

**UNIVERSIDAD “SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO”**

**CARRERA DE DERECHO**

**Trabajo de investigación de Artículo Científico previo a la  
obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la  
República**

**Título:**

La patria potestad y la seguridad jurídica: un análisis al procedimiento para  
la cesión voluntaria.

**Autoras:**

Cedeño Zambrano Andrea Nicole.

Villamil Castro Ariana Nicolle.

**Tutor:**

AB. Brenner Díaz Rodríguez Mg.

**Cantón Portoviejo –Provincia de Manabí – República del Ecuador**

**Octubre 2022 - Marzo 2023**

### **Cesión de derechos.**

Cedeño Zambrano Andrea Nicole y Villamil Castro Ariana Nicolle declaramos ser las autoras del presente Artículo Científico, y de igual manera, expresamos nuestra voluntad de ceder los derechos de autor y propiedad intelectual del trabajo investigativo, que tiene como tema “La patria potestad y la seguridad jurídica: un análisis al procedimiento para la cesión voluntaria”, a favor de la Universidad “San Gregorio de Portoviejo”, por otorgar su entidad universitaria, para el desarrollo del mismo.

Portoviejo, 03 de marzo de 2023.



**Cedeño Zambrano Andrea Nicole.**

**Nicolle.**

**C.C. 1312958018**



**Villamil Castro Ariana**

**C.C.1312908963**

**La patria potestad y la seguridad jurídica: un análisis al procedimiento para la cesión voluntaria.**

*Parental authority and legal certainty: an analysis of the procedure for voluntary transfer.*

**Autoras.**

Estudiante, Cedeño Zambrano Andrea Nicole; egresada de la carrera de derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.

[e.ancedeno@sangregorio.edu.ec](mailto:e.ancedeno@sangregorio.edu.ec)

Estudiante, Villamil Castro Ariana Nicolle; egresada de la carrera de derecho, Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador.

[e.anvillamil@sangregorio.edu.ec](mailto:e.anvillamil@sangregorio.edu.ec)

**Tutor.**

Ab. Brenner Díaz Rodríguez. Universidad San Gregorio de Portoviejo, Manabí, Ecuador. [b.fdz@sangregorio.edu.ec](mailto:b.fdz@sangregorio.edu.ec)

**Resumen.**

La cesión voluntaria de la patria potestad es una figura jurídica, en la que uno de los progenitores, que, tiene la tenencia compartida, decide, ceder voluntariamente al otro progenitor, la patria potestad de manera absoluta, a fin de que, la ejerza sin limitación alguna, al tratarse de una cesión de derechos voluntaria, se puede entender, que, su tramitación se da a través del procedimiento voluntario, sin embargo, dentro el sistema jurídico ecuatoriano, existe un vacío legal en cuanto a la regulación del procedimiento respectivo para la cesión voluntaria de la patria potestad, entendida esta figura jurídica, como, el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos menores no emancipados, por tal motivo, resulta indispensable que el Estado como garante, a través del órgano legislativo se encargue de regular el marco jurídico y procedimental de la cesión voluntaria de la patria potestad, en pro al principio del interés superior del menor y a la seguridad jurídica.

**Palabras claves:** Derechos parentales, patria potestad; principio del interés superior del niño; procedimiento voluntario; seguridad jurídica;

**Abstract.**

The voluntary transfer of parental authority is a legal figure, in which one of the parents, who has shared custody, decides to voluntarily assign parental authority to the other parent absolutely, so that, exercise it without limitation, being a voluntary transfer of rights, it can be understood that, Its processing occurs through the voluntary procedure, however, within the Ecuadorian legal system, there is a legal vacuum regarding the regulation of the respective procedure for the voluntary transfer of parental authority, understood this legal figure, as the set of rights and obligations that parents have towards their unemancipated minor children, for this reason, it is essential that the State as guarantor, through the legislative body, be responsible for regulating the legal and procedural framework of the voluntary transfer of parental authority, in favor of the principle of the best interests of the child and legal certainty.

**Keywords:** Parental rights, parental authority; principle of the best interests of the child; voluntary procedure; legal certainty;

### **Introducción.**

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, no se encuentra regulado el procedimiento respectivo para la cesión voluntaria de la patria potestad, entendida esta figura jurídica, como, el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres para con sus hijos menores no emancipados, es así, que, el ejercicio de estos derechos y obligaciones, se encuentran contemplados, delimitados y garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, en la Convención Internacional de Derechos Humanos, en el Código de la Niñez y Adolescencia y el Código Civil. Es en este sentido, que, al tratarse de los derechos de un grupo de atención prioritaria como lo son las niñas, niños y adolescentes.

Resulta indispensable que, el estado como garante, a través del órgano legislativo se encargue de regular el marco jurídico y procedimental de la cesión

voluntaria de la patria potestad, en pro al principio del interés superior del menor y a la seguridad jurídica, teniendo en cuenta que, el ejercicio de la patria potestad tiene como objetivo el garantizar el cuidado, protección y desarrollo integral del menor.

De modo que, en circunstancias en las que uno de los padres por razones en las que se le imposibilite cumplir y ejercer de manera integral su derecho, decide otorgar de manera voluntaria la patria potestad al otro progenitor, para que este, lo ejerza de manera exclusiva y unilateral a favor del o de los menores, así pues, le corresponderá totalmente la toma de decisiones del o de los menores en cuanto a su guarda, representación y la administración de los bienes, así como, todas sus actividades propias de su edad, lo que implica, la total cesión de los poderes en cuanto a al ejercicio de patria potestad de manera conjunta.

Por lo tanto, resulta la imperiosa necesidad, de al encontrarse frente a un tema transcendental como lo es la cesión voluntaria de la patria potestad, quienes ejercen ya sea como representantes legales de las partes, así como de administradores de justicia, encuentren dentro de la norma respectiva el procedimiento propio para ser tramitado de manera, que, se respete y se garantice la seguridad jurídica, así como, los derechos propios del menor, garantizando el interés superior del niño.

### **Metodología.**

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación, se contó con un enfoque cualitativo, para lo cual, se realizará una revisión bibliográfica para así obtener la gama de conceptos afines al tema a desarrollar, por lo tanto, la investigación es de tipo descriptiva y la técnica es de análisis bibliográfico, jurídico y jurisprudencial. Se utilizarán como fuentes, documentos bibliográficos o documentales como artículos académicos publicados en las bases de datos tales como: Scielo, Scopus, PubliMed, Medline, Intramed y metabuscadores tales como Google

Académico, así como las distintas leyes dentro de ordenamiento jurídico ecuatoriano y jurisprudencial.

### **Fundamentos teóricos.**

#### **Patria potestad.**

#### **Antecedentes históricos.**

La patria potestad ha tenido un gran desarrollo a través de la historia y su evolución, desde sus cimientos en el sistema jurídico romano, en los que se fundamentaba en el derecho de familia, y denotaba su importancia a quien respondía como cabeza de familia en relación a su cónyuge e hijos y aquellos descendientes únicamente provenientes de su descendencia masculina para ejercer derechos y poderes en representación de ellos.

En el derecho antiguo el poder del pater familias incluía el de la vida o la muerte, pero se le fue reduciendo paulatinamente hasta incluir únicamente el derecho a la posesión, uso y usufructo de aquellos bajo su poder debiendo tener siempre presente la máxima "patria potestas in pietate debet, non in atrocitate, consistere (la patria potestad deberá consistir o ser ejercida en afecto y no en atrocidad). Plaza de García, (2016).

En tal sentido, la patria potestad consistía en la autoridad que tenían los cabezas de familia sobre las personas y bienes patrimoniales, poder que recaía exclusivamente al padre, excluyendo por la tanto a la madre, para que puedan administrarlos para poder proveer a la familia, además de la facultad de corregir, mantenerlos, educarlos ya auxiliarlos.

Desde el derecho romano hasta mediados del siglo XIX, la patria potestad sufrió una evolución que vio reflejada en el Código de Napoleón de 1804 que recae en todos los códigos que siguen ese modelo.

A lo largo del siglo XX, la institución de la patria potestad ha sufrido, una notable transformación y evolución hasta lo que se encuentra establecido en los Códigos Civiles de cada país, este cambio responde, en gran parte al desarrollo social, por un lado, la posibilidad de que esta institución jurídica no solo sea ejercida por el padre sino también por la madre, es decir, que en la actualidad la patria potestad la ejercen en conjunto el padre y la madre, o en ciertos casos expresados por la ley y en beneficio de los menores, el padre o la madre; otro aspecto destacable es que ahora la patria potestad no solo es una obligación o un deber sino que es un conjunto de derechos que además se encuentra limitado.

### **Concepto de patria potestad.**

Etimológicamente, proviene del latín, *patria potestas*, que significa "autoridad paterna". "Denominación que le correspondía al padre de familia o *pater familias*, cabeza de la misma e investido con potestad sobre otras personas. La facultad podía corresponder no sólo al padre, sino en casos al abuelo". Plaza de García (2016).

Se puede colegir que, la patria potestad no solo se trata del poder o autoridad que los padres ejercen sobre sus hijos menores no emancipados, sino que además es un conjunto de derechos y obligaciones que tienen para con ellos y de esta manera lograr una crianza y desarrollo integral de sus hijos.

El concepto originario se ha enriquecido con la dedicación de que el objeto de la relación es la "protección y la información" integral de los hijos. Así mismo, es valiosa la referencia al tiempo de su iniciación, ubicando como punto de partida el momento de la concepción, que es cuando se inicia la existencia de la vida humana y aparece un sujeto de derecho distinto de sus progenitores. La patria potestad no es, en efecto, ni un poder conferido a los padres para que ellos se solacen en su ejercicio, ni una función asignada por la sociedad para que unas personas cuiden de otras. Es un

conjunto de derechos y obligaciones, cada uno de los cuales participa de las características que se ha atribuido a los derechos subjetivos familiares. Y ese conjunto de derechos y obligaciones tiene su origen y su raíz en el orden natural. Mazzinghi (1999).

### **Régimen legal de la patria potestad.**

La institución de la patria potestad, se encuentra regulada en el sistema jurídico ecuatoriano, en el Código Civil, dentro del Título XII, libro primero, artículo 300, el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, en su artículo 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 sus derechos y garantías de los hijos de conformidad a la Constitución y las leyes. Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2015).

Cuando se trata de asuntos relacionados a la patria potestad, su regulación y decisiones respecto al futuro de los niños, niñas y adolescencia, los códigos que se deben de tomar en consideración para una correcta aplicación de la norma son el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia.

Dentro de la Resolución No. 10-2016, emitida por la Corte Nacional de Justicia, en cuyo considerando dispone que los niños, niñas y adolescentes, deberán ser consultado en todos los asuntos que les afecte directamente en concordancia con lo establecido en el Art. 60 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia y Art. 31 inc. Final del COGEP.

La patria potestad tiene su objeto específico en proteger el interés superior del menor de edad y adolescente, siempre y cuando éstos no este emancipados, por lo cual la ley faculta de derechos, obligaciones y deberes a sus padres, para que ejerzan este

derecho sobre ellos y sobre los bienes que consten registrados a nombre de los menores, y de igual manera si al comprobarse que el menor se encuentra en riesgo pueda el Estado privar de este derecho a los padres. Guerrero Jiménez, (2021).

El fin último de la patria potestad, es la de proteger los intereses de los hijos; en relación a esto la legislación ecuatoriana, tiene como regla general que esta, sea ejercida por los dos padres conjuntamente, y solamente como excepción, deje de ejercerla uno de ellos en los casos que se determine un riesgo para los menores por uno de sus padres.

### **Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.**

La función de la patria potestad se ve limitada por el interés superior del menor, quedando en manos del poder judicial, como lo son las y los jueces de las Unidades de la Familia, Niñez, y Adolescencia, la posibilidad de que, velando por los intereses del menor, priven de la patria potestad a los progenitores, cuando cualquiera de los mismos, no se encuentre apto para ejercer la patria potestad, y así conceder a través de procedimientos judiciales la suspensión de la patria potestad a uno de los progenitores o bien a través del confío de la patria potestad voluntaria, ceder al otro progenitor que se encuentre hábil para ejercer exclusivamente la patria potestad.

Al tratarse de derechos de los niños, niñas y adolescentes, es importante que los operadores de justicia, observen las formalidades correspondientes para poder otorgar o suspender la patria potestad a uno de los progenitores.

### **Derechos parentales.**

Los derechos parentales están íntimamente relacionados con los derechos parentales, pues estos se hacen efectivos a partir que se convierten en padres, en donde ambas partes tienen obligaciones comunes y conjuntas en pro al beneficio de sus hijos.

En ese orden de ideas, Suarez Loyola, en artículo Inconvenientes del Régimen Jurídico regulado por el Código de la Niñez y Adolescencia respecto a la Suspensión y Pérdida de la patria potestad sostiene que:

La patria potestad no es un mero derecho subjetivo, sino un complejo indisoluble de deberes y derechos, se legisla teniendo en mira al hijo y al padre, a la familia y a la sociedad, ahí las siguientes características: • La patria potestad se aplica exclusivamente como un régimen de protección a menores no emancipados. • Es obligatoria, pues los padres tienen la patria potestad a no ser que la misma ley los prive de la patria potestad o los excluya de su ejercicio. • Es personal e intransmisible porque son los padres quienes deberán ejercerla a no ser que la misma ley los excluya de su ejercicio. • La patria potestad es un régimen de protección que ofrece las mayores garantías de protección de los menores no emancipados porque cuenta con el concurso de los protectores naturales de estos. • Es indisponible, porque el ejercicio de la patria potestad no puede ser atribuido, modificado, regulado ni extinguido por la propia voluntad privada sino en los casos en que la misma ley lo permita. Suarez Loyola (2010).

### **Procedimientos voluntarios.**

El procedimiento voluntario forma parte de los procedimientos especiales para casos en concretos que no son sustanciados por procedimiento ordinario que contempla el Código Orgánico General de Procesos, publicado en mayo de 2015, en el Suplemento del Registro Oficial N° 506, vigente actualmente. Se denominan como procedimientos voluntarios, porque generan contienda, se definen por el conjunto de acciones ejecutadas las cuales tienen la finalidad de que el juzgador designado legalice o reconozca actos relevantes, apegado a la normativa civil y constitucional.

El Código Orgánico General de Procesos en el capítulo IV, sección I, artículo 334 señala que se consideraran como procedimientos voluntarios, con competencia exclusiva en las o los juzgadores los siguientes: 1. Pago por consignación, 2. Rendición de cuentas, 3. Divorcio o terminación de unión de hecho por mutuo consentimiento, siempre que haya hijos dependientes, 4. Inventario, en los casos previstos en este capítulo, 5. Partición, 6. Autorización de venta de bienes de niñas, niños y adolescentes y, de personas sometidas a guarda. Código Orgánico General de Procesos, (2016)

La naturaleza propia del procedimiento voluntario es que no es contencioso, es decir, no hay controversia en lo que se persigue, más bien es un peticionario que realiza una persona de forma voluntaria para que se resuelva de manera ágil y sin dilaciones.

Tal como es definido en Enciclopedia Jurídica, (2020).

“Clásicamente se llaman voluntarios los juicios no contradictorios que careciendo de litigio son sometidos al Poder judicial, a quien corresponderá antes que decidir cuestiones, cumplir más bien con una función de tipo administrativo, ordenando y homologando situaciones jurídicas”.

En el proceso voluntario los órganos judiciales cumplen la función consistente en integrar, constituir o acordar eficacia a ciertos estados o relaciones jurídicas privadas. Su objeto está dado por una o más peticiones extra contenciosas y sus sujetos privados se denominan peticionarios o solicitantes. El procedimiento voluntario se iniciará con una petición ante la o el juzgador que deberá contener los requisitos establecidos el artículo 142 del COGEP para demanda, el artículo 335 ibídem estable que:

La o el juzgador calificará la solicitud. Si se admite la solicitud, la o el juzgador dispondrá la citación de todas las personas interesadas o de quienes puedan tener interés en el asunto. Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo, la o el juzgador podrá requerir la información a la o el interesado, con respecto al domicilio o residencia y otros datos necesarios de quienes deban ser citados. La o el juzgador convocará a audiencia en un término no menor a diez días ni mayor a veinte días siguientes a la citación. En dicha audiencia, escuchará a los concurrentes y se practicarán las pruebas que sean pertinentes. A continuación, aprobará o negará lo solicitado. Código Orgánico General de Proceso (2016).

#### **Cesión voluntaria de derechos de la patria potestad.**

En materia de Cesión voluntaria de Derechos de la Patria Potestad, nos encontramos frente a un acto jurídico, por medio del cual uno de los progenitores se le suspenderá el ejercicio de la Patria Potestad, respecto a su hijo, ya sea por intereses comunes que son, por un lado, el bienestar del menor de edad, garantizando el interés superior del niño y su desarrollo integral, sin embargo, hay que tomar en cuenta la situación en que quedan ya sea el padre o madre que renuncia a ese derecho. Guerra Condo D (2017).

La cesión voluntaria de la patria potestad se sigue por procedimiento voluntario y se tramita de la siguiente manera:

Se interpone una solicitud que deberá contener los requisitos estipulados en el artículo 142 del Código Orgánico General de Procesos, los mismos contemplados para la demanda ante la Unidad Judicial de la Niñez y Adolescencia o en su defecto ante la Unidad Multicompetente de su Jurisdicción, en dicha demanda comparecen ambos progenitores de manera voluntaria expresando como pretensión la de ceder la patria potestad de un progenitor a favor del otro bajo el trámite del procedimiento Voluntario estipulado en el Artículo 334 del COGEP.

Para que se encargue exclusivamente de su cuidado y crianza y además pueda tomar decisiones sin la necesidad del consentimiento del otro, enunciando pruebas como el Certificado de Nacimiento de la o el menor con el objetivo de probar la existencia de la o el menor y la filiación, otra prueba importante es la solicitud de la intervención del equipo técnico de la Judicatura, a fin de establecer las razones de la renuncia que hicieran los peticionarios, respecto de la patria potestad que mantuviere respecto de su hijo o hija, además para que evalúe el entorno social el o la menor.

Una vez admitido a trámite la petición o demanda, la o el juzgador dentro de su providencia notificara la solicitud de intervención del equipo técnico, que conste el trabajador social y la psicóloga para que se coordine una entrevista con los progenitores y con los menores, así mismo la o el juzgador convocara a una audiencia privada en donde oír a la o el menor sobre su opinión del caso, una vez se hayan practicado estas diligencias, se notificaran a las partes cuando el equipo técnico haya incorporado al proceso los informes respectivos, y en dicha providencia se señalara fecha y hora donde se llevara a cabo la respectiva Audiencia Única.

En el desarrollo de la audiencia única es en donde se resolverá sobre la cesión de la patria potestad, esta audiencia se desenvuelve en dos partes, la primera de saneamiento, fijación de los puntos de debates y conciliación, una vez que se haya desarrollado esa primera parte, se procede con los alegatos en donde se fundamentara el contenido de la demanda en base a los hechos y al derecho, fundamenta su petición en lo establecido en el Art. 106 numeral 1 del Código de la Niñez y Adolescencia en concordancia con el Art. 325 del Código Civil, así como la enunciación de los medios de pruebas en el orden en que se van a practicar.

Una vez aperturado la etapa de práctica de prueba, se lo realizara en el orden que fue enunciado siguiendo las solemnidades para la práctica de pruebas según los

medios de pruebas que correspondan en el caso, una vez practicadas todas las pruebas, corresponderá el alegato de clausura, y una vez escuchado el alegato de clausura la o el juzgador dictara su pronunciamiento de manera oral de manera motivada, para posteriormente notificar a las partes con la sentencia escrita, otorgándole la tenencia y patria potestad exclusivamente a un progenitor.

“La Tenencia exclusiva o monoparental se estima la más generalizada en la normativa ecuatoriana. Se caracteriza comúnmente por la entrega del menor a la madre. El padre es responsable en dar una pensión alimenticia” Alcívar Tóala & Macias Arteaga (2022).

### **Seguridad jurídica.**

Según el doctor Víctor Manuel Alfaro Jiménez, de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), establece que la seguridad jurídica es: La confianza que tiene en un Estado de Derecho el ciudadano al ordenamiento Jurídico, es decir, al conjunto de leyes que garantizan la seguridad y el orden jurídico. Confiabilidad que genera la aplicación de los mecanismos que aseguran el funcionamiento de la justicia imperante en un Estado nacional, provincial, municipal, etc., y además prevé posibles fallas o vinculación de las normas legales vigentes. La palabra seguridad proviene de securitas, la cual deriva del adjetivo securus (de segura) que, en su sentido más general, significa estar libre de cuidados. Alfaro Jimenez (2018).

El principio de seguridad jurídica actúa como garantía que asegura que el ordenamiento jurídico de un país se encuentra en armonía con la constitución, el Estado es el llamado a asegurar las condiciones para que exista certeza jurídica respecto de la aplicación de las normas, y de esta manera aporta a la materialización de los derechos fundamentales, así como, el acceso a la justicia, garantizando el orden

y la paz de la sociedad. Son los administradores de justicia los llamados a realizar un control de legalidad de sus actuaciones dentro de un proceso judicial que vaya acorde al respeto a la constitución y asegurando la estabilidad de las normas dentro del ordenamiento jurídico.

### **Condiciones y exigencias de la seguridad jurídica.**

Zabala Egas (2011), sostiene que para la realización de la Seguridad Jurídica en su aspecto objetivo [estructural], se requiere básicamente que exista la positividad del Derecho y que ésta reúna al menos las siguientes condiciones: Que la positividad se establezca mediante la norma que regla y sanciona la conducta de individuo. Que el Derecho positivo se base en hechos y no en el arbitrio del juez. Que esos hechos sean practicables. Que el Derecho positivo sea estable. Zavala Egas (2011)

Las condiciones o exigencias que se requieren para la realización de la seguridad jurídica, o dicho de otro modo para que genere certeza jurídica, es brindarles a los ciudadanos la confianza de que los encargados de administrar justicia aplicaran la norma que previamente ha sido establecida para cada caso concreto, basado en lo que establece la norma, no en la discrecionalidad de los jueces, lo que significa que las leyes deben ser dictadas antes de que ocurran los hechos, que esta aplicación se hará de forma correcta, y sus actuaciones se enmarcaran dentro del marco legal vigente.

La seguridad jurídica como garantía constitucional se encuentra enmarcada en el artículo 82 de la Constitución de la República del Ecuador y establece que: “El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” Constitución de la República del Ecuador (2022).

### **Resultados y Discusión.**

Dentro de la presente investigación, ha quedado evidenciado que, dentro del Código Orgánico General de Procesos, no se encuentra contemplado dentro las seis causales que estipula el art. 334 sobre el procedimiento voluntario, la cesión de la patria potestad, teniendo en cuenta que, ésta se trata de una expresión voluntaria no contenciosa, y que en la práctica profesional la figura jurídica en mención, se suelen tramitar por el procedimiento voluntario dentro de las Unidades de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.

Es así que, la falta de tipificación de dicha causal dentro del procedimiento voluntario se podría estar frente a una violación a la seguridad jurídica debido a que no existe la existencia de la causal, es por eso que, en el desarrollo de los fundamentos teóricos del presente trabajo de investigación se necesitó del estudio y análisis de conceptos de orden jurídico que repercutirán de manera positiva en el desarrollo y aclaración de los conceptos jurídicos necesarios para entender esta figura.

Ahora, teniendo en cuenta, que, dentro de la cesión voluntaria de la patria potestad se discuten derechos que involucran a los niños, niñas y adolescentes, resulta importante destacar, que forman parte de un grupo de atención prioritaria y se encuentran reconocidos por la Constitución del 2008 como tal, en el artículo 44, donde establece que recibirán atención prioritaria y especializada garantizada por el Estado, asegurando su interés superior, y su libertad de expresión, tal como lo estipula el artículo 45 ibidem, es así que el Ecuador se encuentra ratificado desde 1990 en la Convención de los Derechos del Niño, en donde reconoce a los niños, niñas, y adolescentes como sujetos plenos de derechos.

Es por lo dicho que, en los casos en donde se involucren y afecten los derechos de los niños, niñas y adolescentes, se les debe de escuchar la opinión de los mismos. Dentro de la Resolución de la Corte Nacional de Justicia No. 10-2016, publicada en el

Registro Oficial Suplemento 950, de fecha 22 de febrero del 2017 en la parte pertinente, la Corte Nacional de Justicia, se pronuncia cuando se traten temas que involucren los derechos de los niños, niñas y adolescentes, recibirán atención prioritaria del Estado y deben ser consultados en los asuntos que les afecten y/o escuchados en los procesos en los que se discuta acerca de sus derechos:

Artículo 1.-...En providencia de calificación de la demanda dispondrá, que, cumplida la citación, se le escuche para que en ejercicio de su derecho opine sobre el curador/a que le represente, señalando día y hora para el efecto, previo a la convocatoria a cualquier otra audiencia, según el tipo de proceso. La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el juez/a, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los y las adolescentes será obligatoria para el juez/a, a menos que sea manifiestamente perjudicial para sus intereses. (Corte Nacional de Justicia, 2016)

Es así que, esta resolución se toma en consideración para sustento de la información puesto que al tratarse de casos de cesión voluntaria de la patria potestad está directamente relacionado con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, por lo tanto como requisito dentro del desarrollo de este proceso la o el administrador de justicia necesariamente debe de convocar a una audiencia privada en donde pueda oír a los niños sobre los cuales sus derechos se discuten, es así que el Código Orgánico General de Procesos en el inciso final del artículo 31 establece que deberán ser escuchados en los procesos en donde se discutan hacer sus derechos.

De la misma manera el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia dentro del artículo 60 habla sobre el derecho de los niños, niñas y adolescentes de ser consultados sobre los asuntos que los afecten. Otro aspecto importante, dentro de la discusión, es si se garantiza la seguridad jurídica en la tramitación por procedimiento

voluntario la cesión voluntaria de la patria potestad, entendiendo a la seguridad jurídica como aquella que busca que se respete la jerarquía normativa, es decir que, todos la normativa procesal se encuentre enmarcada en el respeto a la constitución, respetando los límites del ordenamiento legal, como la existencia de normas previas, claras y aplicadas por autoridad competente.

Siendo, una de las exigencia de la seguridad jurídica dicho por Zabala Egas “Que el Derecho positivo se base en hechos y no en el arbitrio del juez, lo que significa que la ley debe estar escrita con anterioridad a los hechos producidos, y que el operador de justicia se base en el contenido de esa norma vigente”, por lo tanto, resulta necesario hacer un llamado a los legisladores del país que contemplen como una causal dentro del procedimiento voluntario para la tramitación bajo este procedimiento, la cesión voluntaria de la patria potestad.

Con el fin de garantizar la seguridad jurídica, y garantizar que un procedimiento de se discuten derechos que involucran derechos de un grupo de atención prioritaria, se encuentre enmarcado dentro del marco legal y así garantizar una correcta aplicación de la norma.

### **Conclusiones.**

Para terminar, en el presente trabajo de investigación se tenía por objetivo analizar si tramitar por procedimiento voluntario la cesión voluntaria de la patria potestad resulta una posible vulneración al principio de seguridad jurídica, mismo que, en desarrollo de los fundamentos jurídicos y conceptuales se ha podido evidenciar, que, para que una norma respete la seguridad jurídica, esta debe encontrarse enmarcada en lo que establece la Constitución y en la existencia de normas previas, que guarda relación al principio de legalidad, que establece en que todo los actos procesales deben de encontrarse previamente descritos en la norma.

Las normas claras, hace referencia a que debe su aplicación debe de estar uniformada a derecho, es decir que no se puede permitir la manipulación de la norma, puesto que, genera en el Estado de derecho incertidumbre. Es así que, al tramitarse una figura jurídica como la cesión de la patria potestad; en la que, se ceden los derechos y deberes que ejercen en conjunto como padres, al otro para que lo ejerce de manera exclusiva, sin incluso llegar a consultar al otro sobre las decisiones referente a su cuidado, desarrollo, educación, salud, y desarrollo integral, guarda, representación y hasta administración de los bienes que se tomen de los hijos menores de edad.

Es decir que, se estaría frente a un escenario en que se le entrega los poderes absolutos sobre los hijos a favor de un padre de manera voluntaria, teniendo en consideración que, esta figura no se puede recuperar en el futuro por la madre o el padre que cedió sus derechos de manera voluntaria, puesto que, solo en las figuras en las que se pierde o se suspenda este derecho por orden judicial como lo son la suspensión, limitación, privación o pérdida de la patria potestad si se puede recuperar, es así que, entiendo la magnitud del significado que tiene el ceder la patria potestad.

Resulta necesario e indispensable que dentro del marco jurídico del Ecuador se encuentre regulado por la norma procesal de manera cabal, es decir que, se encuentre enmarcado dentro de un proceso especial, como es el procedimiento voluntario pero de manera tal, que se agregue una nueva causal a dicho artículo, para que de este modo el administrador de justicia y los abogados representantes en este tipo de causa tengan una claridad y pueden aplicar correctamente la norma y resolver conforme a derecho, considerando que se trata de un proceso en el que se discuten derechos de menores de edad, por lo tanto, el Estado debe de garantizar el interés superior de los menores de edad, como una tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos.

### Referencias.

- Acuña San Martín, Marcela. (2015). Cambios en la patria potestad y en especial de su ejercicio conjunto. *Revista de derecho (Valdivia)*, 28(1), 55-77. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502015000100003>
- Alcívar Tóala, M. E., & Macias Arteaga, M. M. (2022). *Tenencia legal compartida*. Portoviejo: Repositorio USGP.
- Alfaro Jimenez, V. M. (2018). *Seguridad Jurídica*. Obtenido de <https://leyderecho.org/seguridad-juridica/>
- Cabanellas, G. (1997). *Diccionario de Derecho Usual*. Buenos Aires: Eliasta.
- Castán Vázquez, J. M. (1960). La Patria potestad. *Revista de Derecho Privado*, 72.
- Código Civil Ecuatoriano. (2010). *la patria potestad*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico de la Función Judicial. (2009). Quito: CEP.
- Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. (2015). *La patria potestad* (2da ed.). Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Código Orgánico General de Proceso. (2016). Procedimiento . CEP.
- Código Orgánico General de Procesos. (2016). *Procedimientos Voluntarios* . Quito: CEP.
- Constitucion de la República del Ecuador. (2008). Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2022). *Seguridad Jurídica*. Quito : CEP.
- Corte Nacional de Justicia. (2016). *Resolución No. 10-2016*.

- Díez-Picazo, L., & Gullón, A. (2006). *Sistema de Derecho Civil* (10a ed., Vol. IV). Madrid: Tecnos.
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Procedimientos Voluntarios*. Obtenido de <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/procesos-voluntarios/procesos-voluntarios.htm>
- Guerra Condo , D. (2017). *Cesión Voluntaria de los Derechos de la Patria Potestad*. Obtenido de <http://repositorio.uti.edu.ec/handle/123456789/453>
- Guerra Condo , D. (2017). *Cesión Vonluntaria de los Derechos de Patria Potestad*. Ambato.
- Guerrero Jiménez, K. V. (2021). *Confío temporal voluntario de la patria potestad en sede notarial*. Guayaquil: Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.
- Luna Serrano, A. (2015). *La seguridad jurídica y las verdades oficiales del derecho*. Madrid: ProQuest Ebook Central. Obtenido de <http://ebookcentral.proquest.com/lib/uasbsp/>.
- Mazzinghi, J. A. (1999). *Derecho de familia* (Vol. IV). Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Pérez Álvarez, M. (2011). *Curso de Derecho Civil (IV), Derecho de Familia*. (3a, Ed.) Madrid: Colex.
- Plaza de García , N. (2016). La patria potestad y su evolucion en el sistema civil ecuatoriano. . *Revista Jurídica: facultad de jurisprudencia de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.*, 137.
- Somarriva, M. (1955). *Evolución del Código Civil chileno.*, Santiago: Editorial Nascimento.

Suarez Loyola, L. P. (2010). *Inconvenientes del Regimen Juridico regulado por elCodigo de la Niñez y Adolescencia respecto a la Suspensión y Pérdida de la patria potestad.*

Obtenido de <https://dspace.unl.edu.ec/jspui/handle/123456789/2462>

Torres Medina, J. C., & Trujillo Torres, J. D. (2016). *Fundamentacion Constitucional de los Derechos Derivados de la Patria Potestad.* Obtenido de

<http://vitela.javerianacali.edu.co/handle/11522/8465>

Zavala Egas, J. (2011). *Teoría de la seguridad jurídica. Iuris.* Quito.

doi:<https://doi.org/10.18272/iu.v12i14.709>