



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DEL TESTAMENTO VITAL EN
LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO**

AUTORES: SEBASTIÁN FERNANDO CARABAJO

MARCO AGUSTÍN CASTRO IBARRA

DIRECTOR: ABG. ANA FABIOLA ZAMORA VÁZQUEZ. MGS

AZOGUES – ECUADOR

2023


DIOS, PATRIA, CULTURA Y DESARROLLO



Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Sebastián Fernando Carabajo Castro portador de la cédula de ciudadanía N° 0350176061. Declaro ser el autor de la obra: "La necesidad de regulación del testamento vital en la Legislación Ecuatoriana", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Azogues, 04 de octubre de 2023

F: 

Sebastián Fernando Carabajo Castro

C.I. 0350176061

Declaratoria de Autoría y Responsabilidad

Marco Agustín Castro Ibarra portador de la cédula de ciudadanía N° 0302978952. Declaro ser el autor de la obra: "La necesidad de regulación del testamento vital en la legislación ecuatoriana", sobre la cual me hago responsable sobre las opiniones, versiones e ideas expresadas. Declaro que la misma ha sido elaborada respetando los derechos de propiedad intelectual de terceros y eximo a la Universidad Católica de Cuenca sobre cualquier reclamación que pudiera existir al respecto. Declaro finalmente que mi obra ha sido realizada cumpliendo con todos los requisitos legales, éticos y bioéticos de investigación, que la misma no incumple con la normativa nacional e internacional en el área específica de investigación, sobre la que también me responsabilizo y eximo a la Universidad Católica de Cuenca de toda reclamación al respecto.

Azogues, 03 de Octubre del 2023

F: 

Marco Agustín Castro Ibarra

C.I. 0302978952

Azogues, 08 de septiembre de 2023

**ABG. ANA FABIOLA ZAMORA VÁZQUEZ,
DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO SEDE AZOGUES**

INFORMA:

Que estudiantes MARCO AGUSTIN CASTRO IBARRA – SEBASTIAN FERNANDO CARABAJO CASTRO, han cumplido a cabalidad con la realización de su trabajo de investigación titulado " LA NECESIDAD DE REGULACIÓN DEL TESTAMENTO VITAL EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA". A lo largo de la investigación, el estudiante mostró un compromiso constante, dedicación y rigurosidad en cada etapa del proceso. Se destaca que:

Eligió un tema relevante y bien definido.

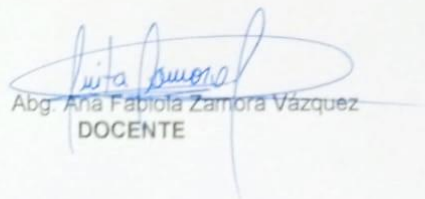
Realizó una revisión bibliográfica exhaustiva.

Estableció objetivos claros y coherentes.

Analizó e interpretó adecuadamente los datos recopilados.

Presentó sus resultados de forma estructurada y comprensible.

Por lo anterior, se confirma que ha finalizado su trabajo de investigación satisfactoriamente y cumple con los estándares establecidos por la Universidad Católica de Cuenca.



Abg. Ana Fabiola Zamora Vázquez
DOCENTE

La necesidad de regulación del testamento vital en la Legislación Ecuatoriana

Sebastián Fernando Carabajo Castro, Marco Agustín Castro Ibarra, Ana Fabiola Zamora Vázquez

Universidad Católica de Cuenca, sebastian.carabajo.61@est.ucacue.edu.ec
marco.castro.52@est.ucacue.edu.ec

Resumen

Este trabajo de investigación estudió la relación entre el testamento vital y los derechos fundamentales que se encuentran consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del contexto jurídico ecuatoriano.

La metodología aplicada partió desde un enfoque cualitativo, mediante fundamentación teórica. Al mismo tiempo, fue una investigación de carácter descriptiva – explicativa considerando el estudio de los problemas que trae consigo la falta de regulación del testamento vital. Los métodos utilizados fueron el dogmático, el histórico-lógico, el analítico – sintético; además, se empleó el método comparativo. Por último, las técnicas que se utilizaron dentro de la investigación fueron la revisión bibliográfica y el fichaje, técnicas de suma importancia para el correcto desarrollo de nuestro trabajo.

En conclusión, la implementación de la figura del testamento vital o documento de voluntades anticipadas, resulta imprescindible con la finalidad de que se garanticen derechos como la autonomía de la voluntad, la vida digna, el libre desarrollo de la personalidad, entre otros que se encuentran reconocidos en la Constitución de la República y en instrumentos y tratados internacionales de derechos humanos.

Adicionalmente, se sugiere que se promulgue una ley específica que regule la institución del testamento vital en Ecuador con el fin de dar respuesta

a los problemas surgidos en torno al campo de la salud; así como también, garantizar los derechos constitucionales de las personas.

Palabras clave: testamento vital, documento de voluntad anticipada, vida digna, autonomía de la voluntad, libre desarrollo de la personalidad

The need to regulate the living will in the Ecuadorian Legislation

Abstract

This research studied the relationship between the living will and the fundamental rights enshrined in the Constitution and international human rights instruments within the Ecuadorian legal context.

The methodology applied was based on a qualitative approach through a theoretical foundation. At the same time, it was a descriptive-explanatory investigation considering the problems caused by the lack of regulation of the living will. The dogmatic, historical-logical, and analytical-synthetic methods were used, and the comparative method was also employed. Finally, the techniques used were the bibliographic review and the file — which are of utmost importance for the correct development of the study.

In conclusion, the implementation of the figure of the living will or advance directives document is essential to guarantee rights such as the autonomy of the will, dignified life, and free development of the personality, among others that are recognized in the Constitution of the Republic and international human rights instruments and treaties.

Furthermore, it is suggested that a specific law be enacted to regulate the institution of the living will in Ecuador to respond to the problems that have arisen in the health field and to guarantee the constitutional rights of individuals.

Keywords: living will, advance directives, dignified life, the autonomy of the will, free development of the personality

INDICE

Introducción	- 8 -
Metodología.....	- 9 -
Desarrollo	- 10 -
Un acercamiento al testamento vital: origen, etimología, definiciones ..	- 10 -
Origen	- 11 -
Etimología	- 12 -
Definiciones	- 13 -
Características del testamento vital o documento de voluntades anticipadas.....	- 15 -
Formas de testamento vital en razón de su contenido.....	- 16 -
España y Colombia: países que regulan el testamento vital (una visión a partir del derecho comparado).....	- 18 -
España.....	- 19 -
Colombia.....	- 21 -
Necesidad de regular el testamento vital en Ecuador	- 27 -
Los derechos a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna en Ecuador	- 31 -
Conclusiones	- 33 -
Referencias bibliográficas.....	- 36 -
ANEXO 1	- 41 -

Introducción

La presente investigación trata sobre el tema de la institución jurídica del testamento vital y su falta de regulación en la legislación ecuatoriana. Esta figura jurídica refiere a aquel instrumento que permite que una persona sea capaz de manifestar de forma expresa las futuras decisiones con relación a su tratamiento médico en caso de que llegare a padecer una enfermedad terminal que disminuya o aniquile su autonomía e independencia.

La característica principal de este instrumento radica en que no tiene por objeto disponer bienes patrimoniales, sino más bien determinar las instrucciones que deberán ser tomadas en cuenta por un cuerpo médico cuando el otorgante se encuentre en una determinada condición clínico-patológica que lo imposibilite manifestar su voluntad, esto con el fin de garantizar la autonomía del paciente, la vida digna y el libre desarrollo de la personalidad.

La principal causa de esta investigación es la falta de regulación del testamento vital en la legislación ecuatoriana, por la que se ven afectados una serie de derechos constitucionales, como el de la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y el de la vida digna. Frecuentemente un paciente sin esperanza de recuperación se mantiene con vida en un estado de miseria o inconsciencia durante un determinado tiempo.

En efecto, “la muerte hace parte de un continuo de la vida, es un fenómeno irreversible, un evento ineludible con el que se termina el ciclo vital de todo ser viviente, incluyendo por supuesto al ser humano” (Quintero - Cusguen, 2021, p. 220).

La investigación se realizó por el interés académico, profesional y científico de analizar la necesidad y la importancia de regular esta figura jurídica dentro de la legislación ecuatoriana que permita garantizar la vida digna de las personas; y, consecuentemente hacer efectivos los derechos a la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad que reconocen

la Constitución de la República y los instrumentos o tratados de carácter internacional.

Dentro de este contexto, la Constitución de la República del Ecuador y los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos reconocen y protegen las prerrogativas básicas y fundamentales de todos los individuos, esto es la vida digna, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la carta magna del Estado, en su artículo 66 numeral 5, respecto a los derechos de libertad, reconoce a los ciudadanos el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que se traduce en aquella facultad o posibilidad de tomar decisiones completamente libres y voluntarias con relación a su vida.

El objetivo general planteado en la investigación fue analizar la necesidad de regular el testamento vital en la legislación ecuatoriana a través de fundamentación teórica y derecho comparado con el fin de garantizar los derechos constitucionales. Para llegar al objetivo general, se definió la siguiente pregunta de investigación: ¿Cuál es la importancia de regular el uso y aplicación del testamento vital en Ecuador?

Por último, el presente trabajo investigativo está configurado en tres partes; en primer lugar, se hace un acercamiento al testamento vital, que comprende el origen, la evolución, la etimología y definiciones con relación al documento de voluntades anticipadas. Posteriormente, se lleva a cabo una comparación con dos legislaciones que regulan el testamento vital, estos son España y Colombia; países con un alto grado de desarrollo normativo en Europa y en América Latina, respectivamente. Para finalizar, se justifica la necesidad de regular la institución del testamento vital en nuestra legislación con el fin de que se garanticen derechos constitucionales, como la vida digna, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad.

Metodología

La metodología aplicada en la presente investigación partió desde un enfoque cualitativo, pues se llevó a cabo un análisis, mediante fundamentación

teórica y derecho comparado; al mismo tiempo, se desarrolló una investigación descriptiva – explicativa considerando el estudio de los problemas que trae consigo la falta de regulación del testamento vital como figura jurídica dentro de nuestra legislación.

Los métodos utilizados fueron el dogmático aplicando la parte positiva del derecho, esto a través de fundamentación teórica, el histórico - lógico debido a que se estudió el origen y la evolución del testamento vital, el método analítico – sintético, puesto que se analizaron los problemas jurídicos que produce la falta de regulación de esta institución jurídica en nuestra legislación; y, finalmente, se empleó el método comparativo en virtud de que se llevó a cabo una observación de diferentes legislaciones en los que se regula el testamento vital.

Por último, las técnicas de investigación aplicadas fueron la revisión bibliográfica y el fichaje bibliográfico, técnicas de suma importancia para el correcto desarrollo de nuestro trabajo.

Desarrollo

Para comprender a profundidad la figura del testamento vital, es importante comenzar hablando sobre su origen, etimología y definiciones respecto a este instrumento. Por consiguiente, vemos necesario establecer un enfoque desde el derecho comparado, tomando a España y Colombia como los principales países en los que se ha venido desarrollando este documento, tanto en Europa como en América Latina. Por último, es importante analizar la necesidad de implementar la institución del testamento vital en Ecuador con el fin de garantizar y reconocer los derechos consagrados en la Constitución de la República y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Un acercamiento al testamento vital: origen, etimología, definiciones

La institución del testamento vital también llamado documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas constituye aquel instrumento que permite a una persona completamente capaz expresar sus decisiones con

respecto a su tratamiento médico en caso de que llegare a padecer una enfermedad terminal que disminuya o aniquile su autonomía e independencia.

En este sentido, el testamento vital o documento de voluntades anticipadas, reconoce y hace efectivo desde cualquier punto de vista, los derechos reconocidos en diferentes instrumentos internacionales, así como en la Constitución de la República del Ecuador, estos son la autonomía de la voluntad, la vida digna y el libre desarrollo de la personalidad.

Origen

La figura del testamento tiene su origen en la antigua Roma el cual tenía por objeto definir el destino de los bienes y las relaciones jurídicas de los ciudadanos. Para ello, el testador designaba la o las personas que le debían suceder. Este instrumento jurídico se realizaba generalmente dos veces al año o cuando estaban en tiempo de guerra.

Ahora bien, el testamento vital también denominado instrumento de voluntades anticipadas o instrucciones previas se originó en los Estados Unidos de Norteamérica en el año 1967 cuando fue propuesta por la Euthanasia Society of America (ESA) bajo el nombre de “living will” con el fin de dar respuesta a los problemas surgidos en torno al sistema sanitario. Más adelante, el abogado Luis Kutner fue quien introdujo un modelo de testamento vital en el año 1969, en el que consideró a este documento como una forma de garantizar el derecho a la privacidad al brindar la posibilidad de rechazar un determinado tratamiento que extendiera la vida del paciente ante una condición clínico patológica, incurable e irreversible (Monteiro & Silva Junior, 2019).

Posteriormente, en la Recomendación 613 de la Asamblea del Consejo de Europa del año 1976 y en el Convenio de Oviedo del año 1997 se desarrolló a profundidad la idea de garantizar una muerte digna a las personas que padecen una enfermedad terminal, incurable o irreversible, puesto que, los cuidados que se llevan a cabo generalmente provocan sufrimiento y dolor al paciente.

Dicho esto, el documento de voluntades anticipadas tiene como finalidad manifestar el rechazo o suspensión de un tratamiento clínico; así como también, las instrucciones que deben ser tomadas en cuenta por un cuerpo médico.

De conformidad con la Corte Constitucional Colombiana (como se citó en Andrade Otaiza, 2020), el documento de voluntades anticipadas surge en el año 1957 en la jurisprudencia estadounidense, concretamente en el caso Salgo contra Leland Stanford Jr., cuando la Corte Suprema de California dictó sentencia en que se estableció una indemnización como obligación a cumplir por ir en contra del consentimiento otorgado por el paciente.

Más adelante, en el año 1975 la ley denominada Natural Death Act Declaration de California desarrolló la institución del testamento vital en el que se garantizó a los ciudadanos el derecho a la autonomía de la voluntad personal con relación a los tratamientos médicos que debía ser tomado en cuenta por un cuerpo médico en caso de padecer una enfermedad terminal.

Con relación a lo establecido con anterioridad, Redleaf, Schmitt, & Thompson (2016) indican que “despite the growing interest in allowing terminally ill patients to determine whether their treatment should continue, natural death legislation does not have unanimous support” (p. 918). No obstante, esta ley demuestra el gran avance que se ha tenido con relación a la institución del testamento vital.

En resumen, la figura del testamento vital se ha venido desarrollando a lo largo de los años en los diferentes países como consecuencia del avance en el ámbito de la medicina y los problemas surgidos en torno a este sistema, esto es la vulneración a los derechos constitucionales como la autonomía de la voluntad, la vida digna y el libre desarrollo de la personalidad consagrados en las diversas constituciones y tratados de carácter internacional.

Etimología

Los términos testamento vital provienen de los vocablos latinos: “testatio et mentis” que significa testimonio de la voluntad; y, “vitalis” que es

aquello relativo o perteneciente a la vida (Noto, 2021). El testamento vital también denominado documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas comprende aquellas decisiones o directrices tomadas por una persona totalmente capaz para que surtan efecto cuando esta pudiera padecer una enfermedad terminal que le imposibilite la toma de decisiones sobre su tratamiento.

Nuestro Código Civil establece que “el testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días (...)” (Código Civil, 2005, art. 1037). A pesar de que se ha desarrollado la definición de testamento en nuestra legislación, no se ha introducido aún la figura del testamento vital.

Es menester indicar que el testamento vital también es denominado como: voluntades vitales anticipadas o documento de instrucciones previas. Así pues, este instrumento jurídico no tiene como finalidad disponer bienes sino más bien está destinado a la manifestación de la voluntad de una persona con relación a un determinado tratamiento médico. Esta figura jurídica surte efecto precisamente cuando el otorgante llega a padecer una enfermedad terminal o condición clínica que imposibilite tomar decisiones de forma libre y voluntaria.

Definiciones

El testamento vital es un acto jurídico en virtud del cual el testador expresa su voluntad para que las disposiciones con respecto a su tratamiento médico surtan efecto jurídico alguno cuando este padezca una determinada enfermedad terminal que imposibilite la toma de decisiones.

En sentido concordante, los autores Bolívar Góez & Gómez Córdoba (2016) afirman que el testamento vital “(...) es la manifestación que hace, de manera unilateral, autónoma y libre, una persona, como sujeto moral, sobre lo que quiere en caso de encontrarse en una determinada condición clínico-patológica que le disminuya o le aniquile su independencia, su autonomía (...)” (p. 131). En otras palabras, esta figura jurídica permite establecer las

directrices, que determina una persona completamente capaz, para que produzcan efecto en la condición o situación ya mencionada con anterioridad.

Esta figura jurídica permite establecer las disposiciones, que determina una persona completamente capaz, para que produzcan efecto cuando esta llegare a padecer una enfermedad terminal y se encuentre en estado vegetativo que la prive de capacidad física o mental.

Según Bartolomé Cenzano (2020) “el testamento vital es la declaración libre y anticipada, derivada del derecho de información, en cuanto a la situación y posibilidades de un enfermo terminal y la decisión de cómo continuar su existencia por medios artificiales” (p. 307).

En concordancia con lo manifestado con anterioridad, algunos de los objetivos del documento de voluntades previas o anticipadas son la aprobación, el rechazo o readecuación de un tratamiento médico, así como también, la designación de una persona que se configure como el representante del paciente (Bolívar Góez & Gómez Córdoba, 2016). En ese sentido, este documento permite al otorgante designar un representante para que procure el correcto cumplimiento de las instrucciones por parte de un médico o equipo sanitario (García Torres, 2018). En definitiva, el testamento vital expresa aquellas instrucciones o preferencias de una persona cuando esta se encuentra en total capacidad para hacerlo.

Conviene subrayar que fortalecer la autonomía de la voluntad, así como también, prevenir el encarnizamiento y el sufrimiento terapéutico del paciente han sido factores fundamentales en el desarrollo de esta figura jurídica en Europa (Pinto Palacios, 2014). En efecto, el documento de voluntad anticipada o testamento vital implica un deseo de la propia persona de ejercer una voluntad (Morales de Ferreyros, 2015). En resumen, esta institución garantiza y hace efectivo el derecho a la autonomía de la voluntad de las personas que reconocen las constituciones a nivel global y que se encuentra determinado en los diferentes instrumentos internacionales como la Convención Americana

sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica” y la Declaración Universal de Derechos Humanos.

En sintonía, el consentimiento informado supone pasar a una situación basada en la autonomía de la voluntad del paciente (Montalvo Jääskeläinen, 2010). Con esto se garantiza la voluntad de la persona a través de aquella autorización voluntaria que esta realiza con plenas capacidades físicas y mentales.

En cuanto a la apertura del documento de voluntad anticipada, es importante indicar que esta procede en situaciones en que se denote la falta de capacidad suficiente para tomar decisiones o en caso de muerte (Quijada-González & Tomás y Garrido, 2014). En otros términos, el testamento vital surte efecto luego de constatarse las condiciones ya descritas con anterioridad y, por consiguiente, cumple los objetivos para los cuales ha sido instituido.

En definitiva, el testamento vital refiere a aquellas instrucciones o directrices futuras que una persona capaz establece de forma expresa para que surtan efecto en caso de padecer una determinada condición clínico patológica, que le prive de su total autonomía e independencia para tomar decisiones por sí mismo.

Características del testamento vital o documento de voluntades anticipadas

El testamento vital o documento de voluntades vitales cuenta con varias características dependiendo del lugar en el que se regula, pues, cada ordenamiento jurídico tiene su propia definición y sus características concretas. Sin embargo, existen algunas que se asemejan en las diferentes legislaciones, tales como las siguientes:

a) El testamento vital exige que el otorgante mantenga una capacidad suficiente de realizar un acto jurídico, que no implique violencia o intimidación influyente en la voluntad de la persona, por ser esta personalísima; es decir, que su decisión sobre el tratamiento médico o el destino de su cuerpo sea de forma libre y totalmente voluntaria.

b) El testamento vital no tiene por objeto disponer bienes patrimoniales, sino más bien determinar las instrucciones que deberán ser llevadas a cabo por un cuerpo médico cuando el otorgante se encuentre en una determinada condición clínico-patológica que lo imposibilite manifestar su voluntad, esto con el fin de garantizar la autonomía del paciente, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna. En esta misma línea con lo establecido, Puglla-Barros y Pauta-Cedillo (2020) piensan que, “la Voluntad Anticipada es un documento que garantiza el respeto a la voluntad de los pacientes” (p. 972).

c) El contenido del documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas consiste en el establecimiento de las instrucciones y directrices que serán llevadas a cabo por un cuerpo médico con relación a un determinado tratamiento o la abstención del mismo.

d) El documento de instrucciones previas surte efecto cuando el otorgante ha perdido la facultad o capacidad de tomar decisiones por padecer una enfermedad terminal, incurable o irreversible que lo prive de total autonomía e independencia en la toma de decisiones.

e) En algunas legislaciones, el testamento vital puede ser otorgado en casos extremos por el representante legal, el cónyuge o conviviente; y, demás parientes o allegados al paciente cuando este último no ha suscrito el documento de voluntad anticipada anterior a perder la capacidad de manifestar su voluntad.

Formas de testamento vital en razón de su contenido

El documento de voluntades tiene como finalidad expresar la voluntad de una persona con relación a los procedimientos médicos a ser tomados en cuenta posteriormente. Es así que surge, en los diferentes países en los que se regula, una clasificación del testamento vital dependiendo del contenido o formulación del mismo.

En primer término, el documento de voluntades anticipadas puede contener aquellas disposiciones realizadas de forma previa por un paciente con relación a los tratamientos a los que quiere o no ser sometido. Este tipo

de instrumento se lo conoce como testamento biológico o testamento vital. En este contexto, Aguilar-Sánchez, *et. al* (2018) menciona que “en las últimas décadas se ha producido un cambio de perspectiva en la relación médico-paciente (...) centrado en la autonomía del paciente y el derecho a la información y a la participación en la toma de decisiones clínicas” (pág. 340).

Por otro lado, los poderes de representación con respecto al testamento vital corresponden al mandato representativo; es decir, cuando se otorga el permiso o autorización a una persona para que tome decisiones en nombre del paciente, que por determinada enfermedad no puede manifestar su voluntad acerca del tratamiento. No obstante, el otorgante puede restringir la representación con relación a las decisiones que pueda tomar el representante con respecto a los procedimientos médicos a los cuales se someterá o no (Andrade Otaiza, 2020). Este tipo de testamento no es muy común en la actualidad, considerando además que el documento mismo no es conocido en varias partes del mundo debido a su falta de regulación.

De igual forma, podemos apreciar al testamento vital mixto o complejo que constituye en dos partes, la primera que refiere a las disposiciones manifestadas por el paciente con relación al tratamiento; y, por otra parte, la designación de una persona que lo represente en caso de que el otorgante no pueda hacerlo por sus propios medios con respecto a los cuidados paliativos que quiera o no recibir.

De conformidad con lo manifestado, Montalvo Jääskeläinen (2010) indica que existe “(...) un documento único que incorpora tanto el testamento vital como el poder de representación y que recibe la denominación de directivas anticipadas mixtas” (p. 43).

En resumen, el testamento vital o documento de voluntades anticipadas permite expresar la voluntad de una persona con relación a los tratamientos médicos que quiere o no recibir posteriormente. Por ello, la idea de implementar este instrumento jurídico en las diferentes legislaciones resulta de suma importancia con el fin de garantizar los derechos fundamentales

reconocidos por las constituciones de los estados y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

España y Colombia: países que regulan el testamento vital (una visión a partir del derecho comparado)

Este apartado aborda el desarrollo del testamento vital en diferentes legislaciones, lo que demuestra la importancia de regular el uso y aplicación del documento de voluntades anticipadas en nuestro ordenamiento jurídico. Es así que, Dias Meirelles Moreira *et al.* (2017) menciona que “(...) en varios países se elaboraron leyes y documentos que reflejan el desarrollo de la idea de actuar conjuntamente entre el médico y el paciente, proceso que concede una gran consideración a la autonomía del enfermo” (p. 171).

A lo largo de los años, varios países han adoptado la cultura del testamento vital y han desarrollado esta figura jurídica dentro de su ordenamiento jurídico con el objetivo de dar respuesta a los problemas surgidos en torno al sistema sanitario y con el fin de garantizar los derechos y garantías fundamentales de las personas. Es el caso de Latinoamérica que en algunas naciones ya se reconoce la figura del testamento vital con su debida regulación.

Tabla 1

<i>Las directivas anticipadas en América Latina</i>		
Países	Instrumento legal	Año
Puerto Rico	Ley 160	2001
México	Ley de Voluntad Anticipada	2008
Argentina	Registro de los Actos de Autoprotección y Prevención de Eventual Incapacidad	2004
Colombia	Ley 1.733/2014. Ley Consuelo Devis Saavedra	2014
Uruguay	Ley 18.473 / Decreto 385/2013	2009

Nota. Fuente: elaboración propia, información obtenida de Silva Fontes Monteiro & Silva Junior, 2019.

Así mismo, en el régimen europeo una gran cantidad de países y estados han avanzado mayormente en el desarrollo de sus normativas respectivas, haciendo efectivos los derechos y garantías fundamentales de las personas que se encuentran en un determinado estado de salud o condición clínica que les imposibilite o impida manifestar su voluntad sobre ciertas decisiones relacionadas a su tratamiento.

En el presente artículo de investigación nos enfocaremos en dos legislaciones de mayor influencia tanto en Europa como en el contexto latinoamericano, es el caso de España y Colombia; dos países que han desarrollado esta institución con el único objetivo de precautelar los derechos humanos de los pacientes reconocidos en sus diferentes constituciones y diferentes tratados de carácter internacional.

España

El testamento vital o documento de voluntades anticipadas surge en Europa en el año 2000 con el Convenio del Consejo de Europa, también llamado Convenio de Oviedo, destinado a la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con relación al campo de la biología y la medicina, lo que permitió la regulación de esta institución jurídica (Martínez, 2022). A consecuencia de esto, varias Comunidades Autónomas en España han desarrollado en la actualidad la figura del testamento vital denominándolo de diferentes formas, ya sea Voluntades Anticipadas, Voluntades Previas, Expresión Anticipada de Voluntades, entre otros.

En el estado español, la Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (2002) define al testamento vital como aquel documento en que,

(...) una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea

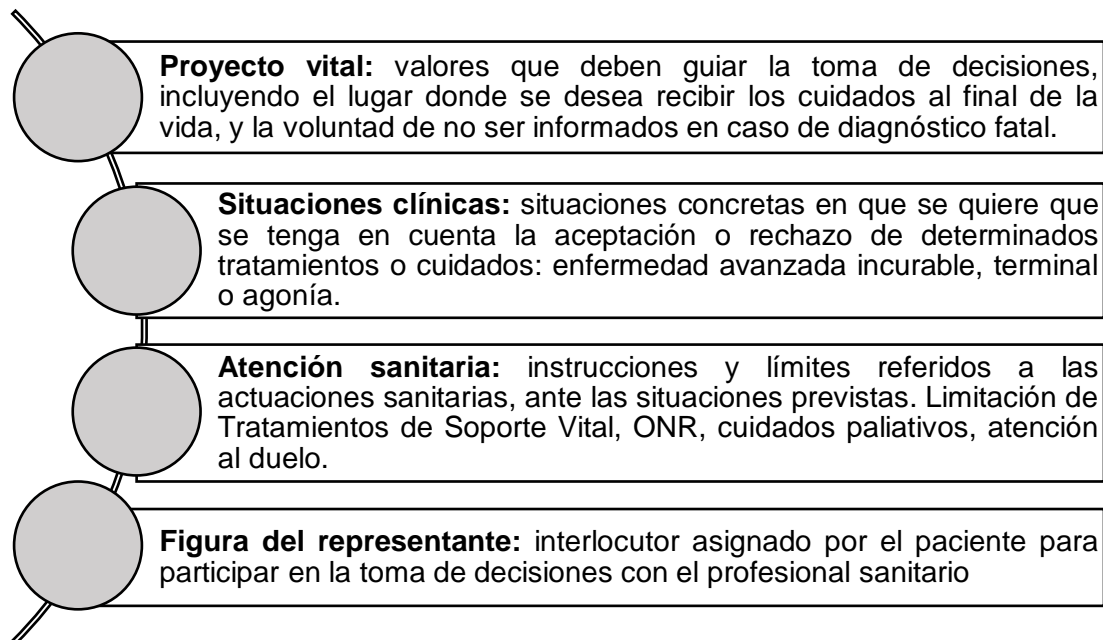
capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud (...). (art. 11)

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el documento de voluntades anticipadas tiene como objetivo respetar y cumplir la voluntad de las personas que sufren un deterioro físico o psicológico, pues a causa de estas situaciones el paciente pierde la capacidad o facultad de tomar decisiones respecto a su tratamiento médico. (Martínez, 2022).

El testamento vital en España se encuentra en pleno desarrollo normativo, tal es así que se han creado normas que regulan esta figura jurídica haciendo efectivos los derechos fundamentales de las personas. En ese mismo orden de ideas, se ha venido desplegando en diferentes Comunidades Autónomas el objetivo y el contenido del documento de instrucciones previas, como se demuestra en el Gráfico 1.

Gráfico 1

Contenido del documento de instrucciones previas (testamento vital)



Nota. Fuente: elaboración propia, información obtenida de Velasco Sanz, 2020, p. 55.

En concordancia, dentro del ordenamiento jurídico español se puede apreciar una diversa clasificación del testamento vital o documento de voluntades anticipadas dependiendo del contenido, como puede ser: “(...) el testamento biológico, el de vida, la planificación anticipada de atención, directrices anticipadas de actuación de tratamiento y las instrucciones previas también denominadas carta de autodeterminación o voluntades anticipadas” (Andrade Otaiza, 2020, p. 249).

En resumen, el testamento vital tiene como objetivo dar cumplimiento a la voluntad establecida de forma anticipada por el paciente o causante, tomando en consideración que este documento surte efecto cuando se determina el padecimiento de una enfermedad terminal o condición clínica que imposibilite al paciente manifestar su voluntad.

Colombia

En los últimos años, el testamento vital ha tomado fuerza en casi todo el mundo y Latinoamérica no es la excepción. Tal es así que, en Colombia ya se regula esta figura jurídica tomando como base el sistema europeo con miras a garantizar y reconocer derechos como el de la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna. En ese orden ideas, la tradición colombiana define al testamento vital o documento de voluntades anticipadas de la siguiente manera:

Entiéndase por Documento de Voluntad Anticipada (DVA) aquel en el que toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales y como previsión de no poder tomar tal decisión en el futuro, declara, de forma libre, consciente e informada su voluntad de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios que pretendan prolongar su vida. (Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada, 2018, art. 2)

Lo anteriormente señalado, se respalda con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1733 de 2014 o también conocida como Ley Consuelo Devis

Saavedra en la que se reconoce el derecho que tienen las personas en estado terminal o que padecen enfermedades crónicas, degenerativas e irreversibles. Pues, este cuerpo normativo señala y reconoce el derecho que tienen estos sujetos a suscribir documentos de voluntades anticipadas o instrucciones previas. (Ley 1733 de 2014, 2014). A este respecto, el estado reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la autonomía de la voluntad, el derecho a una vida digna, entre otros derechos fundamentales de las personas, es así que el paciente, de conformidad con la Ley 1733 de 2014 (2014) puede manifestar su deseo “(...) de no someterse a tratamientos médicos innecesarios” (art. 5).

En sintonía, el estado colombiano tiene el deber de proteger la vida de las personas garantizando y haciendo efectivos los derechos concernientes a la voluntad personal y el libre desarrollo. En virtud de lo establecido, la Corte Constitucional de Colombia establece en la sentencia C-239/97 (1997) que “(...) frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna” (párr. 12).

Los derechos a la vida digna, a la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad se recogen en las siguientes sentencias y resoluciones expedidas por la Corte Constitucional de Colombia:

Tabla 2

<i>Sentencias y/o resoluciones de la Corte Constitucional de Colombia</i>			
Número	Sentencia o resolución	Año	Breve descripción
1	Sentencia T-970/14	2014	Situación de persona que solicita a su Entidad Promotora de Salud (EPS) realizar la eutanasia debido a una enfermedad terminal.

2	Sentencia 544/17	2017	Vulneración de un menor de edad por parte de la EPS al no dar respuesta a su solicitud del derecho a morir dignamente.
3	Sentencia T-721/17	2017	En el ámbito del derecho a morir con dignidad, en este caso se establece la reglamentación o regulación de las condiciones de viabilidad del consentimiento de una persona.
4	Sentencia C-233/14	2014	Cuidados paliativos esenciales para proporcionar una atención integral a pacientes que sufren enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles que afecten significativamente su calidad de vida.
5	Resolución 1051	2016	Determina el derecho a suscribir el testamento vital como manifestación de la autonomía de la voluntad personal.

Nota. Fuente: elaboración propia, información obtenida de Corte Constitucional de Colombia, s.f.

El testamento vital en esencia es un instrumento mediante el cual el paciente ejerce su derecho a la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el otorgante expresa, de forma anticipada, su voluntad o deseo con relación a los tratamientos clínicos. Por su parte, Bolívar Góez & Gómez Córdoba (2016) afirman que,

Son distintos los destinatarios de las voluntades anticipadas, a saber: el paciente, su familia, los profesionales de la salud y el Estado. El paciente se beneficia de estas voluntades cuando se le garantiza la posibilidad de elegir de manera anticipada respecto a eventos que pueden afectar su salud. (p. 6)

En sintonía, la sentencia T-970/14 de la Corte Constitucional de Colombia (2014) determina que “si el paciente decide vivir, existen mecanismos para garantizar que su vida transcurra de la manera más digna posible. Pero si lo que desea es morir, existen otros para que muera dignamente” (párr. 3). Justamente este párrafo denota la importancia que emerge del documento de voluntad anticipada como aquel instrumento que hace efectivo el derecho humano a una vida digna al mencionar que existen mecanismos, como el testamento vital, para garantizar los derechos del paciente.

Al igual que en el resto de países del mundo en los cuales se regula la figura del testamento vital, el consentimiento de la persona juega un papel preponderante a la hora de otorgar el documento; es decir, al momento de establecer las disposiciones o el contenido del instrumento de voluntades anticipadas. Tal como lo establece la sentencia T-060/20 (2020),

(...) para el procedimiento para morir con dignidad es necesaria la decisión libre de la paciente, o si esta no se encuentra en capacidad de emitir su consentimiento, la manifestación debe hacerla quien se encuentre legitimado siempre y cuando la paciente lo haya establecido con anterioridad mediante documento de voluntad anticipada o testamento vital. (párr. 3)

Con lo anteriormente expuesto, el ordenamiento jurídico colombiano contempla otro de los fines por los que se suscribe un testamento vital o documento de voluntad anticipada, este es el de establecer un legitimado para que actúe a nombre del otorgante al momento en que no pueda tomar ciertas decisiones por encontrarse privado de su voluntad. En palabras de Atienza Macías, Armaza Armaza, & Beriain (2015) las decisiones tomadas en lugar del otorgante, cuando este no puede hacerlo por sí mismo es el principal objeto del nombramiento del representante.

En definitiva, el documento de voluntad anticipada como más se lo conoce en Colombia, ha venido tomando forma con el pasar de los años y con el objetivo de dar respuesta a los problemas jurídicos surgidos en torno al campo de la salud. Pues, la implementación de esta institución jurídica ha permitido que los derechos y libertades fundamentales de las personas no se vean vulnerados o menoscabados.

Con relación a lo establecido con anterioridad, Colombia garantiza una serie de derechos y libertades fundamentales, por ello, el estado a través de la regulación de la figura jurídica del testamento vital o documento de voluntad ha reconocido varios derechos constitucionales como la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna.

Como se pudo observar en líneas anteriores, España y Colombia al igual que Ecuador son países que reconocen en gran medida los mismos derechos en los cuales se fundamenta el testamento vital o documento de voluntad anticipada, estos son, la vida digna, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad; derechos que se encuentran consagrados dentro de sus respectivas constituciones.

En cuanto a España, “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social” (Constitución Española, 1978, art. 10.1). Estos derechos han sido reconocidos y protegidos ampliamente por el estado

español, dando respuesta a las necesidades de la sociedad. Cabe indicar que estos derechos y principios se han constituido como base fundamental para la adopción de la figura jurídica del testamento vital dentro del ordenamiento jurídico de las Comunidades Autónomas de España.

Al mismo tiempo, Colombia reconoce estos derechos y principios fundamentales dentro de su ordenamiento jurídico. La Constitución Política de Colombia (1991) establece que este país se ha constituido como un estado social de derechos que se funda principalmente en el respeto a la dignidad humana. Con respecto al libre desarrollo de la personalidad, Colombia reconoce este derecho en su artículo 16 definiéndolo de la siguiente manera: “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico” (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 16).

Por otro lado, en nuestro país estos derechos se encuentran consagrados en el Capítulo Sexto de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008, en el artículo 66 con relación a los derechos de libertad de las personas; así como también, en el artículo 11 numeral 7 que refiere al reconocimiento de derechos y prerrogativas derivadas de la dignidad humana. En efecto, se reconoce el derecho a una vida digna, el derecho a tomar de forma libre y voluntaria decisiones sobre su vida y el derecho al libre desarrollo de la personalidad; derechos fundamentales que han sido reconocidos no solo en nuestra carta magna sino también en los diferentes tratados y convenios internacionales de derechos humanos.

Con esto podemos observar que países como España, Colombia y Ecuador han incorporado el principio pro homine dentro de sus ordenamientos jurídicos que reconocen ampliamente los derechos de las personas. Sin embargo, nuestro país todavía no ha adoptado la figura jurídica del testamento vital por lo que se han visto menoscabados en cierta medida los derechos analizados lo largo de este apartado.

Necesidad de regular el testamento vital en Ecuador

Resulta importante indicar que en nuestro país existen diferentes cuerpos normativos que regulan el sistema de atención de salud, pero no existe una ley específica que regule el documento de voluntad anticipada o instrucciones previas. Por ello, es necesario la introducción de esta institución en nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de garantizar los derechos fundamentales de las personas reconocidos en la carta magna del estado y en los instrumentos de carácter internacional.

Se debe tomar en cuenta que el deber primordial del estado es el de respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la norma suprema del Estado. En efecto, la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 establece que se debe garantizar a los ciudadanos “el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud (...)” (art. 66). Este derecho se encuentra estrechamente ligado con los demás derechos de libertad, como, por ejemplo, el derecho a una vida digna o el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Conviene subrayar que la Ley Orgánica de Salud (2006) establece algunos derechos de las personas con relación a la salud como lo es el derecho a ejercer la autonomía de su voluntad y tomar decisiones con relación a su salud y tratamientos médicos.

Al mismo tiempo, la Ley de Derechos y Amparo al Paciente (1995) determina que “todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico” (art. 6). Cabe indicar que el sistema de salud se encuentra en la obligación de comunicar al paciente sobre las consecuencias de la decisión que desea tomar.

En efecto, en Ecuador existen leyes que garantizan y reconocen los derechos a una vida digna, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad. Por esto, resulta indispensable contar con un cuerpo jurídico en el que se establezca el testamento vital con miras a hacer efectivos los derechos mencionados a lo largo de este trabajo.

Dentro de este marco, la Sociedad Ecuatoriana de Bioética (SEB) en los últimos años ha venido desarrollando políticas y propuestas con relación al uso y aplicación del documento de voluntades anticipadas. Es así que, esta institución ha generado ya un modelo de documento de testamento vital junto con los requisitos y exigencias correspondientes con el objetivo de prevenir la “obstinación terapéutica” y limitar los esfuerzos “inútiles” en pacientes con enfermedades terminales.

En sintonía con lo establecido, una persona que desearía suscribir un documento de testamento vital en nuestro país, lo haría en los siguientes términos: “Si, por enfermedad o accidente, llegara a estar en una situación clínica irrecuperable (...) dispongo que no se me apliquen los procedimientos de soporte vital, si éstos únicamente sirven para prolongar artificialmente el proceso de morir” (Sociedad Ecuatoriana de Bioética, 2020, párr. 2). De este modo, se lograría hacer efectivos los deseos, disposiciones o directrices de un paciente; y, por ende, se reconocerían los derechos fundamentales reconocidos en la norma suprema.

Con relación al modelo de documento de testamento vital anexado, se puede observar que la SEB pretende que se haga efectivo los derechos de los pacientes, estos son la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna. Conviene subrayar que el contenido de este documento abarca cláusulas que no violan derechos constitucionales o leyes nacionales, pues lo único que se reconoce con este instrumento es la voluntad del paciente. En otras palabras, este documento no consiste en el auxilio o asistencia para quitar la vida a una persona, que se lo conoce como suicidio asistido, sino más bien lo que permite es hacer efectivo el ejercicio de los derechos fundamentales y primordiales de las personas reconocidos constitucionalmente.

Es importante manifestar que esta sociedad de derecho privado no tiene la facultad de crear normas, esto quiere decir que el modelo de testamento vital propuesto no es vinculante; sin embargo, considera necesario que se

promulgue una ley específica en la que se reconozca esta institución, con el fin de garantizar el respeto a los derechos de los pacientes relacionados con la vida y su dignidad, así como también, el respeto a las leyes nacionales y demás principios reconocidos en convenios y tratados internacionales.

Por su parte, la Comisión Nacional de Bioética en Salud, otra institución interesada en este tema, define al testamento vital como aquel documento en que “(...) una persona capaz manifiesta anticipadamente su voluntad de oponerse a la aplicación de tratamientos fútiles que prolonguen su vida cuando no esté en condiciones de decidir” (Redaelli & Cifuentes, 2018, p. 17). En otras palabras, este documento permite establecer la voluntad de una persona con relación a los tratamientos médicos cuando llegare a padecer una enfermedad terminal, incurable o irreversible.

Cabe mencionar que este órgano fue creado con el fin de asesorar al Ministerio de Salud Pública en sus diferentes campos, tomando en consideración los principios propuestos en la Declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO y la Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial.

Con esto podemos observar los varios esfuerzos realizados por diferentes actores sociales y la necesaria regulación que hace falta en nuestra legislación; pues es importante indicar que el Ecuador se ha constituido como un estado garantista de derechos.

Como ya se ha mencionado con anterioridad, la Constitución de la República del Ecuador señala que el deber fundamental y más alto del Estado radica en respetar y garantizar los derechos reconocidos en la norma suprema, estos son la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna. Estas prerrogativas cumplen un rol fundamental en el desarrollo personal, pues promueven el respeto a los derechos humanos y rigen la manera en que una persona vive en sociedad.

Con todo lo anteriormente expuesto, la idea de regular el testamento vital o documento de voluntades anticipadas en la legislación ecuatoriana

resulta necesario e imprescindible en virtud del reconocimiento de las prerrogativas básicas y fundamentales que reconocen tanto la Constitución de la República como los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por su parte, Dias Meirelles Moreira *et al.* (2017), mencionan que,

a pesar de que los avances técnicos y científicos permitan prolongar la vida, existen casos complejos que generan debate entre la obstinación terapéutica y los cuidados paliativos. En dichas discusiones, surge la preocupación con el alivio y la reducción del sufrimiento de los enfermos terminales. (p. 172)

Ciertamente el testamento vital constituye aquel mecanismo destinado a minimizar el sufrimiento de los pacientes ante una enfermedad terminal, incurable e irreversible, pues a través de este documento se establece, de forma anticipada, las directrices con relación al tratamiento médico.

Dentro de este orden de ideas, es necesario indicar que el testamento vital surte efecto cuando el otorgante llega a padecer una enfermedad terminal, incurable o irreversible que lo imposibilite tomar decisiones de forma libre y voluntaria sobre los tratamientos médicos.

A nuestro juicio, para que el testamento vital surta efecto alguno se debería llevar a cabo una prueba de electroencefalograma para evaluar la actividad eléctrica de las neuronas en la corteza cerebral; y, consecuentemente, la imposibilidad de tomar decisiones de forma voluntaria. Esta prueba permite conocer cuánta actividad cerebral tiene una persona; en la cual pueden presentarse varios resultados; entre ellos, las denominadas ondas delta, que son oscilaciones que indican la baja actividad del cerebro y que se presentan en las fases tempranas del coma (Ramos-Argüelles *et al.*, 2009); o un electroencefalograma plano que es aquel resultado que demuestra la inexistencia de actividad cerebral, es decir cuando el paciente se encuentra en estado vegetativo, lo que implica que el paciente pierde completamente su capacidad para tomar decisiones y es ahí cuando el documento de voluntades anticipadas debería surtir efecto.

En resumen, es sumamente importante la adopción de esta figura jurídica en nuestro ordenamiento jurídico con el objetivo de garantizar derechos y principios fundamentales que reconoce la norma suprema del estado y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Los derechos a la autonomía de la voluntad, el libre desarrollo de la personalidad y la vida digna en Ecuador

En el presente punto se tratará sobre el principio de la autonomía de la voluntad de las personas y el derecho a una vida digna dentro del contexto jurídico ecuatoriano; así como también, su relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad establecido en el artículo 66 numeral 5 de la Constitución de la República y en diferentes instrumentos de derechos humanos.

En sintonía con lo establecido, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) determina que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos” (art. 1). Estas prerrogativas son fundamentales para el desarrollo integral de las personas y la sociedad en general. Así también, se reconoce el derecho a la dignidad humana y su protección en el artículo 11 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica.

En Ecuador se reconoce ampliamente, en diversos cuerpos jurídicos y en instrumentos de carácter internacional, el derecho a la autonomía de la voluntad y la vida digna, así como también el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por ello, el testamento vital dentro de la legislación ecuatoriana resulta ser de suma importancia con el fin de hacer efectivos estos derechos fundamentales.

Dentro de ese contexto, Castillo-Córdova (2006) menciona que la autonomía de la voluntad se define “(...) como la capacidad de decisión libre que tiene toda persona para dar contenido a todos los actos que realiza (...)” (p. 3). En otras palabras, este principio implica aquella libertad o

independencia de una persona para expresar su voluntad con relación a su vida.

La dignidad constituye un atributo del ser humano, lo que le otorga a cada persona el derecho de recibir un buen trato. La dignidad resulta ser tan importante que se ha vuelto uno de los pilares fundamentales para el reconocimiento de los derechos que se encuentran consagrados en los instrumentos internacionales de derechos humanos y en la Constitución de la República del Ecuador.

En concordancia con lo establecido en líneas anteriores, el derecho a la vida digna es una prerrogativa estrechamente ligada con los derechos de la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, debido a que todas las personas tienen plena libertad de escoger la forma en que se desenvuelve su vida. Esto también implica la materialización de los deseos con respecto a los tratamientos médicos a los que desea o no someterse un paciente. Pues, la dignidad envuelve las decisiones o disposiciones que puede tomar una persona en torno a su vida, manifestando de esta manera su voluntad conforme a sus creencias y valores que le son propias.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a una vida digna; derecho que a nuestro juicio implica tomar en consideración la voluntad expresa de una persona con relación a los tratamientos innecesarios que producen dolor y sufrimiento.

Resulta importante indicar que, el estudio de la bioética tiene como propósito anticipar los problemas derivados de la aplicación de la ciencia y la tecnología en los diferentes ámbitos de la vida. Puesto que, la defensa de la dignidad humana es pilar fundamental para esta ciencia (Cabuli & Jatib, 2007).

Por ello, la institución del testamento vital o documento de voluntades anticipadas surgió con la idea de dar solución a los inconvenientes relacionados con la vida digna, el principio de la autonomía de la voluntad de una persona y el libre desarrollo de su personalidad.

Evidentemente, los principios de la autonomía de la voluntad y la dignidad humana forman parte de la idea general de los derechos de libertad del ser humano (García Torres, 2018). A nuestro juicio, los principios y derechos consagrados en diferentes tratados y convenios internacionales, así como también en una diversidad de constituciones, deben ser reconocidos plenamente, considerando que el ser humano es pilar fundamental para el constante desarrollo de la sociedad. A este respecto, Pérez Estrada (2019) menciona que,

El avance de la medicina ha permeado en el proceso de muerte, toda vez que los procedimientos médicos enfocados a salvar la vida, someten en algunas ocasiones a mantenerla de manera artificial a un enfermo cuyo padecimiento es reconocido e irreversible, impidiéndole el derecho a un proceso de muerte digna. (p. 2)

Al hablar del testamento vital o documento de voluntades anticipadas nos referimos a aquellas instrucciones redactadas de forma previa con el objeto de que surtan efecto en el hipotético evento de que el otorgante padezca una enfermedad terminal. En este caso, la vida digna, la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad juegan un papel fundamental.

Conclusiones

Dentro del análisis, podemos dilucidar que el testamento vital, también conocido como documento de voluntades anticipadas o instrucciones previas, garantiza los derechos fundamentales de todas las personas. Pues, este instrumento permite "(...) a una persona dejar constancia de los tratamientos sanitarios que desea recibir si llegado el momento de tomar decisiones no se encontrara capacitado física o psicológicamente para hacerlo por sí mismo" (Simón-Lorda *et al.*, 2008, p. 62). Al mismo tiempo, permite designar un representante que verifique el cabal cumplimiento del testamento cuando el otorgante se encuentre imposibilitado por determinadas circunstancias.

En palabras de Pérez Estrada, La Voluntad Anticipada se traduce como un documento en que cualquier persona, completamente capaz expresa, de

forma previa o anticipada, su voluntad con relación a los tratamientos médicos cuando no le sea posible la toma de decisiones debido a una enfermedad grave e irreversible (2019). En definitiva, el testamento vital constituye aquel instrumento que posibilita a una persona expresar su voluntad de forma previa o anticipada con relación a un determinado tratamiento médico cuando esta padezca una enfermedad grave, incurable e irreversible.

En armonía con lo establecido anteriormente, el testamento vital o voluntad vital anticipada es un documento previo escrito para el futuro, surte efecto cuando el otorgante se encuentra en las etapas terminales de una enfermedad incurable e irreversible u otro evento que lo prive de capacidad para expresar su voluntad.

Por otro lado, conocemos ahora que España y Colombia son dos países que cuentan con un amplio desarrollo normativo, pues, el documento de voluntades anticipadas se encuentra presente en sus ordenamientos jurídicos. De este modo, han podido dar respuesta a los problemas surgidos en torno al sistema sanitario y la voluntad de la persona. No obstante, sabemos que la sociedad se encuentra en un rápido y constante cambio, de tal forma que la institución del testamento vital al mismo tiempo evoluciona con el mundo, es por ello, que se puede encontrar discrepancias en los diversos sistemas jurídicos en los que se regula.

Con relación a los derechos desarrollados a lo largo de este trabajo de investigación, la autonomía de la voluntad es parte de la idea general de la libertad humana, y esta libertad es esencialmente la misma concepción de la dignidad humana en la que se basa la estructura de los derechos humanos. Por su parte, el libre desarrollo de la personalidad se concibe como un desarrollo jurídico del concepto tradicional de libertad. El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la capacidad que tiene cada persona para optar de manera autónoma su propio modo de vida.

El concepto de dignidad es muy amplio, es entonces que el estado tiene el deber de establecer mecanismos que garanticen esta prerrogativa

fundamental para todo ciudadano dentro de la sociedad. Así mismo, la autonomía de la voluntad implica el reconocimiento pleno del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Es necesario entonces, que el estado ecuatoriano tome las acciones debidas tendientes a regular el testamento vital en nuestro ordenamiento jurídico, con la finalidad de que se reconozcan los derechos desarrollados a lo largo de esta investigación.

En virtud de lo estudiado, se ha podido establecer la relación entre el testamento vital y los derechos fundamentales, tales como el derecho a una vida digna, a la autonomía de la voluntad y el libre desarrollo de la personalidad, consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos dentro del contexto jurídico ecuatoriano.

Por último, se ha logrado justificar la necesidad de regular la institución del testamento vital o documento de voluntades anticipadas en Ecuador, puesto que, como se ha determinado a lo largo de esta investigación, el estado tiene la obligación de garantizar los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

Referencias bibliográficas

- Aguilar-Sánchez, J. M., Cabañero, M. M., Puerta Fernández, F., Ladios-Martín, M., Fernández-de-Maya, J., & Cabrero-García, J. (2018). Grado de conocimiento y actitudes de los profesionales sanitarios sobre el documento de voluntades anticipadas. *Gaceta Sanitaria*, 339-345.
- Andrade Otaiza, J. V. (2020). El testamento vital: protección de personas a través de declaraciones antipadas en Argentina y Colombia. En C. C. Cardozo Roa, & S. M. Daza Coronado, *Sujetos de protección en el derecho privado* (págs. 233-276). Bogotá, D. C.: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Atienza Macías, E., Armaza Armaza, E. J., & Beriain, I. d. (2015). Aspectos bioético-jurídicos de las instrucciones previas o testamento vital en el contexto normativo español. En E. Atienza Macías, E. J. Armaza Armaza, & I. d. Beriain, *Instrucciones previas en el contexto normativo español* (págs. 163-172).
- Bartolomé Cenzano, J. C. (2020). El testamento vital. En J. C. Bartolomé Cenzano, *El derecho a la vida. Nuevos retos jurídicos para su disfrute con dignidad y sostenibilidad en tiempos de crisis (2020)* (págs. 307-315). Madrid: Dykinson.
- Bolívar Góez, P. L., & Gómez Córdoba, A. I. (2016). Voluntades anticipadas al final de la vida. Una aproximación desde la regulación colombiana y en el derecho comparado. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 128-153.
- Cabuli, E., & Jatib, G. (2007). Testamento vital y voluntad de prevenir la propia incapacidad. *Revista del notariado*.
- Castillo-Córdova, L. (2006). Autonomía de la voluntad y derechos fundamentales. *Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura*, 1-16.
- Código Civil. (24 de Junio de 2005). *Fielweb*. Obtenido de Fielweb.

- Constitución de la República del Ecuador. (20 de Octubre de 2008). *FielWeb*.
Obtenido de FielWeb: https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/*/Constituci%C3%B3n+de+la+Rep%C3%BAblica/WW/vid/631446215
- Constitución Española. (29 de Diciembre de 1978). *VLex*. (C. Generales, Ed.)
Obtenido de VLex: <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:ES/constitucion+espa%C3%B1ola/vid/constitucion-126929/expression/255473450>
- Constitución Política de Colombia. (6 de Julio de 1991). *VLex*. (A. N. Constituyente, Ed.)
Obtenido de VLex: <https://app-vlex-com.vpn.ucacue.edu.ec/#search/jurisdiction:CO/constitucion/vid/constitucion-politica-colombia-42867930>
- Corte Constitucional de Colombia. (s.f.). *Corte Constitucional de Colombia*.
Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/>
- Declaración Universal de Derechos Humanos. (10 de Diciembre de 1948). *Fiel Web*.
Obtenido de Fiel Web: <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?45&nid=15163#norma/15163>
- Dias Meirelles Moreira, M. A., Geraldo da Costa, S. F., Dias Meirelles da Cunha, M. L., Lacet Zaccara, A. A., Negro-Dellacqua, M., & Dutra, F. (2017). Testamento vital en la práctica médica: la comprensión de los profesionales. *Revista Bioética*, 168-178.
- García Torres, C. E. (2018). Voluntades vitales anticipadas en la legislación ecuatoriana. *Memorias y Boletines de la Universidad del Azuay*, 138-147.
- Ley 1733 de 2014. (8 de Septiembre de 2014). *Función Pública*. Obtenido de GOV.CO:
https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma_pdf.php?i=59379
- Ley 1733 de 2014 en cuanto al derecho a suscribir el Documento de Voluntad Anticipada, Resolución 2665 de 2018 (25 de Junio de 2018). Obtenido

de GOV.CO:
<https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/resolucion-2665-de-2018.pdf>

Ley 41/2002 básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. (15 de noviembre de 2002). *Legislación consolidada*. Obtenido de Boletín Oficial del Estado: <https://www.boe.es/eli/es/l/2002/11/14/41/con>

Ley de Derechos y Amparo al Paciente. (3 de Febrero de 1995). *Fiel Web*. (C. Nacional, Ed.) Obtenido de Fiel Web: <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?52&nid=19006#norma/19006>

Ley Orgánica de Salud. (22 de Diciembre de 2006). *Fiel Web*. (C. Nacional, Ed.) Obtenido de Fiel Web: <https://www-fielweb-com.vpn.ucacue.edu.ec/Index.aspx?60&nid=91066#norma/91066>

Martínez, G. C. (2022). Eutanasi en España. Estudio sociológico sobre la legalización y regulación de la prestación de ayuda para morir. *Revista de Derecho UNED*, 193-220.

Montalvo Jääskeläinen, F. d. (2010). Límites a la autonomía de voluntad e instrucciones previas: un análisis desde el derecho constitucional. *Estudios*, 71-95.

Morales de Ferreyros, S. T. (2015). El testamento vital: una genuina manifestación de la autonomía de la voluntad. *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Femenina del Sagrado Corazón*, 59-75.

Noto, T. (2021). Libertad y autonomía en la relación clínica en la etapa final de la vida: un estudio comparado desde la perspectiva del Bioderecho. *Digitum biblioteca univesitaria*, 247. Obtenido de <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/115184>

Pérez Estrada, L. C. (2019). Tratamiento jurídico de la muerte digna en México. *Revista de la Facultad de Derecho*, 1-38.

Pinto Palacios, F. (2014). El régimen jurídico del testamento vital en europa. *Departamento de Filosofía Jurídica de la UNED*, 175-212.

- Puglla-Barros, P. C., & Pauta-Cedillo, W. H. (2020). Documento de voluntades vitales anticipadas, una propuesta de normativa para el ordenamiento jurídico ecuatoriano. *Polo del conocimiento*, 966-993.
- Quijada-González, C., & Tomás y Garrido, G. M. (2014). Testamento vital: conocer y comprender su sentido y significado. *Persona y Bioética*, 138-152.
- Quintero-Cusguen, P. (2021). El derecho a una muerte digna en Colombia nos concierne a todos. *Acta Neurológica Colombiana*, 219-223.
- Radaelli, A., & Cifuentes, A. (2018). Voluntad vital anticipada. *Ediciones Camilianas*, 1-46.
- Ramos-Argüelles, F., Morales, G., Egozcue, S., Pabón, R. M., & Alonso, M. T. (2009). Técnicas básicas de electroencefalografía: principios y aplicaciones clínicas. *In Anales del sistema sanitario de Navarra*, 32, 69-82.
- Redleaf, D. L., Schmitt, S. B., & Thompson, W. C. (2016). The California Natural Death Act: An Empirical Study of Physicians' Practices*. *Stanford Law Review*, 913-945.
- Sentencia C-239/97, Sentencia C-239/97 (Corte Constitucional de Colombia 22 de Octubre de 1997).
- Sentencia T-060/20, Expediente T-7.563.419 (Corte Constitucional de Colombia 18 de Febrero de 2020).
- Sentencia T-970/14, Expediente T-4.067.849 (Corte Constitucional de Colombia 15 de Diciembre de 2014).
- Silva Fontes Monteiro, R. d., & Silva Junior, A. G. (2019). Directivas anticipadas de voluntad: recorrido histórico en América Latina. *Revista Bioética*, 86-97.
- Simón-Lorda, P., Tamayo-Velázquez, M. I., Vázquez-Vicente, A., Durán-Hoyos, A., Pena-González, J., & Jiménez-Zurita, P. (2008). Conocimientos y actitudes de los médicos en dos áreas sanitarias sobre las voluntades vitales anticipadas. *Atención Primaria*, 61-66.

Sociedad Ecuatoriana de Bioética. (18 de Julio de 2020). *Sociedad Ecuatoriana de Bioética*. Recuperado el 23 de Septiembre de 2023, de <https://www.bioetica.org.ec/2020/07/18/testamento-vital/>

Velasco Sanz, T. (2020). Voluntades anticipadas y consentimiento informado en medicina intensiva. *Revista de Bioética y Derecho*, 41-59.

ANEXO 1

Testamento vital

Yo _____, ciudadano de nacionalidad _____, mayor de edad, con cédula de identidad N° _____ /Pasaporte _____, libre y voluntariamente hago saber mi decisión de que:

Si, por enfermedad o accidente, llegara a estar en una situación clínica irrecuperable y/o en circunstancias en que no pueda expresar mi voluntad respecto a exámenes y tratamientos que se me quieran aplicar; y, si mi médico tratante u otro médico interconsultado, especialista en la materia, independiente del caso, han determina do que no existe una probabilidad razonable de recuperación de tales condiciones, dispongo que no se me apliquen los procedimientos de soporte vital, si éstos únicamente sirven para prolongar artificialmente el proceso de morir, y que se me permita morir naturalmente y sólo se me administren los tratamientos y asistencia adecuados para aliviar los sufrimientos que pueda tener.

Deseo que este acontecimiento final de mi existencia se lleve a cabo en un ambiente de paz, con asistencia espiritual y la compañía de mis seres queridos.

Es mi intención que esta declaración sea respetada por mi familia y el personal de salud, como la expresión final de mi derecho a rehusar tratamiento médico o quirúrgico, aceptando las consecuencias de tal negativa.

En el caso de que llegue a estar incapacitado para ratificar en forma expresa lo aquí manifestado, es decir la decisión de no recibir los procedimientos para prolongar artificialmente mi vida, quiero designar como mi representante para llevar a cabo estas disposiciones a:

Nombre: _____

Dirección: _____

Teléfono: _____

Cédula de ciudadanía: _____

Entiendo el significado completo de esta decisión y estoy emocional y mentalmente competente para hacer esta declaración.

Me reservo el derecho de revocar el presente documento cuando lo estime conveniente

Firma: _____ Fecha: _____

Los abajo firmantes, mayores de edad, declaramos que la persona que firma este documento lo ha hecho plenamente consciente, sin que hayamos podido apreciar ningún tipo de coacción en su decisión.

Datos de los testigos:

Nombre: _____

Dirección: _____

Teléfono: _____

Cédula de ciudadanía: _____

Nombre: _____

Dirección: _____

Teléfono: _____

Cédula de ciudadanía: _____

Sebastián Fernando Carabajo Castro portador de la cédula de ciudadanía N° **0350176061**. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación "**La necesidad de regulación del testamento vital en la Legislación Ecuatoriana**" de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Azogues, **04 de octubre de 2023**

F: 

Sebastián Fernando Carabajo Castro

C.I. 0350176061

Marco Agustín Castro Ibarra portador de la cédula de ciudadanía N° 0302978952. En calidad de autor/a y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “La necesidad de regulación del testamento vital en la legislación ecuatoriana” de conformidad a lo establecido en el artículo 114 Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación, reconozco a favor de la Universidad Católica de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos y no comerciales. Autorizo además a la Universidad Católica de Cuenca, para que realice la publicación de éste trabajo de titulación en el Repositorio Institucional de conformidad a lo dispuesto en el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Azogues, 03 de Octubre del 2023

F:

Marco Agustín Castro Ibarra

C.I. 0302978952