

UNIVERSIDAD PARTICULAR SAN GREGORIO DE PORTOVIEJO



Proyecto de Artículo Científico previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

TEMA:

LA CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD.

TITULO:

LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y LA CAPACIDAD DE
CONSENTIMIENTO EN EL CONTEXTO JURÍDICO ECUATORIANO.

AUTORAS:

Ana Lía Anás Villavicencio.
Lady Jazmín Vélez Holguín.

TUTOR:

Ab. Simón Flores de Valgas Cedeño. Mg.

Portoviejo, Manabí, Ecuador.

OCTUBRE 2022 – MARZO 2023

CESIÓN DE DERECHOS.

ANA LÍA ANÁS VILLAVICENCIO Y LADY JAZMÍN VÉLEZ HOLGUÍN., declaramos ser los autores del presente trabajo investigativo, cuyo contenido es auténtico y original que no infringe derechos de propiedad intelectual de terceros. En ese sentido, asumimos la responsabilidad correspondiente ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión de la información obtenida en el proceso de investigación.

De manera expresa cedemos los derechos de autor y propiedad intelectual del artículo científico “LOS DERECHOS DE LOS MENORES DE EDAD Y LA CAPACIDAD DE CONSENTIMIENTO EN EL CONTEXTO JURÍDICO ECUATORIANO.”, a la Universidad San Gregorio de Portoviejo, para que publique el texto impreso y electrónico por ser la institución de Educación Superior que nos acogió en todo el proceso de desarrollo del mismo.

Portoviejo, 20 de marzo del 2023



Ana Lía Anás Villavicencio

C.C 1313189365



Lady Jazmín Vélez Holguín.

C.C1316013257

Título.

Los derechos de los menores de edad y la capacidad de consentimiento en el contexto jurídico ecuatoriano.

The rights of minors and the capacity of consent in the Ecuadorian legal context.

Autores.

Ana Lía Anás Villavicencio. Universidad San Gregorio de Portoviejo.
e.alanas@sangregorio.edu.ec.

Lady Jazmín Vélez Holguín. Universidad San Gregorio de Portoviejo.
e.ljvelez@sangregorio.edu.ec.

Tutor.

Ab. Simón Flores de Valgas. Universidad San Gregorio de Portoviejo. Mg.
sbflores@sangregorio.edu.ec

Resumen.

Se reconoce que los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos que pertenecen a un grupo de atención prioritaria por lo que cuentan con garantías para la protección de sus derechos. Entre los principios que rigen los derechos de los menores de edad se encuentra el interés superior del niño como primordial eje para en análisis de la temática referente a los niños como sujetos de derecho. Así, en la presente investigación se aborda el tema de la protección de los derechos de los menores de edad con relación a su calidad como sujetos jurídicos que tienen capacidad para ejercerlos. Esta capacidad se desarrolla de forma progresiva, lo que influye en la importancia que tiene el consentimiento de los niños como titulares de sus derechos sin menoscabar su protección.

Palabras Clave: Capacidad jurídica; consentimiento; derechos; interés superior del niño; menor de edad.

Abstract.

It is recognized that children and adolescents are subjects of rights that belong to a group of priority attention, therefore they have guarantees for the protection of their rights. Among the principles that govern the rights of minors is the best interest of the child as a fundamental axis for the analysis of the issue of children as subjects of law. This research addresses the issue of the protection of the rights of minors in relation to their quality as subjects of law who have the capacity to exercise them. This capacity is progressively developed, which affects the importance of the consent of children as holders of their rights without undermining their protection.

Key Words: Best interest of the child; consent; juridical capacity; rights; under-age.

Introducción.

Niños, niñas y adolescentes son considerados en el Ecuador y el mundo como un grupo prioritario, lo que implica protección especial para sus derechos. El interés por los menores de

edad como sujetos que deben ser protegidos por el Estado ha ido creciendo con los años, por lo que nunca dejan de darse estudios que permitan alcanzar todas las aristas de protección.

En materia de menores de edad existen regulaciones jurídicas especializadas debido a la vulnerabilidad que tienen como colectivo; como sujetos de derechos no son solo un ente de protección, sino que debido a la capacidad inherente del ser humano por ser titular de derechos; también son sujetos capaces de ejercerlo. Así, instrumentos internacionales como la Convención de los Derechos de los Niños y las legislaciones internas de cada Estado han creado normativas para velar por la protección de este grupo prioritario y su desarrollo progresivo; en el Ecuador el Código de la Niñez y Adolescencia es la norma que regula directamente a la Niñez y Adolescencia tal como se indica en su nombre.

Sobre el desarrollo progresivo de los menores se contempla la titularidad progresiva que se va adquiriendo con la edad para el ejercicio de sus derechos. Por tal motivo, se plantea la interrogante: *¿Son respetados los derechos de los menores de edad y la capacidad de consentimiento en el contexto jurídico ecuatoriano?*

Sobre la relevancia de la investigación, la población en la que se enfoca es de atención prioritaria para los Estados, esto ha servido de fundamento para la producción de teoría jurídica hacia la protección de niños, niñas y adolescentes. La investigación es novedosa porque se analiza el alcance que tiene la protección de estos derechos y los límites de sus libertades que en la actualidad son contempladas en los cuerpos jurídicos. La investigación analiza el carácter de protección prioritaria que tienen los menores de edad, y el alcance que tiene el Estado para la protección de los derechos y libertades de este grupo sin menoscabar los mismos.

La presente investigación se realiza con el objetivo general de analizar la capacidad de consentimiento de los menores de edad en el contexto jurídico ecuatoriano para la protección de los derechos fundamentales. De forma específica, se plantean los objetivos de conceptualizar la capacidad de consentimiento de los menores de edad; identificar los derechos de los menores de edad; reconocer los derechos de los menores de edad que se ven influenciados por la capacidad de consentimiento.

Metodología.

El artículo científico es un estudio de naturaleza cualitativa. Para el cumplimiento de los objetivos se realizará un estudio descriptivo por medio de la revisión bibliográfica. Para Guirao (2010) la revisión bibliográfica es un estudio detallado, selectivo y crítico que se realiza de información específica (par. 9). Por medio del análisis se llegan a resumir los textos, extrayendo ideas de relevancia lo que permite arribar a las conclusiones.

La investigación se desarrolla también sobre un método exegético que analiza la ley desde el derecho positivo, considerando los principios propuestos por Sánchez Vázquez (1989) donde se analiza el derecho siendo que: toda palabra tiene un valor exacto, no sobran palabras en la ley; las omisiones realizadas en la ley son intencionadas; las palabras se entienden en sus sentido natural a menos que pertenezcan a una ciencia o técnica; atiende al tenor literal de la palabra. (p. 278).

La investigación hace uso de la revisión exegética de normativa jurídica, lo que permite que con el análisis normativo se entable una relación coherente con la información bibliográfica

referenciada para llegar a generalidades referentes a la capacidad de consentimiento del menor de edad en el contexto jurídico ecuatoriano con relación a sus derechos fundamentales.

Fundamentos teóricos.

La Convención de los Derechos de los Niños (2005). indica en su preámbulo que los niños, niñas y adolescentes necesitan de protección y cuidados especiales por su falta de madurez física y mental (p.9). En su artículo uno define a niño como “todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad” (p.10). En el Código Civil (2005) ecuatoriano en su artículo veintiuno expresa que se llamará menor de edad o simplemente menor al que no ha llegado a cumplir los dieciocho años.

Haciendo una relación entre la definición brindada por el instrumento internacional y la ley civil ecuatoriana vigente, por los fines de esta investigación se entienden como sinónimos niños y menores edad, enfocándose entonces a la relación de los derechos y la norma jurídica en general de aquellos seres humanos que no han cumplido los 18 años.

Habiéndose establecido ya la definición de menor de edad, según Gómez (2018) con la entrada en Vigor de la Convención de los Derechos del niño el paradigma para la protección de los derechos humanos considera que los niños son sujetos de derecho cuya protección corre por cuenta del Estado y la sociedad en general (p. 118). Para Magistris (2018), esto se materializa en el reconocimiento de sus derechos independientes de los otros miembros de la familia y su condición de atención prioritaria en materia de protección. (p. 9).

El artículo 44 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), expresa que el Estado, la sociedad y la familia tienen el deber de promover el desarrollo integral de los menores de edad, asegurando el ejercicio pleno de sus derechos atendiendo a principios de interés superior del niño, niñas adolescentes. Se reconoce en el mismo, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a su desarrollo integral que comprende su proceso de crecimiento, maduración y el despliegue de sus capacidades. De forma consecuente el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 11 dispone sobre el interés superior del niño y el ejercicio progresivo para la satisfacción y ejercicio de todos sus derechos y garantías.

Atendiendo al principio del interés superior del niño, las acciones de protección a sus derechos no se componen solo de acciones de asistencia o control social ejecutadas por otras personas; sino que se adecúa la norma en consideración a la autonomía progresiva del menor de edad. Esto, para Carranza y Zalazar (2019) implica la necesidad del derecho de equilibrar su protección con su derecho a participar en las decisiones y capacidad de asumir responsabilidades que son de su competencia. (p. 40).

El artículo 1461 del Código Civil (2005) expresa que “la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra”. El ser humano, como sujeto de derechos está dotado de capacidad de goce; que es la aptitud legal para ser titular de derechos u obligaciones. Jarufe y Contreras (2022) distinguen que existe capacidad de goce y capacidad de ejercicio. La capacidad de goce pertenece a cada persona por el mero hecho de ser tal, es un atributo de la personalidad. Por otro lado, la capacidad de ejercicio equivale a la capacidad de obrar en la vida del Derecho sin la necesidad de autorización de otro. (p. 15).

Es de interés del artículo el desarrollo investigativo alrededor de lo que se entiende como capacidad de ejercicio. Conforme lo planteado por Varsi- Rospigliosi y Torres (2019) este tipo de capacidad comprende ser la atribución que tiene una persona para ejecutar por sí misma los derechos sobre los que tiene capacidad de goce. Esta le permite realizar o ejecutar deberes y derechos por medio de actos jurídicos. La capacidad de ejercicio se puede encontrar limitada por las leyes o determinados criterios. (p. 201).

Según Murillo et al. (2020), en cumplimiento del principio del interés superior del niño, se propone lograr un equilibrio en el ejercicio de los derechos con las propiedades de cada caso, por lo que los derechos de los menores se encuentran ponderados en su ejercicio respecto de sus otros derechos. Esto quiere decir, que se toma en cuenta el nivel de crecimiento y de desarrollo para determinar las capacidades para el ejercicio de sus derechos de forma autónoma. A pesar de que existe una singularidad en cada realidad, no es imposible desarrollar regulaciones sobre el funcionamiento de la capacidad del menor de edad para encuadrar en el principio del interés superior del niño. (p. 388).

Los menores de edad son sujetos de derechos con personalidad jurídica y derecho a su libre desarrollo, en referencia a Marín (2019) esto implica la necesidad de reconocer cierto grado de autonomía, dando la facultad progresiva para actuar de forma independiente, consiente y responsable (p. 15). De la capacidad para el ejercicio de sus derechos y la calidad de vulnerabilidad de los menores de edad, cabe la mención del desarrollo integral y autonomía progresiva como derechos previstos en ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales. En atención a esto, Nares (2019) considera que para el ejercicio de los derechos de los niños el consentimiento en los menores de edad debe corresponder a la etapa en la que este ha adquirido la madurez para tomar decisiones. (p. 117).

En su Diccionario Jurídico Elemental, Cabanellas (2003) define al consentimiento como la acción de permitir una cosa o aceptar que se haga; como una manifestación de la voluntad “conforme entre la oferta y la aceptación” (p. 87). Así, Vieito (2022) indica que, para tener consideraciones sobre el consentimiento del menor de edad, es preciso tener en cuenta criterios como la madurez o la capacidad de manejo y comprensión de la información. Por esto, en el derecho la edad no es una barrera infranqueable, sino que esta define condiciones que deben cumplirse para así poder cumplir con los deberes del Estado de protección sin afectar otros derechos del menor (p. 130). Así, se reconoce que los menores de edad son sujetos de derechos cambiantes que de forma progresiva adquiere autonomía lo que le da poder de consentir, gestionar y participar en asuntos que le afecten; bajo esta consideración se ejercita además el derecho de ser oído del menor de edad. Esto implica que, en determinada edad, el menor de edad adquiere la capacidad de participar en eventos jurídicos lo que da relevancia a su consentimiento en la toma de decisiones para sus derechos.

Dentro del derecho ecuatoriano conforme los principios reconocidos en la Norma Suprema y el artículo 13 del Código de la Niñez y Adolescencia (2003) se permite el ejercicio progresivo de los derechos de los niños conforme su grado de madurez y desarrollo. El consentimiento del menor de edad en Ecuador se contempla en las limitaciones de su capacidad. Esto quiere decir que se encuentra condicionado por las disposiciones legales en las que se determina que, según su grado de madurez y capacidad para tomar decisiones, el consentimiento del menor adquiere mayor o menor relevancia según la materia de que se trate.

Valdiviezo y Zamora (2021) señalan que la adopción en el Ecuador es unilateral porque se determina y declara por una autoridad judicial. En el Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia (2003) en su artículo 153 numeral quinto dispone que siempre que se encuentren en condiciones, los menores de edad serán escuchados en el proceso de adopción y sus opiniones se valorarán conforme a su desarrollo evolutivo. Así, en su artículo 161 dispone que, en el caso de los adolescentes, el consentimiento de ellos es obligatorio. El Código Civil (2005) en su artículo 321 en sus incisos dos y tres expresa que el menor de edad que tenga más de diez y ocho años para la adopción no necesitará la autorización de sus padres naturales, y que en el caso de los huérfanos o expósitos que se encuentren en instituciones de protección y no tengan representantes que cuenten con sus facultades físicas y mentales para la adopción, se requerirá su expreso consentimiento.

En el contexto internacional, el tema de la capacidad de consentimiento del menor de edad se contempla principalmente sobre cuestiones de libertad sexual, haciendo ajustes en el derecho penal. Del Río (2010), en un estudio sobre los límites de la capacidad de los menores de edad en el contexto jurídico del país España, señala que existe dificultad para determinar el grado de madurez idóneo para la adquisición de relevancia en el consentimiento del menor de edad en la toma de decisiones (p. 64).

En materia penal, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) emite sentencia No. 13-18-CN/21, que falla a favor de la consideración del consentimiento de los menores de edad de 14 años en adelante en delitos sexuales. La norma objeto de consulta que tiene como resolución la sentencia referida se encuentra en el Código Orgánico Integral Penal (2014) en su artículo 175 numeral quinto sobre las disposiciones comunes de los delitos sexuales en donde se expresa que el consentimiento de las víctimas menores de edad es irrelevante. Que con la sentencia fue modificado añadiéndose la excepción de los casos de las personas mayores de catorce años. Según el análisis de Bustamante y Pinos (2022), el consentimiento a esta edad es compatible con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la toma de decisiones libres, voluntarias y responsables sobre su vida, sexualidad e intimidad personal. (p. 2237).

En la sentencia No. 13-18- CN/21, a partir de su párrafo sesenta y ocho, la Corte Constitucional del Ecuador (2021) dispone que es necesario encontrar el equilibrio en la protección especial de los menores de edad, y el reconocimiento de los adolescentes como sujetos de derechos y protagonistas de su vida. El consentimiento por lo tanto en los casos que atiendan al Art 175 numeral 5 del Código Orgánico Integral Penal deberá ser evaluada y valorada por el fiscal o el juez caso por caso, atendiendo a los siguientes parámetros: consentimiento brindado de forma libre, voluntaria y autónoma, la no existencia de relaciones desiguales de poder o sometimientos que vicie el consentimiento; la valoración del consentimiento de forma individual atendiendo al interés superior del niño y; el grado de madurez, autonomía progresiva y evolución de facultades del adolescente. (p. 25).

El artículo uno de la Constitución del Ecuador (2008) define al Estado como constitucional de derechos y justicia; que conforme al artículo tres del mismo cuerpo normativo tiene como uno de sus deberes primordiales garantizar sin discriminación de ningún tipo el efectivo goce de los derechos dispuestos en la constitución e instrumentos internacionales. Terán (2021), expresa que debido a este modelo de Estado con tendencia a garantizar los derechos fundamentales que se encuentra en la Constitución del Ecuador, la Corte Constitucional del Ecuador como máximo órgano de control e interpretación constitucional se desarrolla bajo los

preceptos de la ponderación en los contextos donde intervenga el artículo 44 de la Constitución. (p. 492).

Para Atienza. (2018), la ponderación suele ser defendida por los partidarios del constitucionalismo con una concepción principialista del Derecho (p. 13). Conforme a Orozco (2013), la distinción entre normas y principios radica en que las primeras determinan lo que puede ser cumplido dentro de lo jurídicamente permitido. Por otro lado, los principios pueden ser también entendidos como optimizadores que se caracterizan porque se pueden cumplir en diferentes grados según las posibilidades de hecho y posibilidades jurídicas. (p. 27).

Partiendo del análisis de Atienza (2018), se considera que los mandatos constitucionales se identifican como principios y por lo tanto mandatos de optimización; por lo que cuando se produzcan conflictos entre derechos o principios, se deberán resolver estos mediante un test de proporcionalidad. Este test de proporcionalidad consta de la evaluación sobre la idoneidad, necesidad y ponderación. Los dos primeros criterios refieren a la optimización en relación con las cuestiones de hecho, mientras que la ponderación refiere a la optimización en relación con las posibilidades de la ley. (p. 18-19).

Para la realización de los principios, Orozco (2013) considera que la efectiva aplicación de estos mandatos se plasma en una técnica de ponderación que en primer lugar define el grado de no satisfacción o afectación de uno de los principios que se encuentran en discusión; posteriormente se define la importancia de la satisfacción del otro principio en conflicto; para en último lugar establecer la importancia de la satisfacción de un principio que justifica la afectación o no afectación del otro. (p.32). Lizcano (2014) considera que en la Convención de los Derechos del Niño se distinguen cinco principios importantes en los cuales se destacan para esta investigación: el interés superior del niño y el derecho a la supervivencia y el desarrollo (p. 340).

Es evidente en la práctica del derecho que pueden colisionar derechos y principios lo que podría conducir a dos consecuencias: la violación de alguno de los dos o la imposibilidad de aplicarlos. Por este motivo, para la aplicación del derecho se atribuye al responsable de la interpretación jurídica en casos de conflictos entre principios o derechos la necesidad de verificar y estudiar todos los derechos fundamentales siempre desde un punto de vista objetivo que se basa en el interés superior del menor (p. 345).

El Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2013) atendiendo al artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño que refiere al interés superior del niño como primordial para la toma de medidas y decisiones en la esfera pública y privada para la protección de sus derechos; realiza observaciones sobre este principio (p. 3). El interés superior del niño tiene una relación directa con otros principios contenidos en la -Convención entre estos se encuentra el derecho a la no discriminación, al desarrollo y a ser escuchado conforme a los artículos dos, seis y dieciséis respectivamente de la Convención de los Derechos del Niño (2005).

Así mismo, el Comité de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (2013) establece un sistema de evaluación y determinación del interés superior del niño, mismo que inicia con la determinación de los elementos pertinentes dentro del contexto de los hechos particulares del caso para poder evaluar el grado de satisfacción del principio y seguir un procedimiento que vele por las garantías jurídicas y aplicación adecuada del derecho. Así, la evaluación del interés superior del niño consiste en valorar y sopesar todos los elementos de un caso concreto para

tomar una decisión (p. 12). Entre las circunstancias concretas a evaluar se encuentran: la edad, el contexto social y cultural, el grado de madurez, su sexo, su experiencia, entre otros.

De las observaciones resulta la inferencia de que el Comité invita a los Estados a realizar un ejercicio de ponderación para la evaluación y determinación del interés superior del niño que considera sus circunstancias concretas bajo la atención de este principio como primordial para su desarrollo. Esto se aplica en Ecuador encuadrándose al contenido del artículo 44 de la Constitución de la República (2008).

El artículo 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009) dispone los métodos y reglas de interpretación constitucional, por lo que en caso de que existan contradicciones entre principios o normas se observarán según los numerales dos y tres del artículo enunciado: el principio de proporcionalidad y la ponderación respectivamente.

La ponderación referida en el numeral tercero del artículo 3 la de Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional según Terán (2021) coincide con la ley de ponderación propuesta por Alexy. En la misma línea de ideas, Terán realiza un estudio donde se analiza la argumentación jurídica de distintas sentencias de corte constitucional emitidas en materia de niñez y adolescencia emitidas entre el año 2008 hasta el año 2019. En base a los elementos de ponderación de Alexy, el autor interpreta que las sentencias de la Corte Constitucional no aplican todos los elementos propuestos para la ponderación por lo que esto podría dar como resultado cambios en las decisiones sobre el fondo de las sentencias analizadas (p. 298).

Para Terán (2021) es indispensable que se visibilice que la Corte Constitucional del Ecuador es consiente de la tutela que merece el grupo prioritario objeto de esta investigación y de lo útil que resulta la ponderación en la solución de conflictos entre derechos. Más en las sentencias emitidas en el Ecuador no se realiza de forma adecuada la ponderación conforme a lo dispuesto por Alexy.

Resultados.

Los principales hallazgos obtenidos fueron que en el contexto internacional la definición de niño universalmente aceptada se encuentra descrita en la Convención de los Derechos del niño, generalizando a estos como todos aquellos seres humanos que no han cumplido los 18 años. De forma consecuente esta definición se encuentra en las disposiciones legales del ordenamiento jurídico ecuatoriano. Así, la normativa ecuatoriana dispone en su constitución y normas derivadas disposiciones que contemplan el desarrollo integral del menor, el interés superior del niño como principio rector y sobre todo libertades inherentes a su naturaleza humana. Debido a su grado de vulnerabilidad existe normativa para su especial protección que es un deber del Estado y la sociedad en general.

Es indiscutible que los seres humanos se encuentran en constante crecimiento, por lo que siendo los primeros años de vida¹ fundamentales para el desarrollo del ser humano, si bien se establece protección especial también se establecen las medidas adecuadas debido a aquella autonomía progresiva reconocida por la Convención de los Derechos del Niño en contexto internacional y el Código Orgánico de Niñez y Adolescencia en el contexto nacional.

¹ Para efectos de la investigación se refiere desde el nacimiento hasta los 18 años.

La autonomía progresiva se analiza desde la consideración sobre el grado de madurez y las capacidades del menor de edad. Esta le permite el ejercicio de sus derechos conforme a estas cualidades únicas debido a su edad, hasta que por este mismo factor etiológico las limitaciones sobre la capacidad jurídica queden anuladas dotándole de la titularidad total de sus derechos. Las materias jurídicas en donde se presta especial atención a la capacidad de consentimiento a los menores de edad como la capacidad para expresar su voluntad sobre sus acciones, son en temas penales especialmente sobre delitos sexuales y en temas civiles específicamente sobre la adopción.

Discusión.

De la investigación se desprende la percepción de que el contexto jurídico ecuatoriano se desarrolla normativa especializada para la protección de los menores de edad, en especial observancia a su desarrollo integral y el interés superior del niño. Como se dice en líneas anteriores, es un hecho que los menores de edad son sujetos de derecho y que el Estado en conjunto con la sociedad tienen el deber de protegerlos como grupo de atención prioritaria para garantizar el ejercicio pleno de sus derechos.

Por su personalidad jurídica, los menores de edad tienen la capacidad de ejercitar sus propios derechos. La discusión se orienta al reconocimiento del alcance de la autonomía progresiva, de la capacidad de consentimiento de los menores para que bajo su titularidad se mantenga la protección de sus propios derechos; ya que esta protección se encuentra bajo la responsabilidad especial del Estado respecto de este grupo prioritario.

En este apartado se presta especial atención a la materia de derecho penal que en el contexto nacional e internacional refiere a las cuestiones referentes a delitos sexuales y la capacidad del consentimiento del menor de edad. Conforme a la jurisprudencia ecuatoriana, en la Sentencia No. 13-18-CN/21 (2021) se disponen criterios a tomar en cuenta para la evaluación del consentimiento como se enuncia en líneas anteriores.

Conforme al análisis de las referencias bibliográficas entre las normas constitucionales existen disposiciones que pueden distinguirse como principios. Esto en el caso de los menores de edad se refleja principalmente en el mandato constitucional que contempla al interés superior del niño como primordial para la toma de decisiones. Este mandato tiene su fundamento vinculado a las disposiciones de las Naciones Unidas como órgano rector de derechos fundamentales en contexto internacional.

Los principios se presentan como mandatos optimizadores de derechos, por lo que, respondiendo a la cualidad garantista de derechos del Estado, y en atención a la potencial colisión que puede existir entre derechos y principios dentro del ejercicio jurídico se disponen mecanismos de evaluación y determinación para la resolución de conflictos que resulten de la colisión de normas y/o principios.

En los casos donde exista colisión entre normas y/o principios, la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional en su artículo tres contempla a la ponderación como un mecanismo de solución en estos casos. La ponderación consiste en un proceso de evaluación de un caso concreto donde se sopesan los principios o normas colisionados en relación con el grado de insatisfacción o vulneración que existe entre ellos y sus consecuencias.

La ponderación se concreta un proceso que en materia de Niñez y Adolescencia conforme al artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño (2005) debe considerar al Interés Superior del Niño como primordial, más según investigaciones previas esta evaluación de ponderación no se realiza de forma adecuada en el Ecuador, evidenciándose que este principio es dejado en una posición inferior en relación con otros principios.

Por este motivo, la discusión gira en torno a la necesidad de estándares de calidad a la administración de justicia para que disposiciones obligatorias como la de la jurisprudencia citada, no menoscabe de ninguna forma ese carácter proteccionista que identifica al Estado en la protección de los derechos y el desarrollo de los menores de edad. Los derechos son respetados en base a la autonomía progresiva, pero el alcance de esta se tiene que encontrar definido claramente para evitar perjuicios en la garantía de protección que corresponde a este grupo prioritario del Estado ecuatoriano.

La discusión planteada surge principalmente como una inferencia que se produce del análisis bibliográfico en observancia a la gran demanda que existe actualmente en el Ecuador dentro del área de la administración de justicia.

Conclusiones.

Finalmente, se conceptualiza el termino menor de edad como un sinónimo de niño, niña o adolescente, ya que tanto en la Convención de los Derechos de los Niños, el Código Civil y el Código de la Niñez y Adolescencia estos son generalizados como personas que no han cumplido los 18 años o mayoría de edad legal en cada uno de sus países. Los menores de edad, por su mera calidad de seres humanos, son dotados de derechos y libertades reconocidos universalmente. Que los menores de edad son diferenciados de los menores de edad con relación a su nivel de vulnerabilidad por lo que la protección de sus derechos es prioritaria.

Debido a la atención prioritaria y las mismas condiciones de desarrollo de los menores de edad, su capacidad se encuentra limitada por la ley, para que de esta forma se garantice su protección. Más por estos mismos derechos la normativa jurídica contempla distintas circunstancias en las que es necesario reconocer al menor de edad su autonomía para la titularidad de estos.

Se identifica que los menores de edad son titulares de los derechos de todas las personas, que se encuentran regulados con estándares de protección especial. El interés superior del niño es un principio jurídico reconocido nacional e internacionalmente enfocado en la atención prioritaria por la protección de los derechos de los menores de edad. En Ecuador como garantía de los derechos de las personas se encuentra la de tomar decisiones libres y autónomas, misma que también es reconocida para los menores de edad. Por lo que en la ley conforme a la evaluación de los grados de madurez atiende al consentimiento del menor para la toma de sus decisiones en ejercicio de sus libertades.

Así, todos los derechos de los niños son poco a poco liberados de toda limitación legal, eliminándose por completo las limitaciones en su capacidad al cumplir la mayoría de edad. La capacidad de consentimiento del menor de edad le corresponde por ser un ser humano. El transcurso del tiempo y el desarrollo de su habilidades cognitivas, sociales y mentales son factores determinantes para la atención al consentimiento de los menores.

En temas de adopción son los derechos a una familia, vida digna y desarrollo integral los que se encuentran influenciados por el consentimiento del menor. El derecho al libre desarrollo de la personalidad y sexualidad son los principales derechos influenciados por la capacidad de consentimiento en materia penal. En ambas materias el consentimiento es atendido siempre que esto no afecte los derechos en menor. En el caso del derecho penal, al ser una rama de derecho enfocada en vulneraciones graves, se establecen estándares y criterios obligatorios para garantizar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes sin perjuicio de su capacidad para consentir.

Referencias.

- Atienza Rodríguez, M. (2018). A vueltas con la ponderación. En M. Atienza Rodríguez, & J. García Amado, *Un debate sobre la ponderación* (p. 13-42). Sucre, Bolivia: Edición y Publicación Institucional: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia.
- Bustamante Espinoza, L., & Pinos Jaén, C. (2022). Sexualidad adolescente consentida en Ecuador. Irrelevancia del consentimiento en menores de 14 años. *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*, 2233-2246.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2003). *Diccionario jurídico elemental*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S. R. L.
- Carranza, G., & Zalazar, C. (2019). La autonomía de la persona menor de edad en la toma de decisiones sobre su propio cuerpo: cambios normativos en Argentina. *Revista de Derecho Privado*, 29-55.
- Código Civil. (2005, 24 de junio).
- Código de la Niñez y Adolescencia. (2003, 03 de enero).
- Código Orgánico Integral Penal. (2014, 10 de febrero).
- Comité de los Derechos del Niño de Naciones Unidas. (2013). *Observación general No. 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Constitución de la República de Ecuador. (2008, 20 de octubre).
- Convención de los Derechos de los Niños. (2005, 25 de noviembre).
- del Río Sánchez, C. (2010). El consentimiento informado en menores y adolescentes: Contexto ético-legal y algunas cuestiones problemáticas. *Información psicológica*, 60-67.
- Gómez de la Torre Vargas, M. (2018). Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos. *Revista de Derecho (UCUDAL)*, 117-137.
- Guirao Goris, S. (2010). UTILIDAD Y TIPOS DE REVISIÓN DE LITERATURA. *Revista Ene de Enfermería*.
- Jarufe Contreras, D. (2022). La capacidad de ejercicio: un análisis crítico de las normas del código civil y la necesidad de su modernización más allá de la interpretación del artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. *Revista Chilena de Derecho Privado*, 9-61.
- Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. (2009, 22 de octubre).
- Lizcano Amézquita, P. (2014). El juicio de ponderación para la protección de los derechos fundamentales de los niños. *Derecho y Realidad*, 330-357.
- Magistris, G. (2018). La construcción del "niño como sujeto de derechos" y la agencia infantil en cuestión. *Journal de Ciencias Sociales.*, 5-28.

- Marín Mora, A. (2019). La anticoncepción en menores de edad: una mirada desde el bioderecho. *Revista Ciencia y Salud: Integrando Conocimientos.*, 14-19.
- Nares Hernández, J. (2019). Edad legal mínima para el consentimiento sexual: garantía del derecho humano de los niños a la salud sexual. *Derecho Global: Estudios sobre derecho y justicia.*, 113-142.
- Orozco Solano, V. (2013). La ponderación como técnica de aplicación de las normas sobre derechos fundamentales: una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional Español en materia de libertad religiosa. *Revista Judicial*, 25-41.
- Paulette Murillo, K., Banchón Cabrera, J., & Vilela Pincay, W. (2020). El principio de interés superior del niño en el marco jurídico ecuatoriano. *Universidad y Sociedad*, 385-392.
- Sánchez Vázquez, R. (1989). *Anuario Jurídico XVI*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Sentencia No. 13-18-CN/21, No. 13-18-CN (CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR 15 de Diciembre de 2021).
- Terán Ortega, A. D. (2021). El principio del interés superior del niño, según la estructura de la ponderación de Robert Alexy, en la jurisprudencia de la Corte Constitucional en Ecuador. *Derecho Constitucional: Teoría y práctica*, 291-321.
- Valdiviezo Montero, M., & Zamora Vázquez, A. (2021). Adopción ágil, mecanismo idóneo para salvaguardar el interés superior del menor en Ecuador. *Ciencias Sociales y Políticas*, 112-140.
- Varsi-Rospigliosi, E., & Torres Maldonado, M. (2019). EL nuevo tratamiento del régimen de la capacidad en el código civil peruano. *Acta Bioethica*, 199-213.
- Vieito Villar, M. (2022). Aspectos éticos y legales en la adolescencia. Del menor maduro al adulto autónomo. *ADOLESCERE*, 129-134.