también afecta a la decisión de la sentencia interpuesta (Herrera, 2016).

En este sentido, el art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009) establece que, “las juezas y jueces resolverán de conformidad con lo fijado por las partes como objeto del proceso y en mérito de las pruebas pedidas, ordenadas y actuadas de conformidad con la ley” (p. 8). Lo que obliga a los jueces a evitar la extralimitación de funciones en razón a una decisión personal o fundamentada en acciones no establecidas en el presente Código.

En conclusión, cuando se emite la acción judicial de la privación o pérdida de la patria potestad, el progenitor afectado perderá el ejercicio de derechos y obligaciones sobre el niño, niña o adolescente en cuestión, así como representarlos y administrar sus bienes, si bien es cierto, estos derechos pueden ser restituidos a futuro, pero esto es una acción posterior a la resolución emitida por el juez competente. En la investigación realizada se tomó en consideración dos casos de resoluciones emitidas en la provincia del Cañar, en las cuales se estableció la existencia de extralimitación en las resoluciones dictadas por los jueces, a continuación, se presenta el análisis del primer caso estudiado:

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

Tabla 1.
Análisis primer caso.

Análisis del proceso:	03203-2021-00773
Acción o infracción	Privación de la patria potestad
Resolución de primera instancia	Resolución de segunda instancia
<p>Con fecha 10 de noviembre del 2021, Jessica Cajamarca A., quien actúa en contra del sr. Julio Alvarez B., quien es padre de la hija de nombre Kimberly Alvarez Cajamarca, con el propósito de solicitar la privación de la patria potestad para el procesado debido a que, según testimonio de la actora en el libelo de demanda, el demandado, padre de la menor convivió con la compareciente hasta el nacimiento de la niña, sin embargo, al poco tiempo las abandonó, tiempo desde el cual, se desconoció del progenitor ni de su paradero, así también, tampoco ha ayudado en el sustento de la menor a pesar de que ha sido sujeto de demanda de alimentos, hecho que lo ha cumplió muy rara vez, por lo cual, hasta la fecha de la demanda se encontraba adeudando más de un año de pensiones.</p> <p>La señora jueza en esta causa declara con lugar la acción privándole de la patria potestad JULIO JAMIL ALVAREZ BERMEJO de su hija KIMBERLY JAZMIN ALVAREZ CAJAMARCA; quedando únicamente en ejercicio de la patria potestad su madre JESSICA ISABEL CAJAMARCA AGUAIZA, para que represente a su hija en todo cuanto se requiera. Pero en dicha resolución, el juez establece una limitante en su ejercicio, al disponer que para el permiso de salida del país se realizarán los trámites propios del caso.</p> <p>Da a entender que se le otorga la patria potestad de manera parcial a existir un limitante.</p>	<p>Jessica Cajamarca A., quien actúa en contra del sr. Julio Álvarez B., con fecha 2 de febrero del 2022, solicita el recurso de apelación del auto interlocutorio dictado por la señora Jueza de la Unidad Judicial Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Azogues, en el juicio sumario de suspensión de la patria potestad, por cuanto, existen varias circunstancias en las que se requiere una clara definición de la Patria Potestad.</p> <p>Los señores jueces provinciales muy conocedores de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, aceptan el recurso de apelación interpuesto por la actora JESSICA ISABEL CAJAMARCA AGUAIZA, en la resolución , reforman el auto interlocutorio subido en grado y ordenan suspender el ejercicio de la patria potestad del padre JULIO JAMIL ALVAREZ BERMEJO, respecto de su hija la menor KIMBERLY JAZMÍN ALVAREZ CAJAMARCA, concediéndole a la actora todas las facultades que da la patria potestad sin limitación alguna pues se está vulnerando derechos.</p>

Elaboración: Los autores.

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

La parte actora presenta esta acción en virtud que el demandado ha incumplido su responsabilidad que como padre le corresponde; es decir, velar por el desarrollo integral y personal de su hija, no solo en lo que concierne en el aspecto económico, sino de mantener la relación parento- filial por la injustificada ausencia por más de seis meses. Una vez presentada la acción fue calificada y dada a trámite respetando el derecho a la defensa y el debido proceso, pero a pesar de ser citado en legal y debida forma nunca compareció al presente proceso, ni dentro ni fuera de termino, trabándose la litis con la negativa simple y pura de la fundamentación de hecho y de derecho del ejercicio.

Una vez desarrollada la audiencia, el juez de primera instancia declara con lugar la presente acción, pero se extralimita de lo solicitado, pues establece una prohibición de salida del país de la menor, por cuanto la madre de la niña en cuestión durante el proceso judicial de primera instancia dio a conocer que tenía planificado realizar un viaje al exterior con su hija, ante lo cual el juez creyó conveniente interponer una acción de prohibición del país de la niña en base a la protección integral de la misma fundamentado en lo establecido en el CONA. A razón de la madre, esto no se solicitó por ninguna de las partes. Los jueces de segunda instancia modifican esta resolución pues consideran que se vulnera derechos de la hija y se concede la patria potestad exclusivamente a su madre sin limitaciones.

Al respecto, la sala de Corte Provincial de Justicia del Cañar, manifiesta que existe una extralimitación de la funcionaria judicial por cuanto, mediante expresa manifestación, la madre de la niña en cuestión pretende llevarla fuera del país a razón de darle una mejor calidad de vida, pero dentro de la sentencia ejecutoriada se establece que si se pretende sacar a la niña del país se realizarán los trámites propios del caso, lo que vulnera el derecho de la madre para aplicar de manera expresa los fundamentos de la patria potestad.

En mérito de lo expuesto, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia del Cañar. Resuelve, aceptar parcialmente el recurso de apelación interpuesto

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

por la actora y reformar el auto interlocutorio subido en grado, y suspender el ejercicio de la patria potestad del padre, concediéndole a la actora todas las facultades previstas en la motivación que antecede, de los derechos y obligaciones que lo vinculan con esta resolución a sus indicados hijos, haciéndola responsable de cuidado de la menor en las normas impuestas por la Constitución y la legislatura, sin la limitación de primera instancia. Es decir, el cuidado de la niña estará a cargo de su madre, misma que podrá hacer uso de este derecho y al no existir limitaciones, podrá realizar el viaje al exterior con su hija sin limitaciones de prohibición de salida del país, expedida en la primera instancia del proceso judicial.

Tabla 2.
Análisis segundo caso.

Análisis del proceso:	03201-2021-00471
Acción o infracción	Privación de la patria potestad
Resolución de primera instancia	Resolución de segunda instancia
<p>En fecha de 20 de septiembre del 2021, La señora Lucia Padilla Q., interpuso una demanda en contra del Sr. Rolando Ordoñez S., quien es el de Matheo Jesús y Cristofer Josué Ordoñez Padilla, por cuanto el demandado había abandonado de forma total, injustificada, voluntaria desde hace más de un año a sus hijos. Acto por el cual, consideró necesaria la representación judicial y extrajudicial de sus hijos, amparada en lo dispuesto en el art. 112.1 del Código de la Niñez y Adolescencia y demanda la suspensión de la patria potestad con respecto a sus hijos.</p> <p>El juez aquo de esta causa, declara con lugar la demanda presentada por la señora LUCIA MARTHA PADILLA QUIROZ; y, suspender la patria potestad al demandado, respecto a sus hijos y disponiendo que la Patria Potestad</p>	<p>Posterior al establecimiento de la sentencia, con fecha 25 de noviembre del 2021 se interpone un recurso de apelación interpuesto por la accionante en ejercicio del derecho a impugnar en contra el auto resolutorio dictado por el Dr. Luis Carlos Matovelle, Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cañar. Teniendo como antecedente que, en la primera instancia la accionante Lucia Padilla Q., plantea la suspensión de la Patria Potestad a Rolando Ordoñez S., padre de sus hijos Cristofer Josué y Matheo Jesús Ordoñez Padilla, por ausencia injustificada.</p> <p>la decisión del Juez de prohibir la salida del país de</p>

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

la ejercerá en forma íntegra su madre, sin embargo, pese a existir un allanamiento el juez de esta instancia decreta la prohibición de salida del país del niño y el adolescente, sin sustento legal ni motivación alguna, y dispone que se oficie a la Subsecretaria de Migración a través de la Gestión de Servicio de Apoyo Migratorio en el Azuay.

los menores, al considerarla como una resolución ajena a la planteada y sin sentido, por lo que pide que se considere el alcance del art. 11 del CONA, de manera correcta y se acepte el recurso de apelación.

Los magistrados de la sala Multicompetente del Cañar, aceptan el recurso de apelación, ratificando la suspensión del derecho de la patria potestad, y que ejercerá solo su madre, y se reforma que no corresponde la prohibición de salida de los menores, no se puede otorgar la patria potestad con limitantes, pues no existe norma legal en estos casos para decretar tal prohibición de salida.

Elaboración: Los autores.

En este caso, la parte actora solicita al magistrado, la suspensión de la patria potestad en virtud que el progenitor ha incurrido en la causal por que establece la ausencia del progenitor por más de seis meses contemplado en el CODA. La demanda fue calificada de clara y completa mediante auto en fecha de 12 de agosto del 2021 al cumplir con las exigencias requeridas en los arts. 142 y 143 del COGEP, en el cual entre otros se dispuso la citación al accionado, sin que el demandado haya contestado la demanda, conducta que será considerada en los términos del art. 157 del COGEP que manifiesta que, “la falta de contestación se tendrá como negativa de los fundamentos de la demanda”.

Atendiendo al principio interés superior del niño, los arts. 44 y 45 de la Carta Magna consagran la necesidad de proteger y asistir a los mismos para certificar el desarrollo integral y armónico, imponiéndole tal responsabilidad de forma solidaria y concurrente al Estado, Sociedad y Familia, para la consecución de tales objetivos. El juzgador

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

establece medidas de protección para los niños, apoyado en el principio de Interés Superior del Niño consagrado en los arts. 44 y 45 y el art. 3 numeral 1 de la CDN que obligan a las instituciones públicas a tomar decisiones siempre apegado al referido Principio, pero limita la salida del país de los hijos, a razón de que la accionante pretende llevar a sus hijos a Alemania.

En la fase conciliatoria, la accionante advierte al Juez que requiere la suspensión del derecho de la patria potestad por cuanto es ella la que atiende y está a cargo de sus hijos ante la ausencia del padre y que lo requeriría incluso en caso de necesitar salir del país. Ahora bien, el Juzgador ante el allanamiento con el razonamiento contante en resolución oral y escrita y admite la petición resolviendo la suspensión de la patria potestad al padre de los menores y se la otorga exclusivamente a su madre. Además, el Juzgador considera pertinente imponer medidas de protección a los menores por cuanto considera uno de los objetivos es salir del país a vivir en Alemania.

Al haberse probado los fundamentos de la demanda, el suscrito Juez de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Cañar, resuelve declarar con lugar la demanda presentada por la accionante; y, suspende la patria potestad al señor Rolando Ordoñez S., respecto a sus hijos. Pero en la decisión judicial, el juez considera que uno de los objetivos de la señora es viajar con sus hijos a Alemania, por lo que establece la prohibición de salida del país de sus hijos; y, que oficie a la Subsecretaria de Migración a través de la Gestión de Servicio de Apoyo Migratorio en el Azuay, con dicha disposición.

Aquí, se observa claramente la extralimitación de las decisiones judiciales, pues la parte actora solicita la suspensión de la patria potestad, que el administrador de justicia lo concede, pero decreta una prohibición de salida del país de los hijos, vulnerando claramente el derecho a migrar y a la libre circulación, debido a que, al no existir ni una motivación por el cual el decreta dicha prohibición, pues al existir un allanamiento de la parte demandada en audiencia, da a entender que acepta en todas las partes de la demanda. Es decir, si el demandante acepta lo solicitado por la parte demandada, el

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

juez que lleva la causa no puede tomar una decisión sobre algo que no está incluido dentro de la petición, pues no existe precedente de que se haya interpuesto una prohibición de salida del país de los niños por parte del padre.

Posterior a la emisión de la sentencia, con fecha 25 de noviembre del 2021, la accionante en ejercicio del derecho a impugnar, interpone un recurso de apelación por en contra el auto resolutorio dictado por el señor Juez Dr. Luis Carlos Matovelle de la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Cañar. La petición en apelación considera la suspensión de la patria potestad correctamente dictada, pero que limita el ejercicio de la misma, más aún cuando no existe sustento que respalde la decisión del Juez de prohibir la salida del país de los hijos. Además, la considera como una resolución ajena y sin sentido a lo solicitado en la petición de la demanda, por lo que pide que se considere el alcance del art. 11 del CONA, de manera correcta y se acepte el recurso de apelación.

La tesis impugnativa planteada ante esta Sala es atacar precisamente la medida que asume el Juez de prohibición de salida del país, pues con ello se considera que el Juzgador extralimita su facultad, frente al caso planteado. Debido a que, lo que busca la demandante es un mejor futuro para sus hijos, por lo cual con antelación ha planificado su viaje a Alemania, aspecto que, a su criterio será beneficioso para sus hijos, tanto en el ámbito psicosocial y desarrollo emocional pues, el abandono del padre ha sido ya para ellos una situación difícil de superar. Por lo expuesto, admitiendo el recurso de apelación planteado, se ratifica la resolución emitida por el señor Juez Aquo, reformándola el sentido de que no corresponde la prohibición de salida del país de los menores en los términos que ha motivado el señor Juez.

De acuerdo con (Fiallos, 2018), la patria potestad es considerada como un derecho ineludible de los padres, siempre que no se vea afectada la integridad de los niños o adolescentes, por lo que, sus padres deben velar tanto por el desarrollo integral de sus hijos, así como, el tomar preocupación por la calidad de vida y el bienestar y, esto no significa solo en la parte económica a pesar que es un elemento muy significativo para

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

que puedan tener una total plenitud en su calidad de vida, sino que, deben considerar que la parte afectiva y emocional son factores primordiales para el desarrollo de sus hijos, por lo cual deben hacerlos sentir protegidos y queridos, lo cual dará seguridad necesaria para que puedan desenvolverse por sí solos en la vida.

Y eso es lo que se busca en el proceso de privación o pérdida de la patria potestad, pues, si uno de los progenitores no cumple con estos requisitos, el otro podrá solicitar que se le prive o pierda sus derechos sobre su hijo o hija, debido a que, el hecho de ser el progenitor o progenitora no le da el derecho de dañar o perjudicar el normal desarrollo integral de los menores no emancipados involucrados, esto es el objetivo principal de la solicitud de la privación o pérdida de la patria potestad.

No obstante, en las sentencias presentadas, los jueces competentes, ante la comunicación previa de la intención de las madres de familia a quienes se les concedió el derecho de la patria potestad sobre los hijos, pero se dicta una medida limitante al salir del país con sus vástagos, fundamentados en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que: “[...], 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”.

Decisión que se considera una extralimitación de funciones, pues en primer lugar, en los dos casos presentados, las madres que obtuvieron la patria potestad de sus hijos, no pretenden sacar del país a sus hijos para evitar que los padres de los mismos, tengan contacto o ejerzan su derecho de visita y convivencia como dicta el CONA, sino que, ante los antecedentes presentados en relación a la situación familiar y sobre todo económica de la familia, decidieron viajar al exterior con el propósito de mejorar esa condición familiar, donde los niños y jóvenes involucrados puedan tener una calidad de vida mejor y un desarrollo integral como demanda la ley.

Es así como, se ejecutaron los recursos de apelación ante la decisión de los jueces en primera instancia, pues de acuerdo a lo expuesto, se está violando el derecho de la

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

libre movilización de las personas expuesto en el art. 13 de la DUDH, reconoce el derecho a la libre circulación al establecer que “toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado” y que “toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso el propio, y a regresar a su país”.

Ante esto, se toma las consideraciones expuestas por (Harbottle, 2018), quien manifiesta que, la exigencia de una adecuada y razonable motivación o fundamentación de una sentencia es una garantía institucional y política en la toma de decisiones en la medida en que permite el control de las actividades jurisdiccionales, impidiendo se pueda dar una extralimitación de sus funciones y, consiguientemente, la legitimidad democrática de los administradores de justicia. Por lo cual, la interpretación no se puede visualizar de manera extrema: ni muy deductivismo optimista ni muy escepticismo drástico, tomando en cuenta la composición de las normas, será más o menos discrecional la interpretación.

En los casos analizados, la extralimitación de los jueces en sus decisiones, provocaron una vulneración de los derechos de libertad de movilización y el mejoramiento de la calidad de vida y desarrollo integral de los niños involucrados, mismos que se encuentran expresados en la DUDH, así como en la Constitución del Ecuador, afectando su seguridad jurídica y yendo en contra de los preceptos establecidos en el Código Orgánico de la Función Judicial.

Criterio que se admite en el presente estudio, pues si bien es cierto, en este tipo de casos se considera importante el interés superior del niño, esto no se puede interpretar de una forma drástica en la imposición de medidas que, entran en conflicto con lo establecido en lo referente a la patria potestad, pues si bien dentro del proceso previo a la otorgación de este derecho a una de las partes, se tuvo conocimiento acerca del cumplimiento de los requerimientos para poder solicitar la acción y que fue aceptada por los jueces competentes.

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

CONCLUSIONES

Ante lo expuesto y analizado en este estudio acerca de la extralimitación de las decisiones judiciales en las sentencias de privación o pérdida de la patria potestad en la provincia de Cañar-Ecuador se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

La patria potestad hace referencia al conjunto de derechos que tienen los progenitores sobre sus hijos no emancipados, con el fin de proteger su integridad física, intelectual y procurar brindar una mejor calidad de vida, cuando uno de los progenitores no cumpla con los requerimientos establecidos por la ley, se puede privar de dicho derecho, pero siempre velando por el interés superior del infante y es el propósito de los jueces garantizar dicho derecho.

Sin embargo, la extralimitación de las funciones o decisiones de los jueces hacen que este proceso se vuelva contrario a los intereses tanto de los padres como de los niños, niñas o adolescentes involucrados, pues va en oposición de un fin que no se encuentra contemplado dentro de las peticiones establecidas con anterioridad, a pesar de que la decisión esté basada en un precepto jurídico.

Si en los casos presentados, se demuestra que la intención de la parte demandante es buscar una mejor calidad de vida para los niños, el juez no debió solicitar la prohibición de salida del país de los niños y el adolescente involucrados, pues se está violando, por un lado, el derecho de la libre movilidad establecido en los Derechos Humanos y por el otro lado, está limitando la acción de las madres en este caso de mejorar la situación de sus hijos que de por sí, sea visto deteriorada por el abandono injustificado de su padre.

FINANCIAMIENTO

No monetario.

AGRADECIMIENTO

A la Universidad Católica de Cuenca; por impulsar el desarrollo de la investigación.

REFERENCIAS CONSULTADAS

- Acuña, M. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto [Changes in parental rights and in particular in the joint exercise of parental rights]. *Revista de derecho Valdivia*, 28(1), 55-77. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100003>
- Barcia, R. (2018). La evolución de la custodia unilateral conforme a los principios de interés superior del niño y corresponsabilidad de los padres [The evolution of unilateral custody according to the principles of the best interests of the child and co-responsibility of parents]. *Ius et Praxis*, 24(2), 1-41. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=19758438013>
- Carrillo, E. (2013). ¿Quién “puede” o “debe” cuidar de los infantes? La construcción social del cuidado de hijos e hijas [Who "can" or "should" care for infants? The social construction of childcare]. *Intersecciones en Antropología*, 14(1), 423-432. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=179531063029>
- Código Civil ecuatoriano. Codificación No. 2005010. Recuperado por <https://n9.cl/x5ko>
- Código Orgánico de la Función Judicial. Registro Oficial Suplemento 544 de 09-mar.-2009 Última modificación: 22-may.-2015. Recuperado de https://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/normativa/codigo_organico_fj.pdf
- Díaz, M. (2020). La extralimitación legal de los operadores de justicia en los acuerdos de cooperación eficaz, en el Código Orgánico Integral Penal [The legal overreaching of justice operators in effective cooperation agreements in the Organic Integral Criminal Code]. Quito: Universidad Central del Ecuador. <http://www.dspace.uce.edu.ec/handle/25000/22882>
- Fariña, F., Seijo, D., Arce, R., & Vázquez, M. J. (2017). Custodia compartida, corresponsabilidad parental y justicia terapéutica como nuevo paradigma [Shared custody, parental co-responsibility and therapeutic justice as a new paradigm]. *Anuario de Psicología Jurídica*, 27, 107-113. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=315051754012>
- Fiallos, J. (2018). *Patria potestad y vínculos afectivos en los adolescentes de primero de bachillerato de la unidad educativa "Mario Cobo Barona" del cantón Ambato* [Parental authority and affective bonds in adolescents in the first year of high school at the "Mario Cobo Barona" educational unit in the Ambato canton]. <https://repositorio.uta.edu.ec/handle/123456789/27115>

- Franco, C. (2020). La patria potestad en el Ecuador [Parental authority in Ecuador]. <http://repositorio.ug.edu.ec/handle/redug/50515>
- Harbottle, F. (2018). El poder de decisión del juez en un Estado de derecho: aportes de Max Weber al debate actual [The decision-making power of the judge in a state under the rule of law: Max Weber's contributions to the current debate]. *Lex*, 16(22), 17-36. <https://doi.org/http://dx.doi.org/10.21503/lex.v16i22.1646>
- Herrera, J. (2016). La acción de repetición en la legislación ecuatoriana [The action of repetition in Ecuadorian legislation]. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4876>
- Nevado, J. (2020). Ejercicio de la patria potestad. Derecho de corrección de los padres y régimen de visitas. Posibilidad de actuación policial [Exercise of parental authority. Right of correction of the parents and visiting arrangements. Possibility of police action]. *Logos Ciencia & Tecnología*, 12(1), 164-174. <https://doi.org/https://doi.org/10.22335/rlct.v12i1.1018>
- Rodríguez, M. (2010). Una relectura de la patria potestad como función tuitiva sobre la persona y bienes de los hijos [A rereading of parental authority as a guardianship function over the person and property of children]. *Ius et Praxis*, 16(1), 55-84. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122010000100003>
- Suárez, G. (2014). La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo [Parental authority in Roman and early medieval Visigothic law]. *Revista de estudios histórico-jurídicos*, (36), 159-187. <https://doi.org/https://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552014000100005>
- Tobón, L. (2015). Interpretación crítica de las instituciones de regulación de las relaciones filioparentales: Patria potestad y autoridad parental [Critical interpretation of the institutions regulating child-parent relationships: Parental authority and parental authority]. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 45(122), 153-173. <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151440428007>

Erik Adrián Vallejo-Sanmartín; Francisco Xavier Ávila-Cárdenas

©2022 por los autores. Este artículo es de acceso abierto y distribuido según los términos y condiciones de la licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>).