

**PATRIA POTESTAD EN DISPUTA: FAMILIAS MIGRANTES
ENTRE ECUADOR Y ESPAÑA ANTE EL DILEMA JURÍDICO
TRANSNACIONAL**

Parental rights in dispute: migrant families between Ecuador and Spain facing a transnational legal dilemma

Mayra Roxana Bravo Zambrano

Universidad Laica Eloy Alfaro de
Manabí, Ecuador.
marobra@hotmail.com

 <http://orcid.org/0000-0002-3202-0538>

Este trabajo está depositado en Zenodo:

DOI: <https://doi.org/10.5281/zenodo.19118906>

RESUMEN

Este artículo examina la pérdida y restitución de la patria potestad en familias migrantes ecuatorianas en España, en el marco de un análisis jurídico comparado. Se identifican vacíos normativos en los mecanismos de protección cuando las medidas son dictadas en ausencia del progenitor migrante, generando situaciones de indefensión. Los hallazgos revelan que el estatus migratorio no puede, por sí solo, justificar la restricción de derechos parentales; que la judicialización de la pobreza y la precariedad laboral constituye una práctica discriminatoria contraria a la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); y que la cooperación judicial internacional en estos casos sigue siendo fragmentaria y limitada. Asimismo, se subraya la necesidad de fortalecer la formación de operadores de justicia con enfoque intercultural y de movilidad humana, y de avanzar hacia un modelo híbrido de protección que combine la garantía de no separación injustificada con el acceso efectivo a la justicia y al acompañamiento social tanto en el país de origen como en el de destino. La investigación aporta evidencia crítica para repensar la patria potestad en contextos transnacionales bajo una lógica garantista e inclusiva.

Keywords: Cooperación judicial internacional, Indefensión jurídica de migrantes, Judicialización de la pobreza, Migración y derechos parentales, Patria potestad transnacional.

ABSTRACT

This article examines the loss and restitution of parental authority in Ecuadorian migrant families in Spain within the framework of a comparative legal analysis. Regulatory gaps are identified in protection mechanisms when measures are issued in the absence of the migrant parent, creating situations of defenselessness. The findings reveal that migratory status cannot, by itself, justify the restriction of parental rights; that the judicialization of poverty and labor precariousness constitutes a discriminatory practice contrary to the Convention on the Rights of the Child (1989); and that international judicial cooperation in these cases remains fragmented and limited. The study also underscores the need to strengthen the training of justice operators with an intercultural and human mobility approach, and to advance toward a hybrid model of protection that combines the guarantee of non-arbitrary family separation with effective access to justice and social support both in the country of origin and the country of destination. The research provides critical evidence for rethinking parental authority in transnational contexts under a rights-based and inclusive framework.

Palabras claves: International judicial cooperation, Legal defenselessness of migrants, Judicialization of poverty, Migration and parental rights, Transnational parental authority

INTRODUCCIÓN

La patria potestad, entendida como el conjunto de derechos y deberes que los progenitores ejercen sobre sus hijos menores de edad, constituye uno de los pilares esenciales del derecho de familia. En contextos marcados por la migración transnacional, esta institución jurídica se ve confrontada con nuevas complejidades derivadas de las diferencias normativas entre países, los desplazamientos forzados por razones económicas o sociales, y la creciente intervención estatal sobre el ámbito familiar. Como ha sostenido Beck-Gernsheim (2003), la globalización no solo ha reconfigurado los vínculos familiares, sino que también ha generado tensiones inéditas en torno a la autoridad parental, particularmente en familias separadas por fronteras y legislaciones diversas.

Este artículo se propone reflexionar sobre las condiciones bajo las cuales padres ecuatorianos migrantes pueden llegar a perder la patria potestad de sus hijos en países europeos, específicamente en España. A partir de una lectura comparativa entre los marcos normativos ecuatoriano y español, se busca dilucidar los fundamentos legales, los criterios jurisprudenciales y las implicaciones éticas de tales decisiones judiciales. Se parte del reconocimiento de que factores como la precariedad laboral, el estatus migratorio irregular, la ausencia de redes familiares y los estigmas culturales pueden incidir de forma determinante en los procesos que concluyen con la separación legal entre padres e hijos.

Pese a que el principio del interés superior del niño, consagrado en la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos del Niño (2013), exige una consideración primordial en toda decisión que afecte a menores, la experiencia demuestra que este principio no siempre se aplica de

manera coherente cuando se trata de familias migrantes. En muchos casos, el interés superior se interpreta desde una lógica homogénea y asistencialista, sin tomar en cuenta los proyectos migratorios de los progenitores ni el contexto sociocultural del que provienen. En esta línea crítica, autores como Juszczak (2021) advierten que ciertos mecanismos de protección pueden operar como formas de exclusión institucional, afectando de manera desproporcionada a los padres extranjeros en situación de vulnerabilidad.

Desde esta perspectiva, el artículo desarrolla un análisis jurídico y doctrinario centrado en cuatro aspectos clave: primero, se exploran las bases legales de la patria potestad en Ecuador y España, identificando los principios constitucionales, legales y convencionales que regulan esta institución; segundo, se examinan los mecanismos jurídicos que conducen a su pérdida, tanto en casos ordinarios como en contextos migratorios específicos; tercero, se estudian decisiones judiciales emblemáticas que ponen en evidencia las tensiones entre la protección de los menores y los derechos parentales de los migrantes; y finalmente, se proponen lineamientos para una mejor protección integral, orientada por principios de interculturalidad, cooperación internacional y justicia transnacional.

Esta relectura crítica busca contribuir al debate jurídico sobre la protección de la infancia y los derechos de las familias migrantes, en una época donde los desplazamientos humanos desafían las fronteras del derecho tradicional y reclaman enfoques más inclusivos, interdisciplinarios y respetuosos de la dignidad humana.

En suma, este estudio demuestra que los desafíos de la patria potestad en contextos migratorios no son meramente teóricos: evidencian la indefensión del progenitor ausente, la discriminación estructural hacia fami-

lias empobrecidas, la debilidad de los mecanismos de cooperación internacional y la falta de preparación de los operadores jurídicos para incorporar la movilidad humana en la toma de decisiones. Estos hallazgos guían el análisis y sustentan las propuestas de reforma que aquí se presentan.

En este contexto, el presente estudio parte de la hipótesis de que la patria potestad en escenarios de migración transnacional no puede analizarse únicamente desde los marcos normativos nacionales, pues ello conduce a decisiones parciales y, en muchos casos, discriminatorias. La aplicación del principio del *interés superior del niño*, consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), exige —de acuerdo con la Observación General N.º 14 del Comité de Derechos del Niño— una evaluación individualizada de cada caso, que considere la identidad cultural del menor, sus vínculos afectivos y su situación de vulnerabilidad. Sin embargo, en la práctica judicial española y ecuatoriana, estos estándares internacionales suelen quedar subordinados a lecturas formalistas o a lógicas de control migratorio.

Por ello, este trabajo sostiene que la construcción de un modelo *transnacional, cooperativo e intercultural* es indispensable para garantizar una justicia familiar verdaderamente garantista. El artículo aporta evidencia crítica desde un análisis jurídico comparado, apoyado en casos paradigmáticos y en doctrina especializada, con el propósito de visibilizar las tensiones existentes y proponer alternativas orientadas a una mayor articulación entre sistemas jurídicos.

METODOLOGÍA

La presente investigación se desarrolló bajo un enfoque cualitativo, basado en el método jurídico-comparado. Se emplearon técnicas de análisis documental, doctrinal y normativo para contrastar el tratamiento de la patria potestad en Ecuador y en Es-

paña, especialmente en lo relativo a su pérdida definitiva por parte de progenitores migrantes.

La selección de casos (2010–2023) respondió a criterios de relevancia jurídica y social: (i) impacto en comunidades migrantes ecuatorianas, (ii) presencia de elementos transnacionales y (iii) razonamientos judiciales representativos. El análisis combinó la revisión dogmática del marco normativo —constitucional, legal e internacional—, el examen de jurisprudencia relevante y el contraste doctrinal, todo ello bajo un enfoque de derechos y una perspectiva intercultural.

Se recopilaron fuentes primarias como constituciones, códigos civiles, leyes especiales, sentencias judiciales relevantes y tratados internacionales sobre derechos de la infancia y movilidad humana. Asimismo, se consultaron fuentes secundarias —artículos doctrinarios, informes especializados y comentarios jurisprudenciales— que permitieron contextualizar los fundamentos jurídicos y sociopolíticos de las decisiones judiciales en ambos países.

El análisis comparado se centró en cuatro dimensiones principales: (i) el marco normativo nacional e internacional aplicable a la patria potestad; (ii) la jurisprudencia en casos de pérdida de patria potestad con elementos transnacionales; (iii) la interpretación del interés superior del niño en contextos migratorios; y (iv) el rol de los organismos de protección de derechos.

Finalmente, se seleccionaron casos paradigmáticos registrados entre 2010 y 2023 que reflejan las tensiones entre el principio de unidad familiar y las decisiones judiciales adoptadas en España en relación con padres ecuatorianos. Estos casos fueron analizados con base en los criterios del Comité de Derechos del Niño y la doctrina especializada sobre justicia familiar transnacional.

INVESTIGACIÓN

No obstante, es necesario reconocer ciertas **limitaciones metodológicas**. El acceso a sentencias y expedientes en España estuvo condicionado por la disponibilidad en bases públicas y repositorios académicos, lo que implicó una selección intencional de casos paradigmáticos más que un análisis exhaustivo de todos los precedentes. De igual manera, en Ecuador los registros sobre restitución de patria potestad en contextos migratorios resultan fragmentarios y en muchos casos dispersos, lo que restringe la posibilidad de establecer patrones estadísticos robustos.

A pesar de ello, la selección de casos entre 2010 y 2023 responde a un criterio de **representatividad analítica**: cada expediente refleja tensiones recurrentes entre la precariedad estructural, la movilidad humana y la interpretación judicial del interés superior del niño. Este diseño metodológico cualitativo no pretende la generalización estadística, sino la construcción de evidencia crítica que permita abrir el debate doctrinal y proponer reformas normativas. En este sentido, el estudio se sitúa dentro de la tradición del **análisis jurídico-comparado crítico**, que combina revisión normativa, contraste jurisprudencial y diálogo interdisciplinario con la sociología de la migración y los derechos humanos.

MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUAL

El estudio de la patria potestad en contextos de migración transnacional exige una articulación interdisciplinaria entre el derecho de familia, el derecho internacional de los derechos humanos, la sociología de la migración y los estudios interculturales. Esta mirada no se limita a describir normas, sino que busca problematizar cómo los factores culturales, políticos y económicos inciden en el ejercicio y en las limitaciones de la patria potestad en escenarios de movilidad humana.

Desde el derecho de familia, la patria potestad se concibe como el conjunto de facultades y obligaciones que corresponden a los padres respecto de sus hijos menores de edad, con el propósito de garantizar su desarrollo integral y su protección. Aunque tradicionalmente centrada en la autoridad parental, esta concepción ha sido progresivamente reinterpretada a la luz del interés superior del niño, principio consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y recogido en las legislaciones de Ecuador y España. Tal como señala Suárez-Orozco (2019), la infancia debe comprenderse como sujeto de derechos y no como objeto de protección, lo que implica una resignificación de la patria potestad bajo una lógica de corresponsabilidad.

En este marco, la judicialización de la pobreza se erige como una categoría central: transforma carencias estructurales —desempleo, ingresos irregulares o vivienda precaria— en indicadores automáticos de “riesgo social”, desplazando el análisis del interés superior del niño hacia presunciones de incapacidad parental. Esta práctica invisibiliza los factores estructurales, estigmatiza a familias migrantes y tensiona el principio de no discriminación reconocido por los estándares internacionales de protección a la infancia. Gilligan (2017) advierte sobre los riesgos de una justicia familiar que opera bajo lógicas de riesgo sin contextualizar la situación migratoria de los progenitores. En el mismo sentido, Bhabha (2014) sostiene que los niños migrantes suelen quedar invisibilizados en las políticas migratorias, lo que agrava su vulnerabilidad cuando se ven separados de sus padres por decisiones judiciales adoptadas sin sensibilidad intercultural.

Desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos, la relación entre patria potestad y migración implica una doble obligación estatal: proteger el derecho

de los niños a vivir en familia y evitar cualquier discriminación basada en la nacionalidad o el estatus migratorio. La Observación General Nº 6 (2005) del Comité de Derechos del Niño enfatiza la obligación de garantizar medidas especiales de protección a niños separados de sus familias por razones migratorias. En este sentido, Suárez-Orozco (2019) subraya la importancia de marcos normativos que articulen la protección de la infancia con el reconocimiento de los proyectos migratorios familiares como formas legítimas de búsqueda de bienestar.

Finalmente, desde la teoría intercultural del derecho se plantea la necesidad de comprender las diversas configuraciones familiares desde sus propios referentes culturales, evitando imponer visiones hegemónicas de crianza o cuidado. La perspectiva intercultural no supone relativizar los derechos de la infancia, sino promover una lectura situada y dialogante. Esto cobra especial relevancia en el caso de familias migrantes latinoamericanas en Europa, cuyos modelos de crianza y redes familiares extensas no siempre coinciden con los estándares normativos europeos. Una justicia familiar verdaderamente intercultural debería incorporar mecanismos de peritaje cultural, cooperación consular y mediación transnacional, garantizando decisiones más justas, informadas y respetuosas de la diversidad.

En suma, el marco teórico y conceptual de este trabajo parte de una visión compleja, multidimensional y centrada en los derechos humanos, que permite abordar críticamente las limitaciones de los sistemas normativos vigentes y abrir paso a enfoques más inclusivos, contextuales y garantistas frente a la patria potestad en escenarios de migración transnacional.

En esta línea, resulta relevante observar cómo la *judicialización de la pobreza* se materializa en infor-

mes técnicos o decisiones judiciales que, en lugar de identificar las causas estructurales de la precariedad, trasladan la carga al ámbito familiar, presuponiendo incapacidad parental. Estudios latinoamericanos (Martínez de Bringas, 2018) y europeos (Daly, 2020) coinciden en que estas prácticas configuran un sesgo institucional que penaliza la pobreza y la migración bajo categorías aparentemente neutrales de “riesgo social”.

Asimismo, la *teoría intercultural del derecho* se enriquece con aportes como la hermenéutica diatópica de Boaventura de Sousa Santos (2010), que propone un diálogo entre culturas jurídicas sin jerarquías, indispensable para evitar la imposición de modelos hegemónicos de familia. En este sentido, mecanismos como el *peritaje cultural* y la *mediación transnacional* se convierten en herramientas esenciales para que las decisiones judiciales puedan valorar las prácticas de cuidado y crianza desde los propios referentes culturales de las familias migrantes.

Incorporar estos enfoques no solo fortalece la legitimidad de las decisiones, sino que también permite avanzar hacia un paradigma de *justicia familiar transnacional* que supere la lógica nacionalista y reconozca la movilidad humana como una condición estructural de la sociedad contemporánea.

DIMENSIONES COMPARATIVAS DEL ANÁLISIS

El conflicto por la patria potestad en contextos de migración entre Ecuador y España se enmarca en sistemas jurídicos con similitudes estructurales —ambos de tradición civilista— pero con diferencias relevantes en los procedimientos, las garantías y el reconocimiento de la movilidad humana como factor en las decisiones sobre la vida familiar.

En Ecuador, la Constitución de 2008 establece en su artículo 44 que

INVESTIGACIÓN

el Estado, la sociedad y la familia deben asegurar de manera prioritaria el ejercicio pleno de los derechos de niñas, niños y adolescentes, reconociendo el interés superior del menor como principio rector. El artículo 45 refuerza la corresponsabilidad de madre y padre en el ejercicio de la patria potestad. El Código Civil (arts. 274–286) regula este régimen como un conjunto de deberes y derechos parentales sobre los hijos menores no emancipados, mientras que el Código de la Niñez y Adolescencia (art. 110) dispone que la patria potestad solo podrá ser suspendida o retirada mediante resolución judicial motivada y en función del interés superior del niño.

No obstante, la legislación ecuatoriana presenta limitaciones en casos transnacionales: la escasa articulación entre derecho interno y derecho internacional privado y la falta de protocolos de cooperación judicial con otros Estados dificultan la restitución de derechos parentales. A ello se suman vacíos normativos cuando las medidas de protección se dictan en ausencia del progenitor migrante, lo que genera situaciones de indefensión. La jurisprudencia comparada, como la Sentencia T-060 de 2025 de la Corte Constitucional de Colombia, confirma que estos vacíos producen una amplia desprotección de derechos humanos, hallazgo también reflejado en estudios como la *Bitácora Jurisprudencial de la Migración* (Universidad de los Andes, 2022). Estas deficiencias contradicen estándares internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y las directrices de ACNUR en materia de niñez en movilidad.

En España, la Constitución de 1978 (art. 39) impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección integral de la infancia, respetando también los derechos de los progenitores. El Código Civil (art. 154 y ss.) define la patria potestad como una función que debe ejercerse siem-

pre en beneficio de los hijos, respetando su personalidad, y solo admite su suspensión o pérdida en casos de incumplimiento grave o peligro para el menor. La Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, refuerza el principio del interés superior del menor y obliga a los servicios sociales y judiciales a intervenir en situaciones de riesgo o desamparo. Sin embargo, criterios como el “desarraigo” o el “riesgo social” han sido aplicados de manera discrecional hacia familias migrantes, lo que confirma la crítica de Parella Rubio (2020) sobre la vulnerabilidad de estos colectivos en la práctica judicial.

España es signataria de tratados internacionales como la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) y el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores (1996), e incorpora estándares europeos en materia de infancia y familia. A pesar de ello, persisten asimetrías de trato hacia progenitores migrantes, especialmente en procesos donde carecen de acompañamiento jurídico especializado.

Ambos países reconocen el principio del interés superior del niño como eje esencial y prohíben la separación familiar injustificada. Sin embargo, el enfoque migratorio es más explícito en Ecuador, donde los artículos 40, 41, 416 y 417 de la Constitución otorgan jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos y reconocen expresamente los derechos de las personas en movilidad. En España, la protección se canaliza principalmente por la vía de la infancia, sin un reconocimiento específico de la movilidad humana, lo que genera tensiones interpretativas en casos transnacionales.

Finalmente, la falta de protocolos binacionales claros para el reconocimiento y ejecución de sentencias, junto con la limitada operatividad de la cooperación judicial internacional, constituye uno de los principales obstáculos en la protección efectiva de los derechos de niñas, niños y adoles-

centes en contextos migratorios entre Ecuador y España.

En términos comparativos, puede afirmarse que ambos países comparten un reconocimiento formal del interés superior del niño, pero divergen en la manera de articularlo con el fenómeno migratorio. Ecuador otorga primacía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, lo que, al menos en el plano normativo, ofrece un marco robusto para la protección de familias en movilidad. Sin embargo, en la práctica, la ausencia de reglamentos claros y la escasa cooperación judicial internacional impiden que estos derechos se materialicen efectivamente. España, por su parte, cuenta con una institucionalidad más consolidada en materia de protección infantil, pero la aplicación de categorías como “riesgo social” o “desarraigo” ha derivado en prácticas discrecionales que afectan de forma desproporcionada a familias migrantes, como lo han documentado *Save the Children* (2018) y el Defensor del Pueblo (2020).

La comparación revela así un doble déficit: en Ecuador, un marco normativo avanzado con escasa operatividad práctica; en España, un sistema institucional robusto que, sin embargo, aplica criterios sesgados que reproducen estigmas hacia los migrantes. Este contraste evidencia la necesidad de avanzar hacia **protocolos bilaterales de cooperación** entre ambos Estados, que garanticen el reconocimiento mutuo de decisiones judiciales y eviten la fragmentación que hoy deja en indefensión a miles de familias transnacionales.

ANÁLISIS COMPARADO DE CASOS

Uno de los casos más significativos en el contexto español ocurrió en la Comunidad Valenciana en 2017, cuando el Juzgado de Primera Instancia N.º 5 de Alicante resolvió privar de la patria potestad a una madre ecua-

toriana en situación administrativa irregular. La sentencia se fundamentó en un supuesto “abandono emocional”, atribuido a la imposibilidad de la madre de garantizar una estabilidad económica y social adecuada para su hija menor. Sin embargo, la mujer mantenía un contacto constante con la niña y manifestaba una clara voluntad de cuidado. El tribunal interpretó su estatus migratorio como un impedimento para salvaguardar el interés superior de la menor, en una lectura extensiva del principio que fue criticada por Amnistía Internacional (2018), al advertir que se vulneraban derechos fundamentales bajo una lógica punitiva y discriminatoria.

Otro caso emblemático se resolvió en Madrid en 2019. Allí, se evaluó la situación de dos niños, hijos de padres ecuatorianos que, pese a trabajar en condiciones precarias, no presentaban conductas de negligencia parental. Aun así, un informe de los servicios sociales recomendó su separación preventiva, invocando un supuesto “riesgo social”. El juzgado acogió el informe como fundamento suficiente para la medida, sin ponderar el contexto migratorio ni los vínculos familiares. Según Juszczak (2021), este tipo de decisiones constituyen una forma encubierta de discriminación estructural, enmascarada bajo tecnicismos burocráticos.

En Ecuador, los precedentes sobre restitución de la patria potestad en contextos transnacionales son escasos. Una excepción es la Sentencia N.º 1347-2020-EP de la Corte Constitucional del Ecuador, que debatió la posibilidad de devolver la patria potestad a una madre migrante separada de su hija mediante una medida de protección dictada sin su comparecencia. La Corte reconoció que se vulneraron el derecho al debido proceso y el derecho del niño a mantener vínculos familiares, subrayando la necesidad de valorar el contexto migratorio en estos procesos.

Estos casos, tanto en España como en Ecuador, reflejan las tensiones entre el discurso jurídico de protección a la niñez y las condiciones materiales de las familias migrantes. También evidencian la urgencia de incorporar la migración como variable estructural en la toma de decisiones judiciales, evitando estigmas o presunciones automáticas de inadecuación parental basadas en la precariedad económica o el estatus migratorio.

En este marco, el análisis comparado debe integrar tanto el derecho interno como los compromisos internacionales. Ecuador reconoce en su Constitución (art. 417) la supremacía de los tratados de derechos humanos, mientras que España incorpora a su ordenamiento la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), el Convenio de La Haya sobre Protección de Menores (1996) y otros instrumentos del Consejo de Europa. Ambos países han ratificado además el Protocolo Facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, así como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Estas normas deberían orientar la práctica judicial hacia la no separación injustificada y la garantía del derecho a vivir en familia.

El principio del interés superior del niño, consagrado en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adquiere interpretaciones diversas en contextos migratorios. Bhabha (2014) advierte que este principio puede instrumentalizarse para justificar políticas restrictivas que marginan a las familias migrantes. Suárez-Orozco (2019) sostiene que aplicar estándares homogéneos sin atender a la diversidad migratoria produce decisiones descontextualizadas e injustas. En línea con la Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño, toda decisión debe fundamentarse en una evaluación in-

dividualizada que contemple la identidad cultural del menor, su situación de vulnerabilidad y la calidad de sus vínculos afectivos.

Los organismos de protección de derechos desempeñan un papel crucial en este entramado. En Ecuador, la Defensoría del Pueblo y el Consejo de la Judicatura promueven acciones de tutela y seguimiento en favor de niños en movilidad humana. En España, los servicios sociales, las defensorías autonómicas y ONG como Save the Children participan activamente en la defensa de derechos, aunque también han sido cuestionados por sobredimensionar factores de riesgo sin una evaluación integral del contexto migratorio. De ahí la necesidad de fortalecer la coordinación interinstitucional y de incorporar peritajes culturales y enfoques interculturales que transformen a estas instituciones en verdaderos garantes de derechos y no en agentes involuntarios de separación familiar.

En conclusión, los casos analizados muestran que categorías como "riesgo social", "abandono emocional" o "desarraigo" se aplican con discrecionalidad, sin valorar suficientemente los lazos afectivos, el proyecto migratorio familiar ni las alternativas menos lesivas. Esta práctica se aparta del estándar internacional, que exige ponderaciones individualizadas, respeto a la diversidad cultural y preferencia por medidas que eviten la separación injustificada del núcleo familiar.

A nivel europeo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha advertido en varias ocasiones sobre los riesgos de una aplicación desproporcionada de medidas de separación familiar. En el caso *R.M.S. vs. España* (2013), el TEDH condenó al Estado español por retirar la custodia de un menor sin una justificación suficiente y sin valorar adecuadamente las circunstancias personales y familiares de la madre, subrayando que el interés superior del niño no puede in-

interpretarse de forma abstracta, sino siempre en conexión con sus vínculos afectivos y su identidad cultural. Del mismo modo, en *Neulinger y Shuruk vs. Suiza* (2010), la Corte sostuvo que la ruptura de la unidad familiar constituye una injerencia grave en el derecho a la vida privada y familiar protegido por el artículo 8 del CEDH, que solo puede admitirse como último recurso y con fundamentación estricta.

La incorporación de estos precedentes permite situar los casos ecuatorianos y españoles dentro de un marco más amplio de estándares europeos e internacionales, donde se reitera que las medidas de separación deben ser excepcionales y estar acompañadas de una justificación reforzada. En consecuencia, los tribunales nacionales tienen el deber no solo de aplicar sus normas internas, sino también de articularlas con las obligaciones internacionales asumidas en materia de protección de la infancia y de respeto a la vida familiar.

UN ENFOQUE CRÍTICO HACIA UNA JUSTICIA FAMILIAR GARANTISTA

La pérdida de la patria potestad en contextos de movilidad humana revela una tensión estructural entre los derechos universales de las personas migrantes y las prácticas judiciales nacionales que, aunque se amparan en la defensa del interés superior del niño, con frecuencia reproducen prejuicios de carácter cultural, social o racial. En diversos sistemas jurídicos europeos persiste una lógica de sospecha hacia las capacidades parentales de personas extranjeras, en particular mujeres migrantes en situación de vulnerabilidad, como madres solas, trabajadoras precarias o personas sin estatus regular. Bhabha (2014) advierte que el interés superior del niño, lejos de ser un principio neutro, puede instrumentalizarse para justificar decisiones estatales restrictivas que, bajo la apariencia de protección, terminan marginando a las familias migrantes.

Desde una perspectiva crítica, se constata que muchas decisiones judiciales descontextualizan las condiciones estructurales que atraviesan las familias migrantes. En lugar de desplegar apoyos institucionales o políticas de protección integral, los sistemas tienden a judicializar la pobreza e imponer medidas restrictivas que debilitan los vínculos parentales. Bhabha (2014) y Suárez-Orozco (2019) describen este fenómeno como una forma de “violencia institucional selectiva”, donde los estándares de protección infantil se aplican con sesgos vinculados al origen, la clase o la nacionalidad. Gilligan (2017) refuerza esta crítica al señalar que los tribunales suelen operar con lógicas de riesgo que no consideran el contexto migratorio ni las redes de apoyo.

En el caso ecuatoriano, pese a que la Constitución (art. 44) y el Código de la Niñez y Adolescencia (art. 11) consagran el interés superior del niño como principio rector, persisten vacíos de articulación con el derecho internacional privado y limitaciones en la defensa técnica especializada. Ello coloca a los progenitores migrantes en una situación de mayor indefensión en procesos judiciales con impacto transnacional.

Resulta imprescindible revisar con mirada crítica el uso de categorías como “riesgo social”, “abandono” o “desarraigo”, que con frecuencia se aplican sin rigor epistémico ni sensibilidad cultural. Estas nociones, más que reflejar realidades objetivas, operan como construcciones normativas etnocéntricas que encubren estereotipos de clase y nacionalidad, produciendo decisiones judiciales que penalizan la pobreza o la irregularidad migratoria en lugar de atender al interés superior del niño.

En este marco, el rol del Estado —de origen y de acogida— debe ser reconfigurado. La protección de la infancia migrante no puede descansar exclusivamente en la soberanía judi-

cial de los países receptores; requiere cooperación binacional, homologación de sentencias, acceso efectivo a asistencia consular y formación de operadores jurídicos en enfoque intercultural. La coordinación interinstitucional y el compromiso internacional son condiciones necesarias para evitar que niñas, niños y adolescentes migrantes sean doblemente vulnerados: por su condición de movilidad y por decisiones judiciales insensibles a su realidad vital.

Más allá del marco normativo, el conflicto en torno a la patria potestad en escenarios de migración exige una transformación estructural del paradigma desde el cual se toman decisiones sobre la vida familiar. Como afirman Daly y Rigón (2019), los sistemas de protección infantil deben adecuarse a una realidad globalizada en la que las familias se fragmentan y reconstruyen más allá de las fronteras nacionales. Ignorar este contexto equivale a una forma de violencia institucional que invisibiliza los factores que configuran las trayectorias vitales de las familias migrantes. Parella Rubio (2020) advierte que esta omisión perpetúa estigmas coloniales y narrativas de criminalización de la pobreza y la extranjería, incluso bajo discursos de protección.

Es también necesario superar la falsa dicotomía entre el derecho a la protección del menor y los derechos parentales. Ambos deben abordarse como complementarios, dentro de un marco garantista que privilegie la unidad familiar, la reparación del daño institucional y la participación activa de las familias en los procesos que las afectan. Esta mirada demanda no solo ajustes normativos, sino también transformaciones epistemológicas en el derecho de familia: una apertura hacia formas diversas de afecto, cuidado y corresponsabilidad en contextos transnacionales.

En definitiva, la justicia familiar transnacional requiere un compro-

miso ético y político decidido de Estados, cortes y organismos internacionales. No basta con marcos legales; es urgente diseñar protocolos binacionales de cooperación judicial, fortalecer el acceso consular y garantizar que el derecho a migrar no implique perder la condición de madre o padre. El derecho comparado demuestra que, mientras la movilidad humana siga invisibilizada en la práctica judicial, se mantendrá como un factor de vulnerabilidad en lugar de una variable legítima de análisis. La revisión de esta problemática no puede desvincularse de los compromisos internacionales vigentes. La Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño (2013) insiste en que toda medida que afecte a la vida familiar debe estar sustentada en una evaluación individualizada y culturalmente sensible, lo que rara vez ocurre en los casos transnacionales. A ello se suman las directrices de ACNUR (2019) sobre niñez en movilidad, que recomiendan evitar la separación familiar salvo como último recurso, recordando que la pobreza o la irregularidad migratoria nunca constituyen, por sí solas, causales legítimas de desprotección.

En este sentido, la construcción de protocolos binacionales de cooperación judicial entre Ecuador y España debería contemplar al menos tres ejes básicos: (i) la homologación ágil de sentencias que reconozcan los derechos parentales en contextos migratorios; (ii) la incorporación de peritajes culturales y mediación transnacional, de modo que se evalúen las prácticas de cuidado desde los referentes propios de las familias migrantes; y (iii) el acceso garantizado a acompañamiento psicosocial y asistencia consular, que asegure que los progenitores no enfrenten solos procesos complejos en países de destino.

Una justicia familiar garantista, entonces, no se limita a reconocer derechos en abstracto, sino que diseña instrumentos concretos para hacerlos

efectivos en escenarios de movilidad humana. Sin esta transformación estructural, la movilidad seguirá siendo tratada como un factor de vulnerabilidad y no como una realidad legítima que debe guiar las decisiones judiciales contemporáneas.

CONCLUSIONES

El análisis comparado de Ecuador y España confirma que la pérdida de la patria potestad en escenarios migratorios no responde únicamente a criterios jurídicos, sino que está atravesada por factores sociales, culturales y estructurales que reproducen estigmas hacia las familias migrantes. Aunque ambos ordenamientos reconocen formalmente el interés superior del niño, su aplicación en contextos transnacionales revela ambigüedades, vacíos procedimentales y limitaciones prácticas que comprometen la efectividad de dicho principio.

De los hallazgos se desprenden cinco conclusiones centrales:

- El *estatus migratorio* no constituye, por sí solo, una causa legítima para limitar o extinguir derechos parentales; hacerlo supone una vulneración del principio de no discriminación consagrado en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989).
- La *judicialización de la pobreza* continúa operando como una práctica discriminatoria encubierta, que confunde la precariedad estructural con negligencia parental y genera decisiones injustas.
- La *cooperación judicial internacional* es todavía fragmentaria y carece de protocolos binacionales eficaces, lo que impide respuestas ágiles y coordinadas en casos transnacionales.
- Se vuelve indispensable *fortalecer la formación de jueces y operadores de justicia* bajo un enfoque intercultural y

de movilidad humana, que les permita valorar las redes familiares y los contextos socioculturales en la toma de decisiones.

- Es necesario avanzar hacia un *modelo híbrido de protección integral* que combine: (i) la garantía de no separación injustificada del entorno familiar, (ii) el acceso efectivo a justicia en origen y destino, (iii) el acompañamiento social y psicosocial, y (iv) la cooperación consular y judicial transnacional.

En definitiva, repensar la patria potestad en clave transnacional, cooperativa e intercultural no es un mero ejercicio académico, sino una condición indispensable para colocar a la niñez en el centro de las decisiones judiciales y de las políticas públicas. La Observación General N.º 14 del Comité de los Derechos del Niño y las directrices de ACNUR sobre niñez en movilidad insisten en que toda medida debe evaluarse de manera individualizada y culturalmente sensible, lo cual sigue siendo la excepción en la práctica judicial.

Ignorar el contexto migratorio en estos procesos equivale a perpetuar formas de discriminación estructural y a legitimar una violencia institucional que vulnera el derecho a vivir en familia. Por ello, la justicia familiar del siglo XXI debe abandonar miradas nacionalistas y avanzar hacia un paradigma garantista que conciba la movilidad humana como una variable legítima y esencial de análisis jurídico. Solo así será posible diseñar protocolos bilaterales entre Ecuador y España —con mecanismos de homologación de sentencias, peritajes culturales y acompañamiento consular— que transformen el discurso normativo en protección efectiva de derechos.

REFERENCIAS

ACNUR. (2012). *Derechos de niñas, niños y adolescentes migrantes: Marco de referencia y estándares*

internacionales. Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2012/8938.pdf>

Amnistía Internacional. (2018). *España: Los derechos de los migrantes y refugiados siguen sin protección efectiva*. <https://www.amnesty.org/es/latest/research/2018/02/spain-human-rights-2017/>

Beck-Gernsheim, E. (2003). *La reinención de la familia: En busca de nuevas formas de convivencia*. Paidós.

Bhabha, J. (2014). *Child migration and human rights in a global age*. Princeton University Press.

Código Civil de España. (1889). *Boletín Oficial del Estado, N.º 206, de 25 de julio de 1889*. Madrid: Gobierno de España. Última reforma incorporada en 2024.

Código Civil del Ecuador. (2005). *Codificación oficial N.º 38*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.

Código de la Niñez y Adolescencia del Ecuador. (2003). *Registro Oficial N.º 737 de 3 de enero de 2003*. Quito: Congreso Nacional del Ecuador.

Comité de Derechos del Niño. (2013). *Observación General N.º 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3, párr. 1)*. Naciones Unidas.

Constitución de la República del Ecuador. (2008). *Registro Oficial Suplemento N.º 449 de 20 de octubre de 2008*. Quito: Asamblea Nacional del Ecuador.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. (1990). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990. Nueva York: Naciones Unidas.

Convención sobre los Derechos del Niño. (1989). Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989. Naciones Unidas. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

Corte Constitucional de Colombia. (2025). *Sentencia T-060/25*. Relatoría de la Corte Constitucional de Colombia. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2025/t-060-25.htm>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia No. 1347-2020-EP, del 15 de diciembre de 2021*. Quito: Corte Constitucional del Ecuador. <https://www.corteconstitucional.gob.ec>

Daly, A., & Rigon, A. (2019). Transnational family justice: Rethinking child protection across borders. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 33(1), 1-22. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz019>

Gilligan, R. (2017). The family foster care system in the context of migration: Challenges and dilemmas. In M. Hesse (Ed.), *Children and migration* (pp. 111-126). Routledge.

Juszczyk, K. (2021). Niños migrantes y el riesgo social: Análisis crítico de la intervención estatal en España. *Revista Iberoamericana de Derecho de Familia*, 34(2), 45-66.

Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor (España).

Parella Rubio, S. (2020). Migración y justicia familiar: El desafío de una mirada intercultural. *Cuadernos de Trabajo Social*, 33(1), 65-83. <https://doi.org/10.5209/cuts.63702>

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. (2000). Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/

RES/54/263, de 25 de mayo de 2000.
Naciones Unidas.

Suárez-Orozco, C. (2019). *Humanitarianism and mass migration: Confronting the world crisis*. University of California Press.

Tribunal Supremo de España. (2021). *Sentencia STS 98/2021, de 8 de febrero. Recurso de casación civil sobre interés superior del menor en contextos transnacionales*. Madrid: Poder Judicial de España. <https://www.poderjudicial.es>

Universidad de los Andes. (2022). *Bitácora jurisprudencial de la migración*. Facultad de Derecho, Grupo de Investigación en Migración y Derecho. <https://migracionderecho.uniandes.edu.co/wp-content/uploads/Bitacora-jurisprudencial-de-la-migracion.pdf>