



UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA ELENA

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD

INSTITUTO DE POSTGRADO

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO

TITULO DE ENSAYO

Renuncia Voluntaria a la patria potestad y los principios de
simplificación y celeridad procesal

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del grado académico en

MAGISTER EN DERECHO

AUTOR (A):

Ab. Richard Celi Araujo

Santa Elena, Ecuador

Año 2023

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA DE SANTA
ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

PROGRAMA DE MAESTRÍA EN DERECHO

Renuncia Voluntaria a la patria potestad y los principios de
simplificación y celeridad procesal

TRABAJO DE TITULACIÓN

Previo a la obtención del grado académico de:

MAGISTER EN DERECHO

MODALIDAD: EXAMEN COMPLEXIVO

AUTOR (A)

Ab. RICHARD CELI ARAUJO

TUTOR (A)

Ab. TAPIA BLACIO ANA MARIA

Santa Elena – Ecuador

2023



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

CERTIFICACIÓN

Certifico que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por Richard Celi Araujo, como requerimiento para la obtención del título de Magister en Derecho.

TUTOR

Ab. Ana María Tapia Blacio, MSc.

COORDINADOR DEL PROGRAMA



Firmado electrónicamente por:
**DANIEL ALEJANDRO
PROCEL CONTRERAS**

Ab. Daniel Procel Contreras, MSc.

30 días del mes de junio del 2023



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULAR
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA
SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **RICHARD CELI ARAUJO**

DECLARO QUE:

El trabajo de Titulación, Renuncia Voluntaria a la patria potestad y los principios de simplificación y celeridad procesal, previa a la obtención del título en Magister en Derecho, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Santa Elena, a los 30 días del mes de Junio del año 2023

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized initials and a surname, positioned above a horizontal line.

Ab. RICHARD CELI ARAUJO



UPSE

**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **RICHARD CELI ARAUJO**

Autorizo a la Universidad Estatal Península de Santa Elena a la publicación en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, Renuncia Voluntaria a la patria potestad y los principios de simplificación y celeridad procesal, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Santa Elena, a los 30 días del mes de Junio de año 2023

RICHARD CELI ARAUJO



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO

Certifico que después de revisar el documento final del trabajo de titulación denominado Renuncia Voluntaria a la patria potestad y los principios de simplificación y celeridad procesal, presentado por la estudiante, **RICHARD CELI ARAUJO** fue enviado al Sistema Antiplagio COMPILATIO, presentando un porcentaje de similitud correspondiente al 7%, por lo que se aprueba el trabajo para que continúe con el proceso de titulación.

 CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

CELI ARAUJO RICHARD ENSAYO

7% Similitudes
8% Texto entre comillas
5% similitudes entre comillas
< 1% Idioma no reconocido

Nombre del documento: CELI ARAUJO RICHARD ENSAYO.docx ID del documento: 6b049f8e8b9bb29d8a86269ffc4098544c9fed31 Tamaño del documento original: 451,59 kB	Depositante: ANA MARIA TAPIA BLACIO Fecha de depósito: 1/7/2023 Tipo de carga: interface fecha de fin de análisis: 1/7/2023	Número de palabras: 6991 Número de caracteres: 45.565
---	--	--

Ubicación de las similitudes en el documento:

Ab. Ana María Tapia Blacio, MSc

TUTOR

VI

AGRADECIMIENTO

Un eterno agradecimiento a mi amada familia mis padres Richard Celi y Amalia Araujo así como mi esposa Zuany Caminos y mi hijo Emanuel Celi quienes son mi pilar fundamental, a la prestigiosa Universidad Estatal Península de Santa Elena por abrir sus puertas y otorgarme la oportunidad de adquirir nuevos conocimientos. A mis docentes y compañeros.

Richard Guillermo Celi Araujo

DEDICATORIA

A los abogados, alumnos y personas estudiosas del derecho, que este trabajo sea de gran aporte para el desarrollo de sus conocimientos.

Richard Guillermo Celi Araujo



**UNIVERSIDAD ESTATAL PENINSULA
DE SANTA ELENA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y DE LA SALUD
INSTITUTO DE POSTGRADO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

**Ab. Ana Maria Tapia Blacio, Msc
TUTOR**



Firmado electrónicamente por:
**DANIEL ALEJANDRO
PROCEL CONTRERAS**

**Ab. Daniel Procel Contreras, MSc
COORDINADOR DEL PROGRAMA**

**Ab. Arturo Clery Aguirre
Docente Especialista 1**

**Ab. Leonel Fuentes Saenz de Viteri
Docente Especialista 2**

**Ab. Maria Rivera, Mgtr.
SECRETARIO GENERAL
UPSE**

ÍNDICE GENERAL

TITULO DE ENSAYO.....	I
CERTIFICACIÓN.....	III
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD	IV
AUTORIZACIÓN.....	V
CERTIFICACIÓN DE ANTIPLAGIO	VI
ÍNDICE GENERAL	X
RESUMEN.....	XI
INTRODUCCIÓN	1
DESARROLLO.....	4
La Celeridad y la Simplificación en el Sistema Procesal Ecuatoriano.....	4
La saturación del sistema judicial	7
CONCLUSIONES.....	20
BIBLIOGRAFÍA.....	21

RENUNCIA VOLUNTARIA A LA PATRIA POTESTAD Y LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN Y CELERIDAD PROCESAL

RESUMEN

El presente trabajo denominado “Renuncia voluntaria a la patria potestad y los principios de simplificación y celeridad procesal,” nace de la importancia de la necesidad de regular de mejor manera la institución jurídica de la patria potestad, debido a que es una institución jurídica que gira en torno a los derechos y obligaciones que tienen los progenitores para con sus hijos, con la finalidad de que los no emancipados puedan gozar de un desarrollo pleno. El presente ensayo se desarrolló a partir de una revisión pormenorizada de los elementos que constituyen la institución jurídica de la patria potestad, así como de los principios procesales de simplificación y celeridad, para comprender los efectos que acarrearán el incumplimiento de dichos principios. Este ensayo, se ha basado en varios estudios, así como de la revisión de ordenamientos jurídicos internacionales que han abordado el contexto del ensayo académico.

Palabras claves: Patria potestad – Emancipados - Principios

ABSTRACT

The present investigative work called " Voluntary relinquishment of parental authority and the principles of simplification and procedural speed," arises from the importance of the need to better regulate the legal institution of parental authority, because It is a legal institution that revolves around the rights and obligations that parents have towards their children, with the aim that the unemancipated can enjoy full development. This essay was developed from the study with a qualitative methodological approach, that is, a detailed review of the elements that constitute the legal institution of parental authority has been carried out, as well as the procedural principles of simplification and speed, to understand the effects that lead to non-compliance with these principles. This research, in turn, was exploratory, given that it has been based on various studies, as well as the review of international legal systems that have addressed the context of the research,

Keywords: Parental authority - Emancipated - Principle

INTRODUCCIÓN

El sistema procesal ecuatoriano, conforme reza la Constitución, está configurado por varios principios, los mismos que constituyen un medio para que los jueces puedan realizar justicia, entre ellos está el principio de simplificación y el de celeridad, no obstante, como es de conocimiento para quienes se dedican al ejercicio profesional del derecho, estos principios por varios factores quedan en letra muerta, dando como resultado el congestionamiento del sistema judicial y, colateralmente, una “justicia” lenta. Particularmente esto sucede en la práctica del derecho de familia, pese a que la ley adjetiva que regula esta materia determina que en casos donde se vean inmersos derechos de niños, niñas y adolescentes, se tramitará de forma expedita, concretamente refiere este ensayista al procedimiento en el que los progenitores o padres de mutuo acuerdo aceptan que uno de ellos ejerza exclusivamente la institución jurídica de la patria potestad.

La patria potestad es una institución jurídica que gira en torno a los derechos y obligaciones que tienen los progenitores para con sus hijos, con la finalidad de que los no emancipados puedan gozar de un desarrollo pleno. En teoría, la patria potestad tiene algunas características y entre ellas está la irrenunciabilidad e intransmisibilidad, lo que significa que bajo ningún concepto esta puede voluntariamente ser cedida para que otro la ejerza, no obstante, en la práctica del derecho de familia en el Ecuador, pese a que la ley no recoge como tal la figura de “renuncia voluntaria del ejercicio de la patria potestad”, existen fundamentos legales con las que se han presentado peticiones en este sentido, siendo el artículo 307 del Código Civil que trata sobre a quién le corresponde la patria potestad cuando existe mutuo acuerdo en casos de separación de los progenitores, así como el artículo 106, numeral 1 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia que trata sobre las reglas

para confiar la patria potestad en los casos del artículo 325 del Código Civil, esto es, con relación a la adopción.

En los casos antedichos, los jueces al avocar conocimiento se han pronunciado con un criterio de fondo diferenciado, es decir, unos han dado cabida al proceso y otros no, y cuando estos son calificados, la consecución del proceso se torna engorrosa, pese a que esta figura se sustancia en procedimiento voluntario, viendo con indiferencia los principios procesales y constitucionales de simplificación y celeridad, por lo que es necesaria la regulación de esta figura; consecuentemente, por tratarse de un procedimiento donde prima la voluntariedad de las partes, sea posible otorgar competencia a los centros de mediación o notarías, en plena observancia de los derechos de los no emancipados, para que colateralmente el sistema judicial se vea auxiliado respecto al congestionamiento de causas.

La patria potestad, la componen tanto derechos como obligaciones y en virtud de que la figura de “renuncia o cesión de la patria potestad” ha ganado territorio en la práctica del derecho de familia, en el presente ensayo también se analizará cuáles son en específicos estos derechos y obligaciones, así como también qué es lo que conlleva la figura antedicha y una fundamentación concerniente a la viabilidad de que esta figura sea regulada correctamente por la legislación ecuatoriana.

Previamente a plasmar las premisas planteadas en el desarrollo del presente ensayo, es imprescindible abordar aspectos históricos y conceptualizaciones de las variables establecidas, así como los elementos que los constituyen para comprender su naturaleza jurídica, para finalmente emitir conclusiones respecto a todo lo desarrollado.

En el presente ensayo se ha aplicado el estudio con enfoque metodológico cualitativo, en virtud de que se han descrito las variables planteadas, es decir, se ha realizado una revisión pormenorizada de los elementos que constituyen la institución jurídica de la patria potestad, así como de los principios procesales de simplificación y celeridad, para comprender los efectos que acarrearán el incumplimiento de dichos principios. Referente al método cualitativo refiere el metodólogo (Bernal, 2010), como se citó en (Bonilla y Rodríguez, 2000), *“Su preocupación no es prioritariamente medir, sino cualificar y describir el fenómeno social a partir de rasgos determinantes, según sean percibidos por los elementos mismos que están dentro de la situación estudiada”*.

Esta investigación, a su vez, fue de tipo exploratorio, en vista que se ha basado en varios estudios, así como de la revisión de ordenamientos jurídicos internacionales que han abordado el contexto de la investigación. Estos tipos de estudios *“sirven para aumentar el grado de familiaridad con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular”* (Hernández, Fernández, & Baptista, 1997, pág. 70), por lo que el alcance de esta investigación es poner en manifiesto la necesidad de regular de mejor manera la institución jurídica de la patria potestad, a partir de un estudio más profundizado del tema.

DESARROLLO

La Celeridad Procesal y la Simplificación en el Sistema Procesal Ecuatoriano

La activación del aparataje judicial y el desarrollo del que se ve envuelto un proceso en concreto, independientemente de la materia en la que se trate, no es porque la simple “inercia” de la ciencia del Derecho, sino por el desarrollo de una rama importantísima de la misma: el Derecho Procesal, conformada por las normas adjetivas del ordenamiento jurídico. Tal es así, que dentro de esta rama se podría decir que existen subramas del derecho procesal, entre ellas, el Derecho Procesal de Familia, misma que en la práctica se encuentra regulada por el Código Orgánico General de Procesos, vigente desde mayo del 2016 y que a su vez regula otras materias.

Por otra parte, el término proceso desde el punto de vista de etimológico, deriva de la voz latina "*processus*", que significa avanzar, poner en movimiento, progresar. Entonces, el proceso sería concebido como aquel camino que se debe seguirse para buscar un fin determinado, siendo la resolución o sentencia el desenlace de ese camino o recorrido.

Todo el andamiaje jurídico que regula el proceso se denomina sistema procesal, el mismo que está constituido por un conjunto de normas adjetivas y principios que establecen las directrices a seguir en el desarrollo de un proceso determinado, al respecto la Constitución de Montecristi en su artículo 169 prescribe que:

Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.
(CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008)

En ese contexto, el sistema procesal viene a estar constituido por reglas y principios que deben ser aplicados de una manera metodológica dentro de un proceso, por lo que este debe ser entendido como el conducto para impartir derecho.

El proceso de la renuncia o cesión del ejercicio de la patria potestad en la actualidad debe imprescindiblemente presentarse ante el juez de familia, niñez y adolescencia como una petición de las partes, misma que debe cumplir con los requisitos de una demanda, establecidos en el artículo 142 del COGEP, manifestando una parte su deseo de renunciar a su ejercicio y la otra aceptando el ejercicio exclusivo de la misma. El COGEP, en su artículo 146 inciso primero, prescribe que *“Presentada la demanda, la o el juzgador, en el término máximo de cinco días, examinará si cumple los requisitos legales generales y especiales que sean aplicables al caso”* (COGEP, 2015), no obstante, el término antedicho generalmente no se cumple, calificándose en un tiempo superior a los cinco días, pese a que este mismo cuerpo normativo establece que los términos deben ser respetados.

Estos procesos, por la manifestación voluntaria de las partes, se sustancia mediante procedimiento voluntario, el mismo que se encuentra regulado en el artículo 334 de la ley ibidem, estableciendo que son susceptibles a estos procesos *“aquellas en que por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelvan sin contradicción”* (COGEP, 2015).

Particularmente, por el contexto de la investigación, de los principios que conforman el sistema procesal, atañe hoy hacer referencia al de simplificación y celeridad.

El término simplificación se compone de dos palabras en latín: *simplex* y *facere*, cuya significación es simple y hacer, respectivamente, por lo que simplificación debe entenderse como el acto de hacer que algo complejo sea más simple o sencillo. En este sentido, el principio procesal

de simplificación es un precepto que *“tiene como propósito que el proceso se desarrolle sin tantas ritualidades y formalismos, haciéndolo más ágil y eficiente, lográndose así la eficacia del sistema de administración de justicia”* (Encalada, 2015, pág. 52).

En ese sentido, el principio de simplificación es una máxima del derecho que consiste en garantizar a los usuarios de los órganos jurisdiccionales a la obtención de una justicia breve y ágil, dejando todo formalismo, pero sin sacrificar el debido proceso y sin vulnerar algún derecho de las partes. En ese sentido, es pertinente hacer mención a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, pues en su artículo XVIII prescribe que *“Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve (...)”* (DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, 1948).

En la práctica este principio se ve reflejado en pequeñas actuaciones procesales que pueden pasar desapercibidos, por ejemplo, en materia de derechos de alimentos cuando la norma adjetiva (COGEP) determina que no es de rigor presentar la demanda para solicitar alimentos en favor de un niño, niña y adolescente, sino que basta con la presentación del formulario respectivo y sus anexos. Otro ejemplo en donde se aplica la simplificación es cuando una de las partes o intervinientes del proceso solicita su comparecencia a través de medios telemáticos, dejando el formalismo de las comparecencias presenciales.

Por otra parte, el término celeridad proviene del latín *celeritas* el mismo que hace referencia a prontitud o rapidez con la que se hacen las cosas, en ese sentido, la celeridad procesal debe ser concebido como un principio que consiste en la aplicación y cumplimiento de los términos al efectuarse alguna diligencia dentro del proceso, a cargo de los administradores de justicia y

demás funcionarios judiciales competentes. Al respecto del principio de celeridad, la jurista Iza Johana sostiene que:

Es un principio constitucional que debe ser aplicado por los órganos jurisdiccionales, a fin de que todas las diligencias que deben evacuarse en una contienda judicial sea rápida y eficaz, dejando a un lado cualquier demora en el procedimiento o traba que pueda poner las partes (...). (Iza, 2017, pág. 12)

Este principio no debe ser confundido con el de simplificación, pese a que su aplicación se la hace de forma conjunta y persigan el mismo objeto; por una parte, la simplificación hace que las cosas sean más sencillas, por cuanto que el principio de celeridad conlleva la prontitud del desenlace procesal, por ejemplo, en el respeto de los términos que establece la ley para que los funcionarios judiciales despachen o provean ciertos escritos, así como el cumplimiento de los términos que la ley prevé para la realización de determinada diligencia.

La saturación del sistema judicial

Es evidente para quienes se dedican a ejercer el derecho en el Ecuador, que el sistema judicial sufre de una saturación. Entre varios factores que imposibilitan el goce de una justicia pronta y expedita, está la idiosincrasia de la comunidad jurídica de que todo debe ser materia de litigio, no solo tratándose de los abogados sino desde varios sectores como el de la función legislativa.

En relación a lo antedicho, la figura de la renuncia o cesión voluntaria de la patria potestad aceptada por la práctica del derecho de familia, ha conllevado un innecesario dolor de cabeza para todos los sujetos procesales en virtud de la lentitud del proceso pese a ser voluntario, el mismo que puede ser superado si se aborda de manera metodológica, es decir, se torna necesaria una

regulación normativa que posibilite que estos actos jurídicos puedan ser sometidos a conocimiento no solo de un órgano jurisdiccional, sino también a vías extrajudiciales como los centros de mediación o notarías. Con ello, no solo se estaría coadyuvando al descongestionamiento del sistema judicial, sino también se efectivizaría el ejercicio de la simplificación y celeridad como principios procesales y constitucionales.

Generalidades de la patria potestad

Para comprender el significado de fondo de la patria potestad es menester considerar el origen de los términos que lo componen, pues deriva del latín *patria* y *potestas*, cuya significación es de padre, y en cuanto al segundo término se refiere a potestad, disposición o dominio. En ese sentido, la patria potestad en la época romana refiere al dominio que tenían los padres con relación a sus hijos. De hecho, *“la patria potestas nace como un derecho absoluto, originario y exclusivo de los ciudadanos romanos sobre sus hijos e hijas, que garantizaba la unidad y el gobierno de la familia y la descendencia por vía de varón”* (Suárez, 2014, pág. 159).

Varios autores, así como el precedentemente citado, afirman que la naturaleza jurídica de la patria potestad yace en la creación de Roma, pues dentro de la mitología griega quienes la fundaron (Rómulo y Remo) fueron hombres, y a través del tiempo quienes la gobernaron fueron emperadores hombres, en ese sentido, para la “normalización” y afianzamiento del gobierno, eran los hombres que tenían la potestad de gobernar sus familias en las *domus*, entendiéndose como las viviendas u hogares, con relación a todos los aspectos intrafamiliares, incluyendo dicho dominio del padre con relación a sus hijos. Cabe recordar que quienes gozaban de la patria potestas eran quienes gozaban de ciudadanía, por lo que ni extranjeros ni esclavos podían disponer al respecto de sus familias.

El concepto de patria potestad en ese tiempo y espacio tiene un sentido puramente patriarcal y abusivo pues como afirma (Ramos, 2020):

Las funciones más conocidas inherentes al pater familiae consistían en el reconocimiento del recién nacido para poder formar parte del núcleo familiar, la venta como esclavos de los hijos, y el derecho a la vida o la muerte de los hijos. (Ramos, 2020, pág. 8)

Posteriormente con la llegada de la religión cristiana a Roma, esta institución jurídica vendría a ser modificada, dejando de ser absoluto en el sentido de que el pater familiae ya no podía disponer respecto a la libertad y la vida de sus hijos, sino que *“el poder paterno era considerado como un beneficio para los hijos y la mujer pasa a ser compañera de vida del esposo, ayudando en las labores de la vida cotidiana”* (Ramos, 2020, pág. 9). No obstante, porque se creía que esto era parte del derecho natural, el ejercicio de la patria potestad seguiría siendo exclusivo al padre, pero con las limitaciones antedichas, como la práctica de vender a los hijos o abandonarlos, pero aún se conservaban derechos importantes como en los inmersos en actos jurídicos como el matrimonio, siendo imprescindible el consentimiento del padre al contraer nupcias, o respecto a la administración económica y cultural.

Lo primeros indicios con respecto al otorgamiento de la patria potestad a las mujeres se puede evidenciar muy posteriormente en el conjunto de leyes denominados “Fueros de Valencia” promulgados por el rey de Aragón Jaime I en el año 1261 y que fueron derogados en el 1707, en dicha ley se establecía que, de manera excepcional, esto es, cuando las mujeres quedaban viudas, podían ostentar la patria potestad con relación a sus hijos no emancipados.

Consecuentemente en la línea de tiempo, con la promulgación de las famosas 7 Partidas de Castilla, cuya promulgación le es atribuible al rey Alfonso X y vigentes desde mediados del siglo XIII hasta el siglo XIX, también se regula la patria potestad, así mismo haciéndolo de exclusivo ejercicio al pater familiae, pero ya con un sentido ético y de valores, eliminando por completo la arbitrariedad. Esta compilación de leyes era aplicable en toda Castilla, así como posteriormente en las colonias españolas, es por ello que los aspectos respecto a la regulación de *“la patria potestad fueron comunes a España y a todos los territorios de América del Sur, y posteriormente cuando estos territorios afronten la independencia, incluirán en sus respectivos textos los preceptos provenientes del indicado cuerpo legal de Las Partidas”* (Ramos, 2020, pág. 13), incluyendo evidentemente en lo que vendría a ser el territorio ecuatoriano.

Paulatinamente el concepto de patria potestad fue cambiando en favor de los menores y mujeres, entre los estos hechos históricos está la Revolución Francesa de 1798, con la promulgación del Código Civil napoleónico, que tuvo su influencia en todo occidente, en este instrumento normativo ya se otorgó la dualidad del ejercicio de la patria potestad, dejando de ser exclusivo al varón y en un sentido ético y moral.

Bien, el concepto de patria potestad hoy en día es sumamente diferente a la de su origen en la antigua Roma, indistintamente de su significado literal en latín que hace referencia al dominio del padre con relación a sus hijos.

Es menester contar con una conceptualización de la patria potestad, por lo que al respecto menciona la tratadista Miriam de Castro en su obra *“La patria potestad y su posible privación”*, sostiene que la patria potestad constituye *“derechos y deberes que la ley confiere a los progenitores sobre sus hijos menores no emancipados o incapacitados y sobre los bienes de estos, determinada por su filiación pero con independencia de esta, así como sobre los hijos adoptivos”*

(De Castro, 2019, pág. 5). En ese sentido la patria potestad es un concepto amplio que tiene que ver con derechos y deberes atribuibles a los padres, que emergen por el simple hecho de ser progenitor de determinado menor o persona incapacitada, asimismo estos derechos pueden ser de alcance para aquellas personas que no son parientes ascendientes en línea consanguínea, cuando de por medio exista un pronunciamiento del juez que confiara el ejercicio de la patria potestad a un tutor, así como también la puede ejercer quien reconociera voluntariamente a un hijo que no ha procreado.

Por otra parte, la jurista María Pérez afirma que:

La patria potestad consiste en la regulación jurídica que se hace de los deberes y derechos que se reconocen a los padres en la legislación civil y/o familiar sobre los hijos y sus bienes. Implica el reconocimiento de los mismos con el fin de proveer a la protección y desarrollo integral de los hijos menores. (Pérez, 2010, pág. 151)

Esta conceptualización, diferenciando a la anteriormente citada, hace mención a las leyes que regulan dicha institución jurídica, pues en ese sentido el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia son las leyes que la regulan dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Consecuentemente se hace énfasis a que el ejercicio de la patria potestad tiene la finalidad de que quienes la ostentan deben proporcionar los medios necesarios para que el no emancipado se desarrolle integralmente y pueda gozar de una vida digna.

Al respecto de la ley que regula esta institución jurídica, el Código Civil ecuatoriano en su artículo 283 establece que “*Art. 283.- La patria potestad es el conjunto de derechos que tienen los padres sobre sus hijos no emancipados*” (Código Civil, 2005), haciendo énfasis en los derechos que tiene el progenitor sobre los hijos, más no en sus obligaciones. Por otro lado, el Código

Orgánico de la Niñez y Adolescencia provee un concepto más amplio y un poco contrarrestando el concepto establecido en la codificación civil:

Art. 105.- Concepto y contenidos.- La patria potestad no solamente es el conjunto de derechos sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley. (CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Este concepto es semejante al sostenido por María Pérez respecto a que se centra no a los derechos que tienen los padres con relación a sus hijos no emancipados, sino a los deberes que tienen con ellos, pues básicamente es obligación tanto del padre y la madre asegurar su pleno desarrollo, el mismo que consigue con un conjunto de acciones como el de proveer la educación, vestimenta, alimentos y la instrucción de valores y hábitos que contribuirán a vivir dignamente y en convivencia social.

La institución jurídica de la patria potestad tiene tres características, a saber, la irrenunciabilidad, imprescriptibilidad e intransmisibilidad, es decir, *“implica que su no ejercicio durante un cierto tiempo, no conlleva su extinción sino que subsiste la posibilidad de ejercitarla, además no puede en ningún caso, delegarse en terceras personas”* (De Castro, 2019, pág. 5), por lo que más que derechos de los progenitores, son obligaciones para con sus hijos. Con respecto a estas características es menester tomar en cuenta que como tal no es transmisible en el sentido de que quien ostenta esta obligación no puede encomendarla a otra persona, pero conforme a las reglas establecidas en la ley que regula la materia, la patria potestad puede ser suspendida o perdida, y consecuentemente consignada al tutor que asigne el juez competente.

El ejercicio de la patria potestad en el Ecuador

La forma en que está regulada la patria potestad en el Ecuador debe ser entendida por los preceptos constitucionales, pues la norma suprema ecuatoriana es garantista y al respecto reconoce a los niños, niñas y adolescentes como parte del grupo de atención prioritaria, y congruentemente en el artículo 45 establece que “*Art. 44.- El Estado, la sociedad y la familia promoverán de forma prioritaria el desarrollo integral de las niñas, niños y adolescentes, y asegurarán el ejercicio pleno de sus derechos (...)*” (CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, 2008). De esta trilogía, es evidentemente que quienes tienen mayor deber moral y material para con los niños, niñas y adolescentes son sus familias, por lo que el Estado, a más de otras acciones que pueda adoptar en pro de los menores, articula todo el andamio jurídico respecto a la regulación del ejercicio de la patria potestad.

Como anteriormente se ha mencionado, el ejercicio de esta institución jurídica está regulado por el Código Civil y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, por lo que una vez planteada las conceptualizaciones de patria potestad, atañe profundizar acerca de su ejercicio, en ese sentido, el CONA, en su artículo 106, establece las reglas a considerar para confiar el ejercicio de esta institución, entre ellas la que ha sido utilizada para la presentación de demandas de “cesión de patria potestad”

Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas:

1. Se respetará lo que acuerden los progenitores siempre que ello no perjudique los derechos del hijo o la hija; (CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA, 2003)

Si el lector se redirecciona al artículo 325 del Código Civil, estas reglas son aplicables en materia de adopción, pues la ley establece en ese sentido que quien entrega en adopción pierde la patria potestad, transmitiéndola a los adoptantes. No obstante, en la práctica del derecho de familia en el Ecuador, se ha venido presentando demandas con este fundamento de derecho y denominando a esta figura como “renuncia o cesión voluntaria de la patria potestad”, cuya finalidad es de renunciar al ejercicio de ella para entregarle al otro progenitor que consciente el ejercicio exclusivo de esta institución, aunque no se trate de adopción, sino de una separación o divorcio.

El otro fundamento jurídico utilizado para el planteamiento de esta figura de la cesión voluntaria de la patria potestad es la establecida en el artículo 307 del Código Civil, el mismo que estatuye:

Art. 307. - En el estado de divorcio y en el de separación de los padres, la patria potestad corresponderá a aquel de los padres a cuyo cuidado hubiere quedado el hijo. Los padres podrán, con todo, apartarse de esta regla, por mutuo acuerdo y con autorización del juez, quien procederá con conocimiento de causa. (Código Civil, 2005)

El criterio de este ensayista al respecto de este articulado es que, en virtud de que esta ley es una de las que poco se reforma, el espíritu de esta disposición legal que plasmó el legislador es la del otorgamiento de la tenencia del no emancipado en caso de la separación de los progenitores, el mismo que por pacto entre partes puede ser entregado al padre o madre, más no a la patria

potestad, ya que el por el simple hecho de separarse los progenitores no conlleva la pérdida de la patria potestad *per se*. Así mismo se establece la obligatoriedad del pronunciamiento del juez para que el ejercicio de esta institución sea ejercido por uno solo.

Entonces, si esta figura de renuncia o cesión voluntaria está siendo aceptada por la práctica del derecho de familia, pese a no existir regulación específica en la norma, ¿Es factible su práctica, a pesar de que teóricamente es esta institución es irrenunciable? y, ¿Conlleva vulneración de los derechos de los no emancipados, la cesión voluntaria del ejercicio de la patria potestad?

La factibilidad de la práctica de esta figura, puede ser justificada normativamente por la ley supletoria al CONA, es decir, bajo la institución de la cesión de derechos recogida por el Código Civil en su título XXIV, en donde se permite la cesión de derechos de tres tipos: créditos personales, derecho de herencia y derechos litigiosos. En ese contexto, pese a que la norma precedentemente citada no conceptualiza la renuncia o cesión de derechos, esta debe entenderse como un contrato o acto jurídico con el que se transmite uno o varios derechos; a quien transmite se lo denomina cedente y a quien lo recibe cesionario, estos derechos pueden recaer en cosas materiales, así como en derechos de carácter inmaterial, esta transmisión se da a título oneroso o gratuito.

En ese contexto, la jurista Diana Guerra en su obra “CESION VOLUNTARIA DE LOS DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD” sostiene que:

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, 2017)

Dicho esto, para la contestación de la segunda interrogante planteada es menester tener en cuenta cuáles son los derechos y obligaciones en específicos que constituyen la patria potestad, siendo estos los siguientes:

Tenencia. - La tenencia es uno de los elementos que constituyen la patria potestad, es considerado como un derecho de quien la ejerce, así como un derecho para el no emancipado, *“está relacionada a la vida en común que comparten padres e hijos, el vivir en una misma casa y bajo un mismo techo”* (Escajadillo, 2019).

Alimentación. – El derecho de alimentos es una obligación que emana de la patria potestad, con relación de los padres a sus hijos, este concepto es amplio por cuanto no solo constituye los alimentos como tal, sino que, de conformidad con el innumerado 2 del CONA, también conlleva: salud, educación, cuidado, vestuario, vivienda, transporte, recreación y protección.

Vínculo familiar. – Respecto a este derecho que constituye la patria potestad, en la práctica el ejercicio de este vínculo queda supeditada a la voluntariedad de las partes, en virtud de no existir norma expresa que obligue a los progenitores tener este tipo de vínculo familiar, así como tampoco existe sanción alguna en contra del padre o madre que no lo haga.

Representación legal. – La representación es aquella facultad otorgada a los progenitores con relación a sus hijos no emancipados, en toda actividad o área en la que se vean inmersos, en ese sentido, este es quien obra y decide por sus hijos, por ejemplo, respecto a la educación,

administración de los bienes que pudiera tener el no emancipado u otra actividad como la autorización de salida al país.

Entonces, dando contestación a la segunda interrogante planteada, los efectos que conlleva la cesión del ejercicio de la patria potestad, son los mismos que conllevan la privación, limitación y suspensión de la patria potestad declarada por el juez, es decir, se renunciaría a los derechos que tiene el padre con relación a sus hijos, mas no ciertos deberes que tiene para con ellos, en ese sentido, concuerda Miriam de Castro que, el progenitor *“no deja de tener deberes respecto de este, sino que seguirá obligado entre otras cosas a prestarle alimentos, ya que como hemos dicho la privación se basa únicamente en el interés del menor”* (De Castro, 2019, pág. 31).

En ese contexto, cabe indicar que la ley es muy clara respecto a los privados de la patria potestad en cuanto a que sus obligaciones no se extinguen por el hecho ser privados de dicha institución, pues el CONA en su innumerado quinto establece que los padres son los titulares principales de hacer efectivo el derecho de alimentos, sin perjuicio de si estos sean suspendidos, limitados o privados de la patria potestad. Entonces, siendo el derecho de alimentos un concepto amplio y que conlleva salud, alimentación, educación y entre otros, la renuncia voluntaria de la patria potestad no vulnera el pleno desarrollo del no emancipado, ni contraviene el derecho superior del niño, siempre y cuando esta renuncia sea justificada con objeto de su bienestar. Por otro lado, cabe indicar que esta renuncia no es definitiva, en función de que a lo que se renuncia es al ejercicio, no a la titularidad, por lo que bien puede ser recobrado este ejercicio nuevamente.

Acuerdo en el ejercicio de la patria potestad en España

Pese a que el andamiaje jurídico del Estado ecuatoriano deviene influenciado por el derecho colonial español, como anteriormente se ha manifestado, respecto a la regulación del ejercicio de la patria potestad marca sus diferencias, denotando que en España esta institución ha sido mejor abordada.

En ese contexto, así como en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, el Código Civil español vigente también establece en su artículo 92 numeral 4 que, en caso de separación, nulidad de matrimonio o divorcio, las padres o progenitores de mutuo acuerdo podrán otorgar el ejercicio en todo o en parte de la patria potestad, el mismo que debe estar respaldado por un documento denominado “convenio regulador”. Dicho convenio debe ser presentado con la demanda de divorcio mutuo ante el juez, así como también en caso de separación o divorcio, puede ser presentado ante el notario público, el mismo que tendrá eficacia independientemente donde se practique.

En ese sentido, el notario público español Eduardo Hijas, sostiene que:

Tras la nueva redacción de los artículos 82 y 87 del Código Civil (en adelante CC) por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, para que los cónyuges puedan acordar su separación o divorcio de mutuo acuerdo ante secretario judicial o en escritura pública ante notario es imprescindible la existencia de un convenio regulador. (Hijas, 2016)

En ese mismo marco, el artículo 156 del Código Civil español, sostiene que la patria potestad también puede ser ejercida por uno de los progenitores bajo el simple hecho de consentirlo, el mismo que lo podrá manifestar de forma expresa, es decir, bajo escritura formal

como el convenio regulador o de acuerdo verbal, así como de forma tácita, basado simplemente por los hechos.

De lo antedicho, es evidente que, en lo concerniente al ejercicio de la patria potestad, el ordenamiento jurídico español regula de una forma más amplia esta institución y con plena observancia de los derechos de los no emancipados, a diferencia del ordenamiento jurídico ecuatoriano, por lo que es menester que los legisladores vean la necesidad de abordar esta temática y emular a esta práctica que beneficia tanto al sistema judicial, a los progenitores y los no emancipados.

CONCLUSIONES

1. El sistema procesal en el Ecuador está constituido por varios principios, los mismos que si se aplicarían de forma metodológica y correcta, se evitaría la saturación de causas y a lo que respecta de los juicios de cesión voluntaria de la patria potestad, pese a tramitarse en procedimiento voluntario, existe lentitud en la consecución del proceso, por lo que se transgrede los principios procesales de simplificación y celeridad.
2. La patria potestad es una institución jurídica que comprende derechos y obligaciones por parte de los progenitores con relación a sus hijos no emancipados, el mismo tiene características de intransmisible e irrenunciable, no obstante, esta puede ser limitada, suspendida o privada mediante sentencia judicial.
3. La figura de “cesión voluntaria del ejercicio de la patria potestad” aceptada por la práctica del derecho de familia, no conlleva vulneración a los derechos de los no emancipados, ni al principio superior del niño cuando esta se justifica en el bienestar del menor, pues la cesión del mismo no implica eximirse de los deberes con sus hijos, tampoco implica la renuncia de la titularidad de la patria potestad, sino solo a la suspensión del ejercicio que puede ser recobrado nuevamente.
4. De lo antedicho, es menester que la cesión voluntaria del ejercicio de la patria potestad sea abordada por los legisladores y emular a la regulación española, para que esta deje de ser competencia exclusiva de un órgano jurisdiccional, sino que también el ejercicio de esta institución pueda ser otorgada a través de un acta de mutuo acuerdo suscritos en centros de mediación y/o notarías, el mismo que debería tener efecto de ejecutable en caso de incumplimiento, para así simplificar y darle celeridad a lo que actualmente es un procedimiento engorroso.

BIBLIOGRAFÍA

- Bernal, C. (2010). *Metodología de la Investigación*. Obtenido de Pearson Educación:
<https://abacoenred.com/wp-content/uploads/2019/02/El-proyecto-de-investigaci%C3%B3n-F.G.-Arias-2012-pdf.pdf>
- Código Civil*. (1889). Obtenido de Boletín Oficial del Estado, Real Decreto de 24 de julio de 1889:
[https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/\(1\)/con](https://www.boe.es/eli/es/rd/1889/07/24/(1)/con)
- Código Civil*. (10 de Mayo de 2005). Obtenido de Suplemento del Registro Oficial No. 46:
<https://biblioteca.defensoria.gob.ec/bitstream/37000/3410/1/C%c3%b3digo%20Civil%20%28%c3%9altima%20reforma%2014-03-2022%29.pdf>
- CÓDIGO ORGÁNICO DE NIÑEZ Y ADOLESCENCIA*. (3 de Enero de 2003). Obtenido de Registro Oficial 737: https://www.igualdad.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/11/codigo_ninezyadolescencia.pdf
- COGEP. (22 de Mayo de 2015). *Registro Oficial Suplemento 506*. Obtenido de https://www.defensa.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2021/01/COGEP_act_dic-2020.pdf
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR*. (20 de agosto de 2008). Obtenido de https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf
- De Castro, M. (2019). *LA PATRIA POTESTAD Y SU POSIBLE PRIVACIÓN*. Obtenido de Colegio Universitario de Estudios Financieros (CUNEF):
https://biblioteca.cunef.edu/files/documentos/TFM_MUAPA_2019-3.pdf

DECLARACION AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE. (1948).

Obtenido de IX Conferencia Internacional Americana:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/3768.pdf>

Encalada, M. (2015). *“LOS PRINCIPIOS DE SIMPLIFICACIÓN, EFICACIA, CELERIDAD Y*

ECONOMÍA PROCESAL Y SU APLICACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO

DE LA PERSONA PROCESADA”. Obtenido de Universidad Nacional de Loja:

[https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/12009/1/MARIA%20JOSE%20ENC](https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/12009/1/MARIA%20JOSE%20ENCALADA%20%28%20BIBLIOTECA%29.pdf)

[ALADA%20%28%20BIBLIOTECA%29.pdf](https://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/12009/1/MARIA%20JOSE%20ENCALADA%20%28%20BIBLIOTECA%29.pdf)

Escajadillo, J. (1 de Agosto de 2019). *PATRIA POTESTAD Y TENENCIA – DIFERENCIAS*

PATRIA POTESTAD Y TENENCIA – DIFERENCIAS. Obtenido de Escadajillo Castañeda,

oficina legal: <https://escajadillo.legal/2019/08/patria-potestad-y-tenencia-diferencias/>

Guerra, D. (2017). *“CESION VOLUNTARIA DE LOS DERECHOS DE LA PATRIA POTESTAD”*.

Obtenido de Universidad Indoamerica, Ambato - Ecuador:

[file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Monografia%20Guerra%20Condo%20Diana%20de](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Monografia%20Guerra%20Condo%20Diana%20de%20los%20C3%81ngeles.pdf)

[%20los%20C3%81ngeles.pdf](file:///C:/Users/Lenovo/Downloads/Monografia%20Guerra%20Condo%20Diana%20de%20los%20C3%81ngeles.pdf)

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (1997). *METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.*

Obtenido de MCGRAW-HILL:

<https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la->

[Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf](https://www.uv.mx/personal/cbustamante/files/2011/06/Metodologia-de-la-Investigaci%C3%83%C2%B3n_Sampieri.pdf)

Hijas, E. (2016). *El convenio regulador en la separación y divorcio notariales: naturaleza,*

contenido y límites. Obtenido de El Notario del Siglo XXI:

<https://www.elnotario.es/practica-juridica/6646-el-convenio-regulador-en-la-separacion-y-divorcio-notariales-naturaleza-contenido-y-limites>

Iza, J. (2017). *Universidad Central del Ecuador*. Obtenido de El Principio de Celeridad en los Procedimiento de los Juicios de alimentos en la Unidad Judicial Especializada Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Distrito Metropolitano de Quito primer semestre del 2016: <http://www.dspace.uce.edu.ec/bitstream/25000/14255/1/T-UCE-013-AB-220-2018.pdf>

Pérez, M. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. Obtenido de Nostra Ediciones S. A. de C.V.: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/14.pdf>

Ramos, L. (2020). *La patria potestad. Evolución histórico jurídica comparada*. Obtenido de Universidad de Laguna, Facultad de Derecho: <https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/20777/La%20patria%20potestad.%20Evolucion%20historica%20juridica%20comparada..pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Suárez, G. (2014). *La patria potestad en el derecho romano y en el derecho altomedieval visigodo*. Obtenido de Universidad de Vigo, España: <https://www.scielo.cl/pdf/rehj/n36/a05.pdf>