



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**TEMA:**

**Alcance del consentimiento informado del adolescente en casos de  
emergencia médica**

**AUTORES:**

**Escobar López, Marcos Israel  
Turuchina Segura, Joseph Eduardo**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de ABOGADO**

**TUTOR:**

**Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío (Mgs)**

**Guayaquil, Ecuador  
02 de septiembre del 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Escobar López, Marcos Israel y Turuchina Segura, Joseph Eduardo** como requerimiento para la obtención del título de **Abogado**.

**TUTORA**

f. 

**Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío. Mgs**

**DIRECTORA DE LA CARRERA**

f. \_\_\_\_\_

**Dra. Nuria Pérez Puig-Mir, Phd.**

**Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS  
CARRERA DE DERECHO**

**DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Nosotros, **Escobar López, Marcos Israel y Turuchina Segura, Joseph Eduardo**

**DECLARAMOS QUE:**

El trabajo de titulación: **Alcance del Consentimiento informado del adolescente en casos de emergencia médica** previo a la obtención del título de **Abogado** 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 nuestra total autoría.

En virtud de esta declaración, nos responsabilizamos del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

**Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023**

**LOS AUTORES**

f.

**Escobar López, Marcos Israel**

f.

**Turuchina Segura, Joseph Eduardo**



UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y  
POLÍTICAS**

**CARRERA DERECHO**

**AUTORIZACIÓN**

Nosotros, **Escobar López, Marcos Israel y Turuchina Segura, Joseph Eduardo**

Autorizamos a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución el trabajo de titulación: **Alcance del consentimiento informado del adolescente en casos de emergencia médica**, cuyo contenido, ideas y criterios son de nuestra exclusiva responsabilidad y total autoría.

**Guayaquil, a los 02 días del mes de septiembre del año 2023**

**LOS AUTORES**

f.

**Escobar López Marcos Israel**

f.

**Turuchina Segura Joseph Eduardo**

## INFORME DE URKUND

**URKUND** ➔ Abrir sesión

<b>Documento</b>	<a href="#">CONTENIDO 100% TESIS ESCOBAR - TURUCHINA OFICIAL.docx</a> (D173339397)
<b>Presentado</b>	2023-09-01 11:03 (-05:00)
<b>Presentado por</b>	Maritza Ginette Reynoso Gaute (maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec)
<b>Recibido</b>	maritza.reynoso.ucsg@analysis.orkund.com
<b>Mensaje</b>	RV: CONTENIDO TESIS PARA URKUND <a href="#">Mostrar el mensaje completo</a> 2% de estas 17 páginas, se componen de texto presente en 6 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
⊕ Categoría	Enlace/nombre de archivo
⊕	<a href="https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia">https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia</a>
⊕ >	<a href="#">Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D171922586</a>
⊕	<a href="#">Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D172902702</a>
⊕	<a href="#">Universidad Católica de Santiago de Guayaquil / D127516734</a>
⊕	<a href="https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil">https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil</a>

### TUTORA

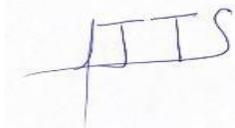
f. 

**Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío. Mgs**

### AUTORES

f. 

**Escobar López Marcos Israel**

f. 

**Turuchina Segura Joseph Eduardo**

## **AGRADECIMIENTO**

Al Todopoderoso, cuya inmensidad me ha brindado la capacidad y el vigor para persistir. Con quien he encontrado apoyo durante los períodos de soledad y contemplación.

A mis padres Lidia y Edwin, por su amor incondicional y apoyo inquebrantable. Gracias por confiar en mí en cada paso de este trayecto académico.

A mi Tía Yani, columna esencial que ha estado presente desde los preludios de esta travesía académica. Ella encarna para mí una figura materna adicional, evidenciada claramente por el amor y apoyo absoluto que profesa hacia mi persona.

A mi tutora, Dra. Maricruz Molineros, cuyo excepcional desempeño como educadora se ve superado únicamente por su admirable calidad humana. Su generoso respaldo ha sido fundamental en el desarrollo de esta labor investigativa.

A mis demás familiares queridos y apreciados amigos universitarios, cuya presencia y aliento, en diversas formas, me han impulsado a alcanzar esta significativa proeza académica.

**Marcos Escobar López**

Agradezco al enorme esfuerzo de mis padres Gina y Eduardo, en el transcurso de un camino lleno de cosas maravillosas, así como también a los diferentes tutores durante cinco largos años llenos de grandes conocimientos.

A mi tutora, Dra. Maricruz Molineros, excelentísima docente, pero aún mejor persona. Quien ha estado día a día con nosotros, en esta recta final académica. Tanto esta obra, como nosotros, somos producto de su guía.

Gratitud a mis jefes por ser mi base en esta carrera que no me equivoqué en escoger.

Principalmente una mención importante a mi compañero de tesis Marcos Escobar, por ser gran guía en este sueño de convertirnos en abogados.

**Joseph Turuchina Segura**

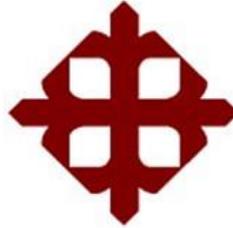
## **DEDICATORIA**

A mi amada abuelita Yanina, cuyo espíritu desde el firmamento observa con orgullo cómo su amado nieto se transforma en un hombre virtuoso.

**Marcos Escobar López**

A Dios y a mis padres, quienes han sido para mí el constante apoyo que siempre necesito. A mi familia, que estuvo en mi camino por el cual estoy muy agradecido. Principalmente Gina y Eduardo, este logro es suyo, porque fue gracias a su amor y dedicación que aprendí a nunca rendirme.

**Joseph Turuchina Segura**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS  
CARRERA DERECHO**

**TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN**

f. \_\_\_\_\_

**XAVIER ZAVALA EGAS**  
DECANO DE CARRERA

f. \_\_\_\_\_

**Maritza Reynoso de Wright, Mgs.**  
COORDINADOR DEL ÁREA

f. \_\_\_\_\_

**Mero Sánchez, Elizabeth Monserrate. Mgs**  
OPONENTE



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**Facultad:** Jurisprudencia

**Carrera:** Derecho

**Período:** UTE A-2023

**Fecha:** 02 de septiembre de 2023

**ACTA DE INFORME FINAL**

El abajo firmante, docente tutor del Trabajo de Titulación denominado **Alcance del consentimiento informado del adolescente en casos de emergencia médica** elaborado por los estudiantes **Escobar López, Marcos Israel y Turuchina Segura, Joseph Eduardo**, certifica que durante el proceso de acompañamiento los estudiantes han obtenido la calificación de 10 (DIEZ), lo cual los califica como **APTOS PARA LA SUSTENTACIÓN**.

**TUTOR (A)**

f. \_\_\_\_\_

**Ab. Molineros Toaza, Maricruz del Rocío. Mgs**

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I</b> .....	4
<b>MARCO TEÓRICO</b> .....	4
<b>Antecedentes de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes</b> .....	4
<b>El interés superior del niño</b> .....	7
<b>El interés superior del niño como norma de procedimiento</b> .....	8
<b>El límite de la representación legal de los padres</b> .....	9
<b>Capacidad jurídica del adolescente</b> .....	11
<b>Opinión del adolescente</b> .....	12
<b>Consentimiento del adolescente</b> .....	14
<b>Elementos del consentimiento del adolescente</b> .....	16
<b>CAPÍTULO II</b> .....	17
<b>MARCO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL ADOLESCENTE EN LA EMERGENCIA MÉDICA</b> .....	17
<b>Consentimiento informado del adolescente</b> .....	17
<b>Definición de la emergencia médica e importancia de la valoración clínica</b> .....	19
<b>Regulación jurídica del consentimiento informado del adolescente en la emergencia médica</b> .....	21
<b>Criterios considerados en otras legislaciones</b> .....	23
<b>Conclusiones</b> .....	25
<b>Recomendaciones</b> .....	26
<b>REFERENCIAS</b> .....	27

## **RESUMEN**

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes es uno de los apartados jurídicos con mayor evolución en los últimos años, conceptos que anteriormente solían ser vagos y difusos, como el interés superior del niño, hoy en día se están fortaleciendo, no obstante, aún se presentan ciertas problemáticas al momento de ponderarse frente a otros derechos, siendo el afectado principal, el menor. El presente artículo académico abarca el alcance del consentimiento informado del adolescente en caso de que se encuentre implicado en una emergencia médica, analizando el enfrentamiento y ponderación entre sus derechos y los derechos parentales. En este sentido, en el primer capítulo se abordan nociones históricas y temáticas determinantes, tales como: antecedentes históricos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; el interés superior del niño, el cual se determina como un principio rector que buscará satisfacer siempre el bienestar del menor; el límite de la representación legal de los padres; la capacidad jurídica del adolescente y el alcance del consentimiento y opinión del adolescente. Mientras que, en el segundo capítulo, se desglosa la problemática detectada en caso de emergencia médica y como esto amenaza al interés superior del adolescente, al poner en riesgo su derecho a la salud y a la vida. Finalmente se enuncian las recomendaciones y conclusiones, mismas que buscan ser tomadas como propuestas para precautelar, ante todo, el bienestar del menor.

### **Palabras clave:**

Interés superior del niño, adolescente, consentimiento, opinión, capacidad jurídica, emergencia médica.

## ABSTRACT

The rights of children and adolescents constitute one of the legal areas that has undergone significant evolution in recent years. Concepts that used to be vague and diffuse, such as the best interests of the child, are currently being reinforced. Nevertheless, certain issues still arise when balancing these rights against others, with the minor being the primary affected party. The present academic article delves into the scope of informed consent for adolescents in the event of their involvement in a medical emergency, analyzing the conflict and balancing of their rights against parental rights. In this regard, the first chapter addresses historical and crucial thematic notions, including historical backgrounds of children's and adolescents' rights, the best interests of the child, which is established as a guiding principle aiming to always ensure the child's well-being, the limits of parental legal representation, the legal capacity of adolescents, and the extent of adolescent consent and opinion. On the other hand, the second chapter dissects the identified issues in cases of medical emergencies and how this jeopardizes the best interests of the adolescent, putting their right to health and life at risk. Finally, recommendations and conclusions are presented in order to serve as proposals to safeguard, above all, the well-being of the adolescent.

**Keywords:** Best interest of the child, adolescent, consent, opinion, legal capacity, medical emergency.

## INTRODUCCIÓN

En el ámbito internacional de los derechos humanos, así como en la legislación interna de numerosos países, el principio del Interés Superior del Niño (ISN) ha sido reconocido como un principio fundamental que debe guiar todas las decisiones relacionadas con los niños, niñas y adolescentes. Este principio cobra especial relevancia en la protección y ejercicio de los derechos, especialmente que no sean restringidos y vulnerados por el Estado, la sociedad y la familia. De tal forma, para cumplir este principio se enfrentan desafíos éticos y legales que implica la revisión de normas y procedimientos, en especial cuando se afecta la salud de este grupo de atención prioritaria.

El principio del ISN establece que, en cualquier situación en la que se deba tomar una decisión que afecte a un niño, se debe priorizar su bienestar y proteger sus derechos de manera primordial. Esto implica considerar una serie de factores, tales como la salud física y mental del niño, su seguridad, sus necesidades emocionales y sociales, así como su desarrollo integral. En casos de ámbito sanitario, estas consideraciones se vuelven aún más apremiantes, ya que las decisiones pueden tener implicaciones inmediatas y a largo plazo en la vida del niño.

Sin embargo, en casos de emergencia médica la aplicación del principio del ISN requiere encontrar un equilibrio entre el respeto al principio de la autonomía del adolescente y el derecho de los padres o tutores a tomar decisiones en su nombre, así como la necesidad de garantizar el bienestar del adolescente cuando los padres o representantes no dan el consentimiento y se pone en riesgo su vida. Precisamente estas situaciones generan estas interrogantes: ¿cómo determinar el interés superior del adolescente en casos de emergencia médica? Y, ¿cómo conciliarlo con la negativa del padre o representante a que reciba atención médica en casos de emergencia?

Además, esta cuestión adquiere una relevancia significativa en nuestro país, en el contexto actual. Dado el aumento de la inseguridad, los adolescentes corren el riesgo de convertirse en víctimas colaterales de los actos delictivos perpetrados por organizaciones criminales. Ante esta emergencia, es imperativo garantizar su seguridad y preservar sus vidas a través de su mero consentimiento informado.

Este artículo académico tiene como objetivo delimitar los criterios para la aplicación del principio del ISN en casos de emergencia médica, observando el ejercicio de la

patria potestad, el derecho del adolescente a ser consultado y el derecho a la salud garantizado por el Estado. Se buscará comprender cómo se han abordado los desafíos y conflictos que surgen al aplicar este principio en situaciones de emergencia médica, y se explorarán posibles soluciones y mejores prácticas para garantizar la protección y el bienestar de los adolescentes en tales circunstancias, garantizando el goce pleno y ejercicio de sus derechos.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### **Antecedentes de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescentes**

En la actualidad las Niñas, Niños y Adolescentes son reconocidos como sujetos titulares de derechos. No obstante, esto no siempre fue de esta manera. Históricamente su condición fue dolorosamente inferior a los adultos, que si eran objeto de protección de las normas siempre que estuvieran en una situación de riesgo o peligro.

En la antigua Roma, su existencia estaba supeditada a la aceptación del padre de familia; en la época de Constantino, el cristianismo trajo consigo la idea de protección a los niños, por ser creados a imagen y semejanza de Dios; en el contexto de la Edad Media se evidenció una lamentable tendencia hacia la explotación laboral infantil. Aunque es preciso señalar que las prácticas de infligir castigos físicos extremos en contra de los niños suscitaban críticas y reprobación en este período histórico. El Renacimiento introdujo ciertos beneficios para los niños, ya que se enfocó más en la figura humana, el interés por la educación aumentó y surgieron las primeras escuelas primarias. Asimismo, en este contexto se gestó una forma de protección paternalista hacia el niño, fundamentada en su percepción como un ser frágil, inferior, reemplazable e intrascendente en el orden social. La Revolución Francesa, caracterizada por su defensa del principio de igualdad, ejerció un impacto de gran envergadura en la posición social de los niños. Los grupos que son comúnmente discriminados por la cultura del patriarca han convertido la igualdad en el principal emblema de sus reivindicaciones (Galvis Ortiz, 2009). En este sentido, es menester tener en cuenta que, a pesar de esta transformación de paradigma, no se estableció una regulación específica que cubriera pormenorizadamente la situación de los niños en esta época.

En el transcurso del siglo XIX emerge la representación del niño como un símbolo de lo más noble de la condición humana. No obstante, en este contexto se reafirma la influencia primordial del padre, quien mantiene la capacidad de ejercer castigos sobre el infante, incluso respaldado por el estado. A medida que se despliega la Revolución Industrial y se confronta la cuestión de la explotación laboral infantil, se delinearán las primeras normas en pros de salvaguardar los derechos del niño.

Hasta más de la mitad del siglo XX, se vislumbra la supresión de la privacidad infantil, persistiendo la preponderancia del dominio ejercido por los progenitores. Es a partir de este punto que se manifiestan transformaciones determinantes en la atribución de derechos a los menores, tratados de manera individual y equitativa. Se enfatiza la integridad al considerar al niño como la piedra angular de la familia, dando lugar al surgimiento del principio del interés superior del niño como guía rectora en las dinámicas familiares.

Surgen doctrinas fundamentales para la protección de los menores, primero la doctrina de la situación irregular y, segundo, la doctrina de la protección integral. Debe tomarse en consideración que:

Los anales históricos de la protección integral de la niñez y adolescencia muestran dos doctrinas bastante opuestas, una basada en la relación adulto-menor mediada por el tutelaje, donde los menores no eran considerados sujetos de derecho, sino más bien objeto de amparo e intervención; de la otra cara, tenemos la doctrina de protección integral, que si los reconoce como sujetos de derechos y que ordena al Estado la reestructuración de los marcos legales. (Paulette Murillo et al., 2020, p. 387)

Y ya en 1924, se dio un hito histórico, pues con la declaración de Ginebra, misma que fue aprobada por la sociedad de naciones, se establecieron por primera vez los derechos relativos a los niños y adolescentes, imponiendo así a los adultos la carga de velar por su seguridad y bienestar. Varios años después, en 1948, se dio la Declaración Universal de Derechos Humanos, que presupuso una mejora considerable en materia de derechos, dando lugar así a una segunda declaración de los derechos del niño en 1959, aprobada por todos los miembros de la ONU, determinando ya la institución jurídica del interés superior del niño. Atendiendo a este principio, surge la Convención sobre los Derechos de los niños de 1989, donde ya este principio se vuelve vinculante para los estados firmantes y se convierte en un eje transversal de las normas de la niñez y adolescencia. La Convención de los Derechos del Niño, transformó el paradigma de la concepción de los niños y adolescentes de objeto de protección a titulares de derechos, los países suscriptores del convenio ajustaron sus legislaciones internas, entre ellos el nuestro; los Estados ya no se preocupan de los niños; sino de lograr el interés superior del niño, criterios sustancialmente diversos, pues se pasó de

la noción paternalista hacia el fortalecimiento de las capacidades del niño, reconociendo su habilidad para formular decisiones.

La Convención sustenta sus bases en la denominada doctrina de la protección integral, que reconoce a los menores como sujetos de derecho. Esto implica que tienen capacidad, acorde a su desarrollo, para comprometerse en las cuestiones que les involucran, asumiendo, de la misma manera, las responsabilidades inherentes al cumplimiento de obligaciones, en otras palabras, les otorga el ejercicio gradual de la ciudadanía (Freites Barros, 2008).

La nueva Doctrina de Protección Integral apareció en Latinoamérica con la CDN, que a decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-17/2002 reconoce al menor su estatus como titular de derechos, concediéndole un rol esencial en la formación y forjamiento de su propio destino (2000). Es una concepción jurídica con enfoque de derechos que reconoce a los niños y adolescentes como sujetos plenos de derechos garantizando su ejercicio progresivo sin ningún tipo de restricción.

A partir de lo previamente expuesto, se puede determinar que los derechos del menor han ido emergiendo y tomando cada vez más fuerza, hasta llegar a un punto de principio rector que los interrelaciona con el desarrollo integral, surgiendo de esta manera el interés superior del niño. Y es que todos los derechos al ser interdependientes acreditan que absolutamente todos deben ser ejercidos y respetados, pues tienen como principal objetivo la satisfacción de sus necesidades.

En el caso que es objeto de análisis, si el adolescente debe recibir atención y tratamiento médico ante una emergencia, se garantiza el derecho a la salud e incluso el derecho a la vida. Sin embargo, se mantiene la conexión con otros derechos del adolescente que también deben de respetarse, tales como: a ser informado de su estado de salud, tratamientos médicos y sus efectos; y, a ser consultado para que exprese su opinión en estos casos. En consecuencia, debe garantizarse en estos casos el respeto y ejercicio del conjunto de derechos que se conectan, salvo que se ponga en riesgo su interés superior.

## **El interés superior del niño**

Existen varios aportes desde la doctrina que tratan de definir el principio del interés superior, siendo su principal coincidencia su finalidad, que es el ejercicio y respeto de los derechos reconocidos a este grupo de atención prioritaria.

El principio de interés superior del menor carece de un concepto determinado, pues es de muy difícil definición concreta y única, siendo aplicable a todos los casos en cuestión, debido a la diversidad de los titulares, ya sea un titular individual, un niño, o un conjunto más o menos extenso, un grupo de niños o la totalidad de ellos (Torrecuadrada García-Lozano, 2016).

A pesar de esta idea tan amplia y difusa, Ballesté (2012) determina que el principio del interés superior del niño hace un gran énfasis en su realidad como sujeto digno de protección, atención y provisión. Considera determinante aplicar este criterio en todos los conflictos o situaciones que involucren a los menores.

En este sentido, Acuña Bustos (2019) manifiesta que este principio, si bien propio, no obstante, no exclusivo del derecho familiar, hace referencia al absoluto respeto de los derechos fundamentales del menor, teniendo como principal objeto el desarrollo de los derechos potenciales del infante, en busca de satisfacer sus necesidades en los distintos aspectos de su vida.

Una vez expuestas los criterios doctrinales, podemos determinar que, el principio del interés superior del niño es fundamental en el ámbito de la protección de los derechos de los niños y adolescentes. Está acreditado en la Convención sobre los Derechos del Niño, y en diversos ordenamientos jurídicos, tanto internacionales como locales. Se lo menciona en la Constitución de la República del Ecuador, que establece que el Estado, la sociedad y la familia, siendo estas tres instituciones ejes fundamentales, fomentarán primordialmente el correcto desarrollo de las niñas, niños y adolescentes, y garantizarán la plena realización de sus derechos. Se dará prioridad al principio de su interés superior y sus derechos tendrán preeminencia sobre los de otras personas (Constitución, 2023).

Con relación al principio del ISN el CONA en su artículo 11 establece que es un principio encaminado a satisfacer el ejercicio efectivo de todos los derechos de los menores y obliga a todas las autoridades administrativas y judiciales y a las

instituciones, sean estas públicas o privadas a adaptar sus decisiones y acciones para su cumplimiento.

Al evaluar el interés superior se examinará la necesidad de mantener un equilibrio justo entre los derechos y deberes de los NNA, esto, para hacer prevalecer de la manera más óptima sus derechos y garantías (CONA, 2022).

En el afán de esclarecer y abordar absolutamente su conceptualización y el alcance de esta institución jurídica, surge la Observación general N.º 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, misma que establece que el interés superior del niño hay que verlo como: un derecho, un principio y una norma de procedimiento (Comité de los Derechos del Niño, s. f.).

### **El interés superior del niño como norma de procedimiento**

En el ámbito de procedimiento, el interés superior del niño determina que en todas las decisiones y acciones que afecten a los niños y adolescentes, se debe tener en cuenta su bienestar y desarrollo integral como consideración primordial y determinante. Esto implica que sus intereses, necesidades y derechos deben ser considerados de manera prioritaria y prevalecer sobre cualquier otro interés de sus progenitores, la sociedad o el Estado.

Con la aplicación de este principio se busca garantizar que todas las decisiones y medidas adoptadas por cualquier entidad o persona, incluso las responsables de su cuidado, las tomen considerando el impacto en su bienestar y su capacidad, promoviendo así su desarrollo integral.

El principio del interés superior aplicado en los casos de emergencia médica de los adolescentes, reviste de algunas consideraciones, independientemente del aspecto médico, en lo jurídico debe garantizarse el derecho a la información y a ser consultado el paciente, adolescente, cuya condición jurídica es imprecisa porque la Ley le confiere capacidad jurídica en algunos actos jurídicos para consentir e incluso lo reviste de capacidad procesal para iniciar por sí mismo las acciones en defensa de sus derechos. Precisamente, la falta de claridad normativa de la capacidad jurídica del adolescente genera la necesidad de revisar los límites de la representación legal de sus padres y la participación del adolescente en la atención o tratamiento médico que debe recibir cuando se enfrente a una emergencia médica.

Es importante destacar que el interés superior no se limita únicamente a la satisfacción de las necesidades básicas como: recibir comida; atención médica y medicinas; también abarca la manifestación de su voluntad con el ejercicio de su derecho a ser consultado en todas las decisiones que lo afecten. De tal forma, se reconoce que cada niño es único, sus circunstancias individuales deben ser tenidas en cuenta al tomar decisiones que les conciernan, esto fundamentalmente en los casos de emergencia médica.

## **El límite de la representación legal de los padres**

La Constitución del 2008 incorpora la concepción del Estado constitucional de derechos y justicia, reconocida por algunos tratadistas como neoconstitucionalista, alineado a este paradigma el Art. 11 numeral 6 de la CRE establece que todos los principios y los derechos, sin excepción alguna tienen 5 características fundamentales; estos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía (Constitución, 2023). Si bien esa es la premisa en la que se rige nuestro ordenamiento jurídico, es importante resaltar que la Corte Constitucional (2021) en Sentencia No. 1043-18-JP y acumulados/21 párrafo 72 ha expresado que ningún derecho es absoluto, esta categorización implica que los derechos son de igual jerarquía e interdependientes.

Ahora bien, enfocándonos en lo que nos compete, la patria potestad se define en el Art. 283 del Código Civil Ecuatoriano, como el conjunto de derechos que los padres poseen respecto a sus hijos (Código civil, 2022).

Respecto a esta institución el art. 105 del Código de la Niñez y Adolescencia indica que “la Patria Potestad no solamente es el conjunto de derechos, sino también de obligaciones de los padres relativos a sus hijos e hijas no emancipados, referentes al cuidado, educación, desarrollo integral, defensa de derechos y garantías de los hijos de conformidad con la Constitución y la ley” (CONA, 2022).

En este sentido, atendiendo a lo expuesto en los párrafos anteriores, es menester indicar que la determinación del peso de cada derecho cuando se contraponen uno con otro es un ejercicio difícil de resolver, incluso cuando se trata de prevalecer el bienestar del menor, pues se ampara en el mecanismo de la ponderación dependiendo de cada situación en concreto.

La representación legal que tienen los padres frente a sus hijos no es absoluta, pues tiene como límites su bienestar, como el deber de cuidado de los padres hacia estos y el ejercicio pleno de los derechos cuya titularidad pertenece a las niñas, niños y adolescentes. Ante la eventualidad de situaciones que pueden ocasionar conflictos de intereses, entre el padre o madre y sus hijos (as) menores de edad no emancipados, la Ley regula de forma expresa aquellas circunstancias, que con sus decisiones puedan afectar sus intereses disponiendo en el Código Civil (CC) y el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (CONA) las causas para la limitación en el ejercicio de la patria potestad.

En razón de esto, el Art. 111 del CONA, manifiesta que en casos que lo sugiera el interés superior del menor, el Juez podrá dictar la limitación de la patria potestad, respecto de aquellos que la ejerzan, de esta manera limitando una o varias funciones, mientras perduren las circunstancias que motivaron y produjeron la medida, o por el tiempo que se señale en la misma resolución (CONA, 2022).

Teniendo en consideración lo anteriormente expuesto, es determinante citar algunos de los casos de limitación de la patria potestad, que para efectos de esta investigación son relevantes. Y es que, siguiendo esta línea, el Código civil Ecuatoriano, en sus artículos 284 y 288 determina una limitación de la patria potestad en el ámbito laboral de los hijos, al indicar que esta no se extiende al menor que ejerce una actividad laboral o cargo público, en los actos que ejecuta en razón de los mismos. Y, además, el hijo será considerado como mayor de edad para la administración y usufructo de su peculio profesional o industrial (Código civil, 2022). Es decir, el hijo tiene plena administración y goce sobre los bienes que han sido fruto de su trabajo. Esto, da lugar a una clara restricción de la autoridad del padre o la madre sobre sus hijos.

Este mismo ordenamiento jurídico, en su artículo 289 establece otra limitación de la patria potestad al establecer que los padres no tienen administración de los bienes del hijo en cosas donadas, heredadas o legadas bajo la cláusula de que no las administre el padre o la madre. Tampoco en las herencias o legados que hayan pasado para el hijo, debido a la incapacidad, desheredación o indignidad de los padres (Código civil, 2022).

Es importante destacar que la limitación de la patria potestad debe ser declarada judicialmente, el motivo puede ser una de las causas establecidas en la Ley o a criterio del juez para prevenir un perjuicio, y se dispone en interés del superior del niño (a) o adolescente.

## **Capacidad jurídica del adolescente**

El inciso final del Art. 1461 del Código Civil dispone que “La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.” (Código civil, 2022). De tal forma, es pertinente hacer la diferenciación de que cuando una persona nace, tiene capacidad de goce porque es titular de derechos, no obstante, la capacidad jurídica (de hecho) no la tienen todas las personas.

En primer lugar, se puede determinar a la capacidad de goce como la aptitud para ser titular de deberes y derechos. Esta titularidad no está en discusión, no obstante, su capacidad para contraer y ejercer obligaciones es objeto de cuestionamiento, las reglas no son explícitas y generan controversias.

En cuanto a la capacidad jurídica, esta se tiene o no. Pues es igual para todo el mundo, ya que no admite grados ni tampoco matizaciones; por lo cual, atendiendo a la doctrina, los términos capacidad y personalidad podrían considerarse coincidentes. La capacidad jurídica, es por tanto consustancial a la persona, y se halla fuera del comercio de los hombres (Diego et al., 2018).

Capacidad de obrar es, pues, la idoneidad para el ejercicio de los derechos subjetivos y de los deberes jurídicos (O’Callaghan, 2002).

Ahora bien, en principio, la capacidad jurídica de hecho del menor es progresiva, pues ejercerla dependerá de diversos factores, como psicológicos, éticos, sociales, entre otros. A nuestra consideración, la capacidad legal es intrínseca a la personalidad del individuo y, por lo general, se adquiere cuando ha cumplido una edad que lo reviste de madurez psicológica para tomar sus propias decisiones de forma autónoma e independiente. Esto es la autonomía progresiva, cuestión que, si bien puede ser compleja de determinar, en el desarrollo de este trabajo, se abordarán algunos casos que le dan razón a nuestro argumento.

Los adolescentes en el marco de la CDN, la CRE y el CONA tienen garantizados el ejercicio pleno de sus derechos, es decir, más allá de la titularidad se reconoce su capacidad para ejercitar sus derechos progresivamente dentro los límites que la Ley dispone. Por consiguiente, es indispensable determinar cuáles son los criterios para limitar el ejercicio de sus derechos, más allá de su incapacidad relativa sus actos tendrán validez en las condiciones expresamente determinadas en la Ley o jurisprudencia.

La jurisprudencia en Ecuador reconoce la capacidad del adolescente en ciertos ámbitos y situaciones. A continuación, se presenta el que es quizás el aspecto más relevante de la jurisprudencia en este tema:

- La sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 13-18-CN/21 reconoce que los adolescentes, a partir de los 14 años tienen la capacidad de consentir en una relación sexual y que la evaluación del consentimiento es relevante para establecer si existe una conducta que pueda ser considerada como delito sexual. A su vez, esta sentencia determina parámetros para evaluar si el consentimiento de adolescentes mayores de catorce años en una relación sexual es válido. Según el enfoque de la Corte Constitucional, la evaluación del consentimiento en situaciones de relaciones sexuales requiere un análisis exhaustivo de factores como: la voluntariedad, capacidad y ausencia de desigualdades, todo ello bajo el prisma del interés superior y la participación de los adolescentes (2021).

Es importante destacar que la jurisprudencia en Ecuador reconoce la capacidad del adolescente en ciertos ámbitos y situaciones, en busca de proteger sus derechos y bienestar.

### **Opinión del adolescente**

El significado general, atendiendo lo establecido en la RAE, se define a la opinión como aquel juicio o valoración que una persona hace sobre algo o alguien (RAE, s. f.).

La opinión es una actitud subjetiva y personal ante una situación, hecho, o evento; se basa en la experiencia, creencias, valores y conocimientos que tiene el sujeto sobre aquello en lo que va a dar su criterio.

En materia de niñez y adolescencia la opinión del niño y adolescente es un derecho que debe ejercerse en todo proceso, procedimiento, acto, contrato o decisión que se tome sobre su persona o patrimonio.

Agregando a lo anterior, en Ecuador, el CONA establece principios rectores en esta materia, entre ellos, la igualdad ante la Ley de todos los niños, niñas y adolescentes, y que no serán discriminados por causa de su nacimiento, nacionalidad, edad, sexo, etnia, color, entre otros. También se incorpora el interés superior del niño, como principio fundamental en el marco jurídico ecuatoriano. Este principio establece que nadie puede invocarlo contra norma expresa y sin escuchar previamente la opinión del adolescente involucrado, que esté en condiciones de formarse un juicio propio.

En coherencia a lo regulado, el art. 60 del CONA, establece que “los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser consultados en todos los asuntos que les afecten. Esta opinión se tendrá en cuenta en la medida de su edad y madurez” (CONA, 2022). Esta disposición es congruente a lo dispuesto en la CDN, que fue ratificada por el Ecuador, y garantiza el derecho de los niños a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que les afecten.

A medida que los menores de edad crecen, se desarrollan sus capacidades para comprender el contexto que lo rodea y, discernir toda información que recibe, por tanto, se puede solicitar su asentimiento u opinión sobre un asunto determinado.

En razón a lo mencionado, surge la necesidad de determinar el alcance de la opinión del menor, pues consideramos que al no estar delimitado el ejercicio de este derecho existe vulneración, y en algunos casos restricción, como sucede en el área de salud, específicamente en la emergencia médica que implica un riesgo inminente a su salud y vida.

Un alcance de la valoración del juez respecto a la opinión del adolescente se regula en la patria potestad, en este caso el art. 106 del CONA indica que “La opinión de los hijos e hijas menores de doce años, será valorada por el Juez, considerando el grado de desarrollo de quien lo emita. La de los adolescentes será obligatoria para el

Juez, a menos que sea manifiestamente perjudicial para su desarrollo integral” (CONA, 2022).

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que las opiniones de los menores, independientemente de su edad, siempre deben ser tomadas en cuenta en todos los casos que los afecten directamente. Por tanto, el valor de la opinión radica en su calidad de derecho de participación, su ejercicio permite proporcionar información relevante sobre su bienestar, sus preferencias, e incluso las decisiones informadas que puede tomar.

## **Consentimiento del adolescente**

En principio, de forma general el consentimiento es la manifestación de la voluntad de la persona mediante la cual asume una obligación, autoriza un acto o negocio que afecta su persona o patrimonio.

De aquí, se puede deducir que el consentimiento debe ser otorgado de manera libre y voluntaria, sin ninguna forma de coacción o influencia indebida, además debe ser sobre objeto lícito y causa lícita. “Una declaración de voluntad, sin excepción debe tener por objeto una o varias cosas en las que se trata de dar, hacer o no hacer algo.” (Guzmán et al., 1993).

De forma más directa y simple, se la define como toda expresión de voluntad sensata, reflexionada y analizada, que manifiesta el acuerdo de una persona ante un acto externo que le es ajeno (Pérez, 2015).

Concretando la aplicación del consentimiento a los adolescentes, este concepto jurídico es más restringido, porque requiere distinguir su condición de incapaz relativo. Así, la capacidad del menor para dar su aprobación de manera voluntaria e informada en acciones o situaciones que ponen en riesgo sus derechos o bienestar, especialmente en el sector legal y médico, deberá ajustarse a lo dispuesto en la Ley. Este asunto reviste una importancia fundamental, ya que se necesita identificar en qué momento esta capacidad de los adolescentes es autónoma. Esto asegura que los adolescentes tengan la facultad de tomar decisiones bien informadas respecto de todo tema o situación que los afecten, evitando la imposición de decisiones en su contra.

Ahora bien, esta expresión de voluntad en los adolescentes está regulada de forma ambigua, especialmente en el ejercicio de sus derechos relacionados con su

desarrollo y participación. Actualmente el consentimiento del adolescente en lo relacionado a su orientación sexual y reproductiva es autónomo a partir de los 14 años según lo dispuesto en la sentencia de la CC 13-18-CN/21. Como vemos, esta autonomía atribuida al adolescente lo reviste de capacidad jurídica para tomar decisiones en aspectos fundamentales de su vida. No obstante, debemos cuestionarnos si la incapacidad relativa del adolescente que la Ley dispone constituye la regla general y, las excepciones son los casos previstos expresamente en la Ley, atribuyéndole capacidad de ejercicio a partir de una determinada edad y el cumplimiento de un requisito.

En este contexto, resulta pertinente mencionar el argumento presentado por Ramiro Ávila en su voto salvado respecto a la sentencia anteriormente expuesta. Ávila sostiene que la evaluación realizada por profesionales sobre el consentimiento de un adolescente de 14 años entraña ciertos riesgos. Pues, aunque la decisión afirme que los adolescentes de esta edad son capaces en función de su autonomía y madurez, la capacidad es evaluada por profesionales y en última instancia decidida por un juez. En otras palabras, aunque sean capaces, la certeza y firmeza de su consentimiento puede ser cuestionada y contradicha, lo que afecta su consideración como "personas capaces" (Corte Constitucional del Ecuador, 2021). Esta opinión plantea la posibilidad de que, a pesar de la afirmación inicial de que los adolescentes de 14 años son capaces basándose en su autonomía y madurez, esta capacidad pueda ser puesta en tela de juicio debido a la evaluación de profesionales y a la decisión última del juez. Ahora bien, dirigiendo esta crítica a nuestro ámbito, ocurre lo mismo e incluso resulta más grave, puesto que, en casos de emergencia médica, no hay tiempo para la valoración del consentimiento del adolescente por parte de profesionales ni del juez, pues se necesita de inmediatez en el actuar médico.

El consentimiento del adolescente es imprescindible en algunos procesos, por ejemplo el artículo 161 del CONA establece como requisito de validez de la adopción su consentimiento, es decir, si este no consta de forma expresa el proceso es nulo.

En el contexto de la atención médica en caso de emergencia, el consentimiento debe ser informado, es decir, implica que un paciente debe recibir toda la información necesaria sobre su tratamiento y tener la capacidad de tomar decisiones responsables previamente instruido sobre su propia salud.

La necesidad de determinar si el consentimiento del adolescente es necesario en el contexto médico analizado, requiere delimitar su edad, habría que considerar que los adolescentes pueden ser muy posiblemente maduros entre 12 y 18 años y competentes en diversos grados para tomar decisiones de las comprendidas en el denominado consentimiento informado (Berro Rovira, 2001). Esta perspectiva teórica arroja claridad sobre la relevancia del consentimiento informado del adolescente en caso de emergencia médica. Aspecto que consideramos importante para salvaguardar el bienestar superior del menor, sin estar supeditado a lo que decidan los padres, ya que puede afectar su salud o su vida, derechos de supervivencia garantizados en la norma suprema.

En virtud de lo expuesto, se puede determinar que el consentimiento del adolescente es la manifestación de voluntad sobre un acto que lo involucra directamente, como derecho no está siendo garantizado, en algunos procedimientos no tiene el valor suficiente, pudiendo ocasionar esto una afectación a su interés superior.

### **Elementos del consentimiento del adolescente**

El consentimiento en el derecho civil requiere de elementos para su validez como: la capacidad del sujeto; la ausencia de vicios del consentimiento (error, fuerza y dolo); y, la forma de manifestación de la voluntad según lo previsto en la ley.

En el caso de los adolescentes el consentimiento requiere de otros elementos propios de su condición jurídica, este aspecto no está regulado con claridad, la norma establece como criterios la edad y la madurez, sin embargo, esta valoración queda a criterio de la autoridad.

Debido a la falta de claridad en el ejercicio del derecho del adolescente a consentir, la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 13-18-CN/21 establece parámetros para determinar el consentimiento del adolescente de 14 años en una relación sexual. Se incluyen como criterios de validez del consentimiento los siguientes:

- a) El consentimiento debe ser brindado de forma libre, voluntaria, autónoma, sin presiones de ningún tipo, sin violencia, amenaza o coerción;
- b) En función de su madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades;

c) La no existencia de relaciones asimétricas o desiguales de poder o de sometimiento que vicien dicho consentimiento. Para ello se deberán considerar, entre otros aspectos: la diferencia etaria, el sexo, el grado de parentesco, el grado de madurez, la experiencia, la pertenencia a un grupo minoritario, la existencia de una discapacidad, el contexto social, económico y cultural y étnico entre otros; y

d) La valoración del consentimiento se debe realizar de forma individual a través de la evaluación y determinación del principio del interés superior y garantizando el derecho a ser escuchado de las y los adolescentes, conforme lo establecido en la presente sentencia. (Corte Constitucional del Ecuador, 2021)

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO JURÍDICO DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL ADOLESCENTE EN LA EMERGENCIA MÉDICA**

#### **Consentimiento informado del adolescente**

El consentimiento informado es un instrumento ético – legal que se lo menciona en diversos ordenamientos jurídico, tales como: la Constitución De la República del Ecuador (CRE), la Ley Orgánica de Salud (LOS), la Ley de Derechos y Amparo al Paciente y el Código de Ética Médica Ecuatoriano.

El artículo 7 de la LOS establece que todas las personas tienen el derecho a recibir información adecuada sobre opciones de tratamiento, productos y servicios en cuestiones relacionadas con su salud, todo esto sin discriminación por motivo alguno (Congreso Nacional, 2006)

En adición a esto, la Ley de Derechos y Amparo al Paciente, Art. 6 establece que “todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias, el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión” (Congreso Nacional, 2006).

En las normas revisadas no se ha incorporado una definición del consentimiento informado, por lo tanto, para dar su significado debemos remitirnos al acuerdo ministerial 5316 del Ministerio de Salud Pública (MSP), este establece que es un “proceso de comunicación y deliberación, que forma parte de la relación de un

profesional de salud y un paciente capaz, por el cual una persona autónoma, de forma voluntaria, acepta, niega o revoca una intervención de salud” (Ministerio de Salud Pública, 2016).

En virtud de lo expuesto, desde ya podemos determinar que el consentimiento informado se contempla principalmente como un derecho básico a la dignidad del paciente capaz y a la autonomía de su voluntad, teniendo como principal objetivo informar adecuadamente al paciente sobre su situación clínica, para que, a partir de esto, pueda tomar una decisión sobre su salud, la cual se encuentra establecida como derecho fundamental en nuestra carta magna. Ahora bien, nuestra norma establece al adolescente como incapaz relativo, puesto que puede consentir ciertos actos.

Es menester en este sentido, tener en cuenta el acuerdo ministerial previamente citado indica una serie de condiciones del consentimiento informado, siendo estas:

- Tener acceso a información completa y necesaria para tomar decisiones.
- Comprender de manera adecuada la información para obtener una visión realista de su estado de salud y evaluar las opciones disponibles.
- Tener libertad para tomar decisiones basadas en valores personales.
- Poseer la capacidad de tomar la decisión en cuestión. Situación que en este momento no lo cumple el adolescente.

Es precisamente en este último punto donde surge la problemática del adolescente en cuanto a su consentimiento informado y su alcance, puesto que, este solo tiene derecho a ser consultado, tal como se establece en el artículo 60 del CONA, y dicha opinión se tendrá en cuenta en medida de sus facultades mentales y de edad. Así pues, surge el llamado asentimiento del menor de edad.

En la actualidad, dentro del contexto de nuestro sistema de salud, disponemos de un formulario de consentimiento informado diseñado para pacientes que han alcanzado la mayoría de edad. Además, existe un formulario de asentimiento dirigido a aquellos que son menores de edad.

Ahora bien, dicho esto es fundamental indicar que la distinción entre consentimiento y asentimiento tiene una importancia sustancial en los ámbitos legal y médico, especialmente cuando se trata de decisiones que afectan a individuos menores de edad, toma aún mayor relevancia, pues es aquí donde surge el problema principal de este trabajo académico.

El consentimiento se refiere a la aprobación informada y a la vez vinculante de una persona con capacidad legal ya suficiente, mientras que, por su parte, el asentimiento es una forma de aprobación que se otorga en el caso de menores que no pueden dar un consentimiento completo.

En resumen, el asentimiento refleja el respeto por la opinión y comprensión del menor, aunque no tiene el mismo peso legal que el consentimiento.

Ahora bien, conviene destacar que estamos frente a una problemática de índole médica – legal, pues como ya se lo ha manifestado anteriormente, esta restricción del consentimiento, denominada asentimiento puede afectar en demasía al menor en casos de emergencia médica, si sus representantes legales o tutor no quieren consentir un tratamiento médico necesario para salvaguardar su salud, surgiendo así un conflicto de intereses.

En este contexto, es fundamental considerar el equilibrio entre los derechos y responsabilidades de los tutores legales, el derecho del menor a recibir atención médica adecuada y oportuna ante una emergencia médica, y las obligaciones éticas y legales del sistema médico en la toma de decisiones en el mejor interés del menor.

### **Definición de la emergencia médica e importancia de la valoración clínica**

En términos generales, La Ley de Derechos y Amparo del paciente establece en su artículo 7 que la situación de emergencia es:

Toda contingencia de gravedad que afecte a la salud del ser humano con inminente peligro para la conservación de la vida o de la integridad física de la persona, como consecuencia de circunstancias imprevistas e inevitables, tales como: choque o colisión, volcamiento u otra forma de accidente de tránsito terrestre, aéreo o acuático, accidentes o infortunios en general, como los ocurridos en el medio de trabajo, centros educativos, casa, habitación, escenarios deportivos, o que sean el efecto de delitos contra las personas como los que producen heridas causadas con armas cortopunzantes, de fuego, contundentes, o cualquiera otra forma de agresión material (Congreso Nacional, 2006).

Por otro lado, conforme lo establece el acuerdo ministerial 5316 las emergencias médicas son “los estados patológicos de manifestación súbita y grave, así como el caso de enfermos, que, hallándose bajo tratamiento, sufrieren agravamiento repentino, y de los accidentes que requieren de atención de salud inmediata, que, al no ser otorgada, podría poner en peligro la vida o dejar secuelas que afecten la integridad funcional u orgánica del paciente (Congreso Nacional, 2006).

Conforme lo expuesto, es pertinente remitirnos brevemente a la doctrina, la cual indica que una emergencia médica es pues aquella circunstancia que pone en peligro inminente la vida del paciente, por lo que requiere asistencia sanitaria lo más pronto posible (Junta de Castilla y León, 2018).

Teniendo en consideración el riesgo inminente que conlleva estar en una situación de emergencia médica, en el caso de los adolescentes surge la necesidad de velar por su interés superior, que, como ya se determinó anteriormente, es un principio rector, que dispone que todas las decisiones de los padres, legisladores, jueces y demás deben estar ajustadas al bienestar superior del menor.

Este artículo académico mantiene sus bases meramente en el consentimiento informado (CI) del adolescente en casos de emergencia médica, por tanto, la valoración clínica para evaluar la gravedad y urgencia de la situación médica del adolescente y así determinar si estamos o no ante un verdadero caso de riesgo inminente resulta fundamental. Por ello, la Ley de Derechos y Amparo del paciente en su artículo 10 establece que el estado de emergencia del paciente será calificado por el centro de salud al momento de su arribo (Congreso Nacional, 2006).

Ante esta situación de peligro inminente es determinante que el adolescente pueda dar su CI, basándose en su valoración clínica ante la negativa de los padres o en su ausencia a un tratamiento por varias razones:

1. Protección del bienestar del adolescente: Si se determina que el tratamiento es fundamental y, por tanto, necesario para preservar su salud o incluso salvar su vida, el consentimiento informado del adolescente debe permitir que se realice el tratamiento, esto para agilizar el trámite en beneficio de su bienestar superior.

2. Autonomía y derechos del adolescente: Como ya se ha expuesto anteriormente, en función de estos, los adolescentes tienen derecho a tomar decisiones sobre su propia salud, considerando sus facultades psicológicas.

3. Mejor toma de decisiones: La valoración médica suministra información objetiva y profesional sobre la condición y las necesidades de salud del paciente adolescente. Esto contribuye a garantizar que las elecciones hechas sean fundamentadas en evidencia científica y en el mejor beneficio del paciente.

### **Regulación jurídica del consentimiento informado del adolescente en la emergencia médica**

A partir de la revisión del consentimiento informado y la determinación de la emergencia médica en el ámbito jurídico, desde el campo de la salud, se examinará si la norma regula la opinión o el consentimiento del adolescente en este procedimiento médico. Esto se realizará desde el enfoque de la autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos a la salud, a la vida y a ser consultado en todas las decisiones que lo afecten.

Aquí surge el problema jurídico - sanitario, al no estar regulado el consentimiento del adolescente, se pone en riesgo sus derechos fundamentales, tales como su salud y su vida, de los cuales es el titular, especialmente en casos de emergencia médica, pues en estas situaciones hay que esperar el CI de los padres para poder proceder. Es decir, tenemos un problema de vacío normativo.

Primero, el derecho a ser consultado, el cual se encuentra establecido en el artículo 60 del CONA no resulta suficiente para precautelar su interés superior en estos casos, pues su consentimiento se limita a un simple asentimiento, es decir, no es vinculante. Esto queda evidenciado en el Acuerdo ministerial 5316, que indica que los niños mayores de 12 años y adolescentes serán informados adecuadamente sobre su situación médica y tratamientos, sin embargo, el consentimiento informado lo debe de ratificar el padre, madre o tutor, para que el profesional de la salud pueda proceder.

Aquí podemos determinar que se está transgrediendo lo establecido en el artículo 5 de la CDN, misma ratificada por el Ecuador, que reconoce el principio de capacidad progresiva de los NNA. Esto, de acuerdo con el avance de sus facultades psicológicas y de madurez. Facultades que no reciben el debido reconocimiento en

estas circunstancias, puesto que, si el progenitor se opone, su simple asentimiento carecerá de efecto alguno.

Así mismo, se está vulnerando su derecho a la salud, establecido en el artículo 27 del CONA, puesto que este determina que los NNA tendrán derecho al más alto nivel de salud. Pues el adolescente en función de su autonomía debe tener un consentimiento informado válido, sin límites ni restricciones que le permita acceder a este derecho por su mera decisión. Por ello y atendiendo a su bienestar superior, surge la necesidad de determinar la edad idónea para que dicho consentimiento informado sea suficiente ante una posible contradicción de los padres o tutores y siempre se priorice su derecho a la salud.

En este sentido, haciendo una comparación, resulta incongruente que en casos de emergencia médica donde se pone en riesgo derechos fundamentales como el derecho a la salud y a la vida, el adolescente no pueda dar su consentimiento informado a pesar de que, si pueda consentir otras grandes decisiones, tales como; su adopción, que implica su proyecto de vida en su totalidad; o consentir en una relación sexual, que implica tomar una decisión sobre su vida sexual y reproductiva, que incluso puede tener implicaciones médicas y sanitarias.

Precisamente en este último caso, se ha pronunciado la Corte Constitucional del Ecuador sobre el alcance del consentimiento del adolescente, al establecer que el adolescente a partir de los 14 años ya puede consentir mantener relaciones sexuales con otro, respetando aquí si su derecho a decidir sobre su cuerpo, capacidad y autonomía progresiva. Lo cual resulta contradictorio, puesto que hay que tener en cuenta también, que el hecho de que una adolescente pueda consentir mantener relaciones sexuales con otro puede dar lugar a una emergencia sanitaria. Por ejemplo, la adolescente puede:

- Quedar embarazada, y dicho embarazo puede ser de alto riesgo, surgiendo así un caso de emergencia médica a raíz de su anterior consentimiento. O,
- Contraer una enfermedad por transmisión sexual, y necesite de tratamientos invasivos, mismos que también están supeditados al consentimiento del padre en la actualidad.

Es aquí donde surge nuevamente una situación antagónica, solicitar el consentimiento del padre, cuando en la causa principal (ejercer su sexualidad reproductiva) de estas emergencias no fue necesario, pues bastó con el consentimiento del adolescente, de acuerdo con sus capacidades psicológicas y autónomas. Teniendo en cuenta esto, queda más que sentado que en casos de emergencia médica, debería bastar el consentimiento informado del adolescente de 14 años para tratarlo y así precautelar su interés superior, sin entrar en una disputa con los padres. Esto, atendiendo a lo establecido en el artículo 5 de la CDN.

Aunque ante estas situaciones que pueden surgir un conflicto de intereses entre padres e hijos menores, se pronuncia el CONA en su artículo 65, estableciendo que:

Los adolescentes podrán ejercer directamente aquellas acciones judiciales encaminadas al ejercicio y protección de sus derechos y garantías. Los niños y niñas podrán pedir directamente auxilio para la protección de sus derechos cuando deban dirigir la acción contra su representante legal (CONA, 2022).

No obstante, en la situación expuesta, dichos casos de emergencia médica, esta regulación podría resultar insuficiente para salvaguardar el ISN, ya que, como se ha indicado anteriormente, una emergencia médica conlleva un riesgo inminente que requiere en muchas ocasiones una acción inmediata.

En estos casos, se debe priorizar el estado de necesidad en conjunto con el interés superior del menor, es decir, si implica ciertamente una situación de emergencia, no hay otra alternativa de tratamiento y el médico así lo ha manifestado en su valoración clínica, este debe de actuar para precautelar el bienestar superior del menor.

### **Criterios considerados en otras legislaciones**

Cómo se determinó en el primer capítulo, la protección de los derechos de los NNyA, surgió con la CDN. Ahora bien, en el contexto actual, se ha regulado de diversas formas el alcance del consentimiento informado del adolescente en distintos casos de salud. Por ello, es menester hacer una breve comparación de legislaciones.

Respecto a esto, tenemos:

En Argentina, de acuerdo con su código civil, artículo 26, los adolescentes a partir de 16 años tienen capacidad plena para la toma de decisiones sobre el cuidado del propio cuerpo como persona adulta. Siendo el caso más controvertido, el del aborto, pues de acuerdo con esta regulación, las adolescentes pueden solicitar esta práctica sin estar asistidos por ningún adulto. Ahora bien, en caso de ser menores de 16, el mismo cuerpo normativo indica que en caso de conflicto de intereses entre padres e hijos ante un caso sanitario, se resolverá atendiendo al Interés superior del menor.

Frente a esto, en Chile, la Ley 20584 (2012) manifiesta que el menor tiene derecho a ser escuchado y esto debe garantizarse. Además, a partir de los 14 años es competente para recibir toda información sobre su situación médica, y en casos como exámenes de PCR o decidir ser parte de una investigación científica biomédica, su consentimiento tendrá carácter vinculante.

En Estados Unidos, la normativa sobre el consentimiento informado de los adolescentes difiere dependiendo del estado. En ciertos estados como California y Nueva York, los adolescentes de 12 o 14 años en adelante tienen la posibilidad de recibir atención médica confidencial relacionada con el embarazo, anticoncepción y enfermedades de transmisión sexual sin requerir el consentimiento de sus padres.

En nuestro país, la legislación no establece que un adolescente a partir de determinada edad tiene capacidad plena para la toma de decisiones sobre el cuidado de su cuerpo ante emergencias, sin embargo, como ya lo vimos anteriormente si lo hace para determinar el consentimiento de un adolescente para mantener relaciones sexuales con otro a partir de 14 años.

## Conclusiones

De acuerdo con lo planteado, analizado y discutido en el transcurso del presente artículo académico, se derivan las siguientes conclusiones.

Los derechos de los NNA se han reconocido de forma progresiva, pasando de ser objeto de protección a sujetos titulares de derecho. A partir del cambio de paradigma al de protección integral se incorpora el principio del interés superior del niño, el cual se convirtió en un principio rector de las decisiones de legisladores, jueces o particulares. Siendo su principal objetivo el mayor bienestar de los niños (as) y adolescentes.

La CDN, la CRE y el CONA reconocen los derechos de los niños (as) y adolescentes, entre ellos, el derecho a ser consultado en todos los temas que afecten su vida, este derecho se incorpora incluso en los procesos judiciales como la adopción, la tenencia, la patria potestad, procedimientos de salud, entre otros.

En casos de emergencia médica del adolescente, no se vulnera el derecho a ser consultado, sin embargo, se da la limitación del consentimiento informado de los mismos, teniendo estos solamente asentimiento, en caso de no estar emancipados. Surgiendo así, una situación de vulneración de derechos fundamentales como la salud y la vida.

Se demostró que los adolescentes son solamente incapaces relativos, puesto que pueden consentir determinados actos, respetando su autonomía progresiva y otros derechos fundamentales.

Se concluye que, en situaciones de emergencia médica, resulta imperativo salvaguardar de manera inquebrantable el Interés Superior del Niño (ISN). Deben respetarse sus derechos conforme lo establece la CDN, la Constitución de la República y demás tratados internacionales. Esto se justifica al evidenciar que, tal como hemos examinado previamente, los adolescentes a partir de los 14 años poseen la plena capacidad de otorgar su consentimiento en otras circunstancias que involucran su vida y salud.

## Recomendaciones

Luego de haber expuesto las conclusiones, resulta relevante plantear las recomendaciones pertinentes que surgen de nuestro estudio y análisis, con el propósito de enfrentar eficazmente esta problemática.

- En este sentido, se sugiere establecer una excepción a la regla que limite la patria potestad en estos casos, respetando siempre la autonomía progresiva del adolescente. Es decir, se propone que cuando el adolescente se encuentre en una situación de emergencia médica (riesgo inminente), pueda otorgar su consentimiento informado verbal, escrito o implícito (según sea el caso) para recibir asistencia médica sin necesidad de contar con el consentimiento informado del padre, madre o tutor. Todo esto con el objetivo de salvaguardar el interés superior del menor. Hay que recalcar que, si bien la OMS contempla el período de adolescencia entre 10 y 19 años, nosotros proponemos que esta excepción sea a partir de los 14 años, teniendo en consideración todo lo que los adolescentes a partir de esta edad pueden consentir de acuerdo con nuestra legislación.

- Reformar el artículo 27 del CONA, agregando un nuevo numeral que establezca: “En el caso de adolescentes, a partir de los 14 años, podrán dar su consentimiento informado, en función de su autonomía progresiva, siendo este suficiente en todo caso de emergencia médica que le involucre”. La reforma propuesta busca priorizar el respeto por la autonomía progresiva y los derechos de los adolescentes. Así mismo, en estos casos, con esta modificación se acabarán los conflictos entre derechos de representantes legales y adolescentes a partir de la edad ya determinada.

- Además, considerando que actualmente en Ecuador solo existe un formulario de consentimiento informado que debe ser suscrito por el padre, madre o tutor, y otro de asentimiento dirigido al menor, se sugiere la creación de un nuevo formulario específico para el adolescente. Este formulario permitiría al propio adolescente suscribirlo en casos de emergencia médica y tendría un carácter vinculante.

## REFERENCIAS

- Acuña Bustos, A. P. (2019). *Principio del interés superior del niño: Dificultades en torno a su aplicación en la legislación chilena*. *Opinión Jurídica*, 18(36), 17-35. <https://doi.org/10.22395/ojum.v18n36a1>
- Alfredo Pérez. (2015). *Consentimiento* – *Ecuador*. <https://ecuador.leyderecho.org/consentimiento/>
- Ballesté, I. R. (2012). *El interés superior del niño: Concepto y delimitación del término*. *Educatio Siglo XXI*, 30(2), Article 2.
- Berro Rovira, G. (2001). *El consentimiento del adolescente: Sus aspectos médicos, éticos y legales*. *Archivos de Pediatría del Uruguay*, 72(1), 45-49.
- Comité de los Derechos del Niño. (s. f.). OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/crc>
- CONA. (2022). *Código de la Niñez y Adolescencia*. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-ninez-adolescencia>
- Congreso Nacional (2006) *Ley 67. Ley Orgánica De Salud*. Registro Oficial N°423. <https://Vlex.Ec/Vid/Ley-67-Ley-Organica-648443225>
- Congreso Nacional (2006) *Ley 77 Ley De Derechos Y Amparo Del Paciente*. Registro Oficial N° 626. <https://Www.Salud.Gob.Ec/Wp-Content/Uploads/Downloads/2014/09/Normativa-Ley-De-Derechos-Y-Amparo-Del-Paciente.Pdf>
- Corte Constitucional del Ecuador. (2021). *Sentencia 13-18-CN/21 | Corte Constitucional del Ecuador*. <https://www.corteconstitucional.gob.ec/sentencia-13-18-cn-21/>
- Diego, A. M., Lourdes, T. M., & Alfonso, S. G. (2018). *Enfermería familiar y comunitaria: Actividad asistencial y aspectos ético-jurídicos*. Ediciones Díaz de Santos.
- Freites Barros, L. M. (2008). *La convención internacional sobre los derechos del niño: Apuntes básicos*. *Educere*, 12(42), 431-437.

- Galvis Ortiz, L. (2009). *La Convención de los Derechos del Niño veinte años después*. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, 7(2), 587-619.
- Guzmán, F. M., Delgadillo, E. F., Barrios, M. C. M. D., & Vega, J. M. (1993). *El Consentimiento del Enfermo en el Acto Médico Aspectos del Derecho Civil*. Revista Colombiana de Cirugía, 8(4), Article 4.
- Junta de Castilla y León. (2018). *Urgencias y emergencias / Aula de Pacientes*. <https://www.saludcastillayleon.es/AulaPacientes/es/urgencias-emergencias>
- Lexis S.A. (2023). *Constitución de la República del Ecuador* <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/constitucion-republica-ecuador>
- Ministerio De Salud Pública. (2016). *Acuerdo Ministerial 5316*. Registro Oficial N° 510. [https://Www.Salud.Gob.Ec/Wp-Content/Uploads/2022/09/A.M.5316-Consentimiento-Informado\\_-Am-5316.Pdf](https://Www.Salud.Gob.Ec/Wp-Content/Uploads/2022/09/A.M.5316-Consentimiento-Informado_-Am-5316.Pdf)
- Ministerio De Salud. (2012). *Ley 2058*. <https://Www.Bcn.Cl/Leychile/Navegar?Idnorma=1039348&Idparte=9252082>
- O'Callaghan. (2002). *Capacidad jurídica y capacidad de obrar*. vLex. <https://vlex.es/vid/capacidad-juridica-obrar-214791>
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J. K., Vilela Pincay, W. E. (2020). *El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano*. Revista Universidad y Sociedad, 12(2), 385-392.
- RAE. (s. f.). *Definición de opinión—Diccionario panhispánico del español jurídico—RAE*. Diccionario panhispánico del español jurídico - Real Academia Española. <https://dpej.rae.es/lema/opini%C3%B3n>
- S.A, L. (s. f.). *Código Civil*. <https://www.lexis.com.ec/biblioteca/codigo-civil>
- Torre Cuadrada García-Lozano, S. (2016). *El interés superior del niño*. Anuario mexicano de derecho internacional, 16, 131-157.
- Vera Carrasco, O. (2016). *EL CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE EN LA ACTIVIDAD ASISTENCIAL MÉDICA*. Revista Médica La Paz, 22(1), 59-68.

## DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Nosotros, **Escobar López, Marcos Israel** con C.C: # 1208815645 y **Turuchina Segura, Joseph Eduardo** con C.C: # 0931032627 autores del trabajo de titulación: **Alcance del consentimiento informado del adolescente en casos de emergencia médica** previo a la obtención del título de Abogado en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaramos tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizamos a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **02 de septiembre de 2023**

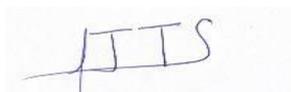
f.



Nombre: **Escobar López, Marcos Israel**

C.C: **1208815645**

f.



Nombre: **Turuchina Segura, Joseph Eduardo**

C.C: **0931032627**



**REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA**

**FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN**

<b>TÍTULO Y SUBTÍTULO:</b>	Alcance del consentimiento informado del adolescente en casos de emergencia médica.		
<b>AUTOR(ES)</b>	Escobar López Marcos Israel Turuchina Segura Joseph Eduardo		
<b>REVISOR(ES)/TUTOR(ES)</b>	Molineros Toaza Maricruz Del Rocío		
<b>INSTITUCIÓN:</b>	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
<b>FACULTAD:</b>	Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas		
<b>CARRERA:</b>	Carrera de Derecho		
<b>TITULO OBTENIDO:</b>	Abogado		
<b>FECHA DE PUBLICACIÓN:</b>	<b>02 de 09 de 2023</b>	<b>No. DE PÁGINAS:</b>	<b>27 páginas</b>
<b>ÁREAS TEMÁTICAS:</b>	Derecho de la niñez, Derecho civil, Derecho de la salud.		
<b>PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:</b>	Interés superior del niño, adolescente, consentimiento, opinión, capacidad jurídica, emergencia médica.		

**RESUMEN/ABSTRACT**

Los derechos de los niños, niñas y adolescentes es uno de los apartados jurídicos con mayor evolución en los últimos años, conceptos que anteriormente solían ser vagos y difusos, como el interés superior del niño, hoy en día se están fortaleciendo, no obstante, aún se presentan ciertas problemáticas al momento de ponderarse frente a otros derechos, siendo el afectado principal, el menor. El presente artículo académico abarca el alcance del consentimiento informado del adolescente en caso de que se encuentre implicado en una emergencia médica, analizando el enfrentamiento y ponderación entre sus derechos y los derechos parentales. En este sentido, en el primer capítulo se abordan nociones históricas y temáticas determinantes, tales como: antecedentes históricos de los derechos de los niños, niñas y adolescentes; el interés superior del niño, el cual se determina como un principio rector que buscará satisfacer siempre el bienestar del menor; el límite de la representación legal de los padres; la capacidad jurídica del adolescente y el alcance del consentimiento y opinión del adolescente. Mientras que, en el segundo capítulo, se desglosa la problemática detectada en caso de emergencia médica y como esto amenaza al interés superior del adolescente, al poner en riesgo su derecho a la salud y a la vida. Finalmente se enuncian las recomendaciones y conclusiones, mismas que buscan ser tomadas como propuestas para precautelar, ante todo, el bienestar del menor.

<b>ADJUNTO PDF:</b>	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO
<b>CONTACTO CON AUTOR/ES:</b>	<b>Teléfono:</b> +593992530651	<b>E-mail:</b> <a href="mailto:marcosisraelescobar@gmail.com">marcosisraelescobar@gmail.com</a>
<b>CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):</b>	<b>Nombre :</b> Reynoso Gaute, Maritza Ginette	
	<b>Teléfono:</b> +593-4-3804600	
	<b>E-mail:</b> maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec	

**SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA**

<b>Nº. DE REGISTRO (en base a datos):</b>	
<b>Nº. DE CLASIFICACIÓN:</b>	
<b>DIRECCIÓN URL (tesis en la web):</b>	