



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL
DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO
JURÍDICO ECUATORIANO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPUBLICA**

AUTOR: NICOLE CAMILA QUINDE ORDÓÑEZ

DIRECTOR: DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN

CUENCA - ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*



UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo

UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

CARRERA DE DERECHO

**ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA
DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL
MARCO JURÍDICO ECUATORIANO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL
TÍTULO DE ABOGADA DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE
LA REPÚBLICA**

AUTOR: NICOLE CAMILA QUINDE ORDÓÑEZ

DIRECTOR: DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN

CUENCA- ECUADOR

2020

*Yo me gradué en
los 50 años de La Cato!
... y sostuve la Universidad*

DEDICATORIA

A mi Madre, Edita, por su enorme valentía, a manera de agradecimiento por su sacrificio de amor conmigo. Por sembrar en mí la semilla de la independencia y autonomía, espero que esta sea su alegría cumplida.

A las mujeres de mi alma, Angie y Dayanna, por la vida compartida y su ejemplo de valentía para ser, para creer y para luchar.

A mi pequeño Ezi, que siempre puedas ver, con orgullo, lo que te precede.

A mi padre, Dionicio, el dueño de todas las cosas buenas que, en mí, se puedan encontrar.

A todos los cuerpos y las almas que ya descansan y, aún más, a los que no.

AGRADECIMIENTO

Al Dr. Fernando Moreno Morejón, por acompañarme, con paciencia, en este, uno de mis más grandes proyectos académicos. Por ser una fuente de inspiración en una de las cosas que más amo en la vida, el Derecho.

Al Dr. Felipe Córdova Ochoa, por ser maestro, compañero y amigo, por permitirme conocer el lado más cotidiano de su vida. Por impulsarme a soñar en grande y demostrarme que el esfuerzo lo puede todo.

Al Dr. Agustín Borja Pozo, por compartir conmigo sus maravillosos libros y por las palabras gratificantes que siempre tuvo para mí.

INDICE

| | |
|--|-----|
| DEDICATORIA | I |
| AGRADECIMIENTO | II |
| INDICE..... | III |
| RESUMEN | 1 |
| ABSTRACT | 2 |
| INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| CAPITULO I..... | 4 |
| ANTECEDENTES..... | 4 |
| 1. CONCEPCIÓN DE DERECHO | 5 |
| 1.1. TEORÍAS REFERENTES AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y - EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS. | 8 |
| 1.1.1. TESIS ONTOLOGISTA | 10 |
| 1.1.2. EL IUSNATURALISMO..... | 11 |
| 1.1.3. TESIS NORMATIVISTA..... | 11 |
| 1.1.4. TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO..... | 12 |
| 1.2. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS | 12 |
| 1.3. LA PERSONA..... | 14 |
| 1.4. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES..... | 15 |
| 1.5. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD | 17 |
| CAPITULO II..... | 21 |
| EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO, EN RELACION CON EL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DE LA DIGNIDAD PÓSTUMA COMO DERECHO..... | 21 |
| 2. DIGNIDAD HUMANA..... | 21 |
| 2.1. LA DIGNIDAD COMO VALOR..... | 24 |
| 2.2. LA DIGNIDAD COMO PRINCIPIO | 25 |
| 2.3. DIGNIDAD POSMORTEM..... | 26 |
| CAPITULO III..... | 27 |
| 3. EL FIN DE LA PERSONA, LA MUERTE..... | 27 |

| | |
|---|----|
| 3.1. LA MUERTE DESDE EL AMBITO JURIDICO | 29 |
| 3.2. EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE | 31 |
| 3.3. DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y LIBERTAD DE CONCIENCIA | 33 |
| 3.3.1. MANIFESTACIÓN A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL RITO FUNERARIO. | 33 |
| 3.3.2. RITUALES FUNERARIOS | 35 |
| 3.3.3. EL CUERPO MUERTO Y SU SIGNIFICADO..... | 38 |
| 3.3.4. NOCIÓN DE CADÁVER | 42 |
| 3.3.5. NOCIÓN DE CUERPO | 43 |
| 3.3.6 ACTUACIONES LESIVAS SOBRE EL CUERPO MUERTO | 44 |
| CAPITULO IV..... | 50 |
| 4. LA MEMORIA DEFUNCTI O PERSONALIDAD PRETERITA..... | 50 |
| 4.1. FUNDAMENTACIÓN | 51 |
| 4.2. DERECHO IMPLICADOS EN LA MEMORIA DEFUNCTI | 55 |
| 4.3. FORMAS DE PROTECCIÓN A LA MEMORIA DEFUNCTI..... | 58 |
| 4.3.1. A TRAVES DEL DERECHO CIVIL | 58 |
| 4.3.2. A TRAVES DEL DERECHO PENAL | 59 |
| 4.3.3. A TRAVES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL | 63 |
| CONCLUSIONES | 65 |
| RECOMENDACIONES | 67 |
| BIBLIOGRAFÍA..... | 68 |

RESUMEN

Las actuaciones lascivas contra cadáveres son más habituales de lo que podríamos llegar a imaginar, sin embargo, la falta de visibilidad sobre estas nos ha hecho minimizar la importancia del tema, pues, a pesar del repudio que estos actos nos puedan significar, más allá del rechazo moral, no hay otra forma de reprender a quien los ejecuta. El daño causado sobre la memoria del difunto, aunque es latente, no es susceptible de reproche ni reparación alguna, pues, no se considera que se haya vulnerado ningún derecho, por lo tanto, no existe ningún tipo de protección a esta extensión de la dignidad. Este trabajo de investigación tiene como objetivo determinar la necesidad y posibilidad del reconocimiento del derecho a la dignidad póstuma, a través de métodos cualitativos, explorativos y descriptivos, tomando en consideración, además, la aplicación de teorías direccionadas al reconocimiento de derechos, doctrina y derecho comparado.

PALABRAS CLAVES: DIGNIDAD POST MORTEM., MEMORIA DEFUNCTI., CADÁVER.

ABSTRACT

Lascivious actions against corpses are more common than people might imagine; however, the lack of visibility on these has made us minimize the importance of the subject because, despite the repudiation that these acts can mean to us beyond moral rejection, there is no other way to punish the person who executes them. The damage caused on the memory of the deceased, although latent, is not susceptible to reparation, since it is not considered that any right has been violated, therefore, there is no protection of postum dignity. This research has the objective to determine the need and possibility of recognition of the right to posthumous dignity through qualitative, exploratory and descriptive methods, taking into account the application of theories about the recognition of rights, doctrine and compared law.

KEYWORDS: POSTMORTEM DIGNITY, MEMORY DEFUNCTI., CORPSE.

INTRODUCCIÓN.

La dignidad como elemento intrínseco de una persona, ha sido vista como valor, cualidad, derecho, etc. Desde tiempos pasados, la dignidad ha sido siempre el primer requisito para el reconocimiento de derechos, en otras palabras, existen argumentos jurídicos que conforman la estructura de la Teoría del derecho, los mismos que han servido para sostener el teorema que los seres humanos merecen una protección especial. La Constitución de la República del Ecuador, se ha caracterizado por ser fuertemente garantista, quizá una de sus más importantes peculiaridades es el reconocimiento de la naturaleza como titular de derechos, de aquí, el surgimiento de una de las interrogantes que figura como una razón de ser de este trabajo, ¿Puede un ser no humano ser sujeto de derechos?

Está claro que, por el simple hecho de ser personas y de estar dotados de dignidad, somos titulares de todos los derechos que previamente se encuentren reconocidos en un marco normativo, pero, ¿qué pasa cuando morimos? ¿Qué pasa cuando dejamos de ser? ¿Qué pasa con esos derechos?

CAPITULO I

ANTECEDENTES.

La dignidad post mortem, surge a través de un pensamiento humanista, sin embargo, ha sido reconocida, en algunos países, por medio del derecho positivo. Ahora bien, con respecto a la posibilidad del reconocimiento de derechos luego de la muerte de una persona, debemos tener presente que, el hecho de reconocer la voluntad declarada de una persona luego de la muerte de esta, es el ejemplo más trascendental del reconocimiento post mortem de derechos.

Otros derechos que le sobreviven a la persona son: el decoro con el que se debe tratar al cadáver y a los restos humanos, a esto lo relacionamos con el respeto a la honra durante la inhumación, la exhumación o la reinhumación.

De lo mencionado es menester subrayar que, el hecho de haber establecido algunos de los derechos, reconocidos mundialmente a través de distintas legislaciones, tiene como precedente que la dignidad. Siendo un derecho que se reconoce intrínsecamente a una persona; y, este sobrevive a los seres humanos.

La memoria defuncti o personalidad pretérita, es lo que debería entenderse como dignidad post mortem, pues estas constituyen manifestaciones externas de la dignidad humana. La personalidad pretérita puede ser traducida como aquella protección que el derecho positivo debe darle a la memoria o recuerdo de fallecidos.

1. CONCEPCIÓN DE DERECHO

En la actualidad la Bioética y el Derecho son disciplinas que se encuentran íntimamente ligadas. La bioética, durante los últimos años, se ha abierto paso en su desarrollo, en los diversos foros bioéticos se reta al Derecho para que intervenga, es decir, la Bioética requiere que, los temas que en ella puedan confluír, sean sometidos a la reflexión jurídica. Ahora bien, antes de abordar más sobre la relación entre Bioética y Derecho, es menester definir con claridad en que consiste cada una de estas disciplinas.

El derecho ha estado íntimamente ligado al nacimiento de las sociedades que es posible afirmar que todas las personas, que responden al sentido común, tienen idea de lo que significa el Derecho.

El Derecho, es entendido a través de una gran diversidad de significados, de su amplio estudio, se encargará el ámbito jurídico. Ahora bien, esta diversidad de significados es el problema que ha perturbado a juristas, estudiosos del derecho y filósofos, ya que, no han podido establecer un concepto concreto – universal que defina en lo que realmente consiste el derecho.

La idea general y coloquial que se tiene del derecho es siempre asociada a la justicia o a una experiencia legal, el derecho ha estado presente desde siglos pasados, ha sido la base sobre la cual se construyen las sociedades. Lo antes mencionado, tiene su respaldo en cuestiones simples como asegurar que el derecho es originario de la vida y convivencia social, de ahí que, Aristóteles, convenientemente, califico al ser humano como un ser social por naturaleza.¹

¹ El *Zoon politikon* de Aristóteles, es una de las tesis más importantes dentro del ámbito de la filosofía y del derecho, pero, a pesar de que esta ha tenido reconocimiento y un alto grado de aceptación, también

El carácter etimológico de la palabra derecho, deviene de la voz latina “ius” o “iuris”, sin embargo, con el tiempo, esta locución fue sustituida por la expresión “directum”, estos términos latinos significan, por igual; directo, recto, rígido. Así, en palabras de Guillermo Cabanellas de Torres, al sentido etimológico de derecho es posible entenderlo de dos formas: en sentido lato, quiere decir recto, igual, seguido, etc., mientras que, desde el sentido restringido, derecho es tanto como un ius.

Como consta en líneas anteriores, la representación que comúnmente tenemos de la palabra derecho, es aquella asociada a la justicia, y esto no es algo reciente o una creación de la sociedad moderna, pues, si bien en Roma, la creadora del derecho, se hizo una distinción en cuanto a los términos derecho y justicia, esta última es vista como una consecuencia que se deriva directamente de la primera.

Así las cosas, y una vez abordado el tema del perfil etimológico de derecho, resulta necesario entonces, establecer los enfoques mediante los cuales se halla descrito el derecho, pues, se podría afirmar que la “pluriconceptualidad” de la palabra derecho, nace de algunos enfoques en los que se encuadra el mismo, así, por ejemplo:

Al señalar al derecho como un vocablo carente de una concepción uniformemente definida, se hace alusión a este primer enfoque. Para algunos, el derecho representa un conjunto de reglas de conducta, las mismas que son impuestas y de obligatorio cumplimiento, esto último debido a la coerción que puede ser atribuida y legítimamente ejercida por autoridad.

Para IHERING, la coerción es un elemento más que necesario, a fin de que el derecho pueda ser establecido como una regla de conducta, pues, en

existen antítesis que han tratado de disuadir a Aristóteles, así, uno de los opositores a la teoría de este último es el gran Thomas Hobbes.

palabras propias del autor, "(...) una regla desprovista de coacción jurídica es un contrasentido; (...)" (Von Ihering, 2011, pág. 159;160). Ahora bien, está claro que la coerción es un elemento exterior, imperioso, mismo que es ejercido por autoridad legitimada para hacerlo.

Esta autoridad, a la que nos referimos, es la representación del Estado como tal, de ahí que, es posible concebir al derecho y al Estado como una esencia, pues, es la coerción la que define a las disposiciones normativas, sin embargo, esto no quiere decir que debe comprenderse al Estado y al derecho como un todo, tanto el uno como el otro, son entidades individualizadas.

Esta concepción, la de IHERING, se apoya en el pensamiento de algunos otros autores, así, por ejemplo, WEBER corresponde con su idea de derecho, la misma que deduce que; este se encuentra resguardado, de manera externa, a través de la imposición que es ejecutada por personas a las que, se les erige el deber de obediencia y respeto de las disposiciones, así como, la labor de aplicar un correctivo en caso de incumplimiento o inobservancia del orden que se les ha encomendado hacer respetar.

De estas concepciones, surge la base para la construcción de una de las teorías más importantes de HANS KELSEN. La teoría de la identidad del derecho y del Estado, que establece:

- a) Especies
- b) Fines y funciones
- c) Lo objetivo y lo subjetivo en lo jurídico
- d) El elemento coactivo
- e) La coerción jurídica en la práctica

1.1. TEORÍAS REFERENTES AL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS Y - EL NACIMIENTO DE LOS DERECHOS.

El derecho, desde sus muchas concepciones, puede ser entendido de diversas formas, de manera más acertada, concreta y con un tinte un tanto jurídico, se podría asegurar que el derecho es; dependiendo de la escuela, teoría o corriente filosófica que profese quien intente definirlo. Sin embargo, no es un requisito estrictamente necesario conocer sobre filosofía para tener una idea básica, de lo que se entiende por derecho.

Así, si hacemos un recuento general e incluso, bien podríamos hablar de cifras, encuestas y hasta estadísticas, encontramos que la mayoría de personas de una sociedad constituida, ha tenido algún tipo de “experiencia legal” que le ha permitido crear una noción de lo que el derecho significa.

De esta forma, el derecho es visto como: un sinónimo de ley, desde la perspectiva de un cumulo de cuerpos normativos, que regulan el comportamiento de una sociedad o como algo que todas las personas tenemos, que podemos exigir de alguien y, principalmente, del Estado, sin embargo, dentro del ámbito jurídico, no existe un concepto sólido para definir al derecho.

Lo interesante en este apartado no es discutir la diversidad de concepciones sobre el término derecho, sino, situarnos específicamente en una de sus tantas definiciones, esto es, el derecho como algo que nos es dado y que podemos exigir, desarrollar esta idea, es entender lo que en palabras del profesor JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, se resume a un interrogante ¿Por qué tenemos derechos y qué implica decir que los tenemos?

El ilustre profesor, en su muy completo análisis, hace alusión a teorías normativistas y etologistas, la primera responde a la hipótesis: Los derechos son reconocidos a las personas, debido a la existencia de cuerpos normativos que contemplan garantías y sólo por eso, consecuentemente, en torno a la

teoría normativista, se establecen presupuestos y consecuencias, a saber, tres:

- a) Previo a la existencia de un derecho, debe siempre concurrir como antecedente una norma que atribuya el mismo.
- b) No se pueden abrogar más derechos que, los únicos que ya han sido atribuidos, y;
- c) El derecho desaparece inmediatamente después de derogada la norma que atribuía el mismo.

Retomando la clasificación a la que nos referimos inicialmente, esto es, la existencia de derechos morales y derechos jurídicos, nos merece definir a los últimos. Por derechos jurídicos se entiende a aquellos que son atribuidos a través de normas jurídicas. Ahora bien, de lo expuesto, se puede concluir que, ni la moral ni el derecho atribuye derechos, sino que, estos son dados mediante normas de tal o cual sistema normativo.

La concepción abstracta de derecho, nos permite describir la existencia de los diversos sistemas jurídicos, así, por ejemplo, cuando intentamos calificar como ilegítima determinada acción humana, no recurrimos al derecho para responder esta interrogante, pues, la respuesta a la misma se hace visible al apelar al sistema jurídico normativo al que responde.

Desde el punto de vista de la moral, en atención a los diversos sistemas morales, no es netamente necesario preguntarnos si tal o cual conducta es moral o no, pues, vinculamos esta interrogante directamente a la idea de moral que más incide en cada uno de nosotros, es decir, la moral propia o auténtica.

Sin embargo, es menester aclarar que, no porque entendamos a una moral por propia o auténtica, esta sea objetivamente la verdadera, no se puede negar la existencia de diversas morales, lo que sí se puede hacer es encasillar a la moral en verdadera o falsa.

Para el Profesor JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, resulta posible creer que un derecho moral puede tener el mismo contenido que un derecho jurídico, sin que esto signifique que ambos son conceptualmente lo mismo; un precepto normativo y un precepto moral, aunque sean contradictorios, no pueden inhabilitarse entre sí. Lo que nos lleva a pensar que, podemos ser titulares de un de derechos morales y jurídicos.

1.1.1. TESIS ONTOLOGISTA

La dignidad, dentro de las diversas tesis de derecho, la sabemos cómo un elemento intrínseco adquirido por todo ser humano, así también, figura como una característica primordial para la titularidad de derechos, sin embargo, si bien esta característica es quizá, una de las más importantes, no significa que sea la única.

Así pues, si nos cuestionamos ¿por qué los seres humanos tenemos derechos?, valdría como respuesta asegurar que, estos últimos, constan como un atributo propio del ser, es decir, surgen y persisten, muy a pesar de que nos sean dados o no, por una norma moral o jurídica.

Este postulado es el cimiento de la teoría ontologista, aquella que sostiene que, los derechos radican en el ser de la persona y los reconoce como un elemento constitutivo y definitorio de ella. En otras palabras, esta teoría, deja ver a los derechos como una especie de atributo inmaterial espiritual y no ya desde una concepción empírica.

Los ontologistas conciben al derecho con una existencia que responde a la antropología filosófica de base religiosa que se encuentra bien cimentada en nuestra cultura, esta se compara a la existencia reconocida en el ser humano.

Del ser humano, a decir de su naturaleza, se entiende una concepción dualista; una física y una espiritual, y es justamente esta última de la cual nos ocuparemos en este apartado. Según nuestra esencia cultural, la totalidad de un ser humano puede ser dividida en dos partes; el cuerpo y el alma.

De ahí la creencia, hasta cierto punto religiosa, de que el cuerpo acaba con la muerte, pero el alma sobrevive a este último, así, es el alma lo que se somete al juzgamiento con base en el bien o mal.

JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO considera, que, en la actualidad cuando hablamos de una teoría de derechos y más aún si se trata de derechos humanos, lo que estamos haciendo es reflejar el “viejo lenguaje sobre el alma”, entonces, la atribución de derechos a los animales e incluso la titularidad de la naturaleza como sujeto de derechos, tienen su sostén en presupuestos más etologistas que normativistas.

La teoría ontologista reflexiona sobre la distinción que debe hacerse entre dos tipos de derechos; los necesarios y los contingentes, los primeros hacen referencia a aquellos derechos que todos tenemos y, los segundos, son aquellos cuya titularidad nos es otorgada a través de una normativa. De modo que, desde el ámbito jurídico, bien podría asegurarse que la mayor representación de la tesis ontologista es el iusnaturalismo.

1.1.2. EL IUSNATURALISMO.

El iusnaturalismo es una de las muchas corrientes dentro de la filosofía del derecho que, de manera concreta, reconoce la existencia de “derechos naturales”, es decir, esta corriente instituye, al igual que la tesis ontologista, que las personas nacemos con determinados derechos, de ahí que se haya acuñado la denominación “derechos naturales”. Dentro de esta corriente, se registra una especie de subclasificación entre Iusnaturalismo Teleológico e Iusnaturalismo Racionalista.

1.1.3. TESIS NORMATIVISTA.

Esta tesis profesa que, a la existencia de derechos siempre debe preceder una normativa, la misma que va a responder al sistema jurídico de cada sociedad que atribuya el derecho como tal. En otras palabras, los derechos se derivan de las normas, por lo que, la tesis en mención, se acopla a la corriente positivista.

La tesis normativista, dependiendo del sistema normativo al que responda, concentra dos variantes; los derechos morales y los derechos jurídicos. Los primeros son aquellos que son atribuidos mediante normas morales, es decir, una persona es sujeto de un derecho moral, siempre que exista una norma moral que lo reconozca y garantice.

Comúnmente, no se habla de derechos morales como tal, sin embargo, se entiende que se hace mención a este tipo de derechos, cuando se ponen de manifiesto discursos morales.

1.1.4. TEORÍA DEL RECONOCIMIENTO

La teoría sistemática del reconocimiento, a decir de FITCH, tiene su advenimiento en el derecho natural, y es aceptada por el autor como un vínculo respecto de las relaciones racionales entre los seres humanos.

De manera más amplia, para FITCH, el reconocimiento consiste en una correspondencia recíproca entre personas, quienes, de manera voluntaria, deciden reconocer a la libertad del tercero como un limitante a la suya propia.

La libertad a la que nos referimos, es aquella aplicada sobre el actuar de los individuos, la limitante, se entiende aplicada únicamente mediante una ley universal, la misma que constituye una especie de vínculo jurídico

1.2. TITULARIDAD DE LOS DERECHOS

La titularidad de derechos responde a la calidad que le corresponde a *“(...) aquel que goza de legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor (...)”* (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 950)

En el Ecuador, la calidad de titular de derechos está arraigada en conjunto con el atributo de ser persona. El Código Civil ecuatoriano, en su Art.60, establece: *“El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal (...)”*.

Es decir, dentro del marco jurídico ecuatoriano, en el concepto legal, se considera persona, al nacido vivo que haya sido separado completamente

del claustro materno. Una vez que se cumple con esta calidad, sé es titular de derechos.

Por otra parte, la titularidad de derechos puede ser ejercida desde dos concepciones, una titularidad individual y una titularidad colectiva. Cuando se ha transgredido un derecho individual, la titularidad, de ese derecho, radica en la persona a la que se le ha reconocido tal.

Es decir, que las acciones jurisdiccionales o extra jurisdiccionales que se prevén para la reparación del daño, pueden y deben ser ejercidas únicamente por la persona que ostenta el derecho vulnerado y por ende la titularidad de este.

Así mismo, cuando nos referimos a un derecho colectivo, que conste en el catálogo constitucional como “colectivo”, se debe entender que, si bien la titularidad de este radica en todas las personas o ciudadanos, que deseen ejecutarlo o, que luego de la transgresión a este, busquen el resarcimiento del mismo, previo a el ejercicio de este derecho, se debe justificar la legitimidad activa en la que se está compareciendo.

No obstante, en los casos en los que la vulneración de tal o cual derecho implique la interposición de acciones en materia penal, cualquier persona podrá dar inicio a la o las operaciones correspondientes, más cuando esta no sólo constituye una facultad de libre ejercicio sino más bien una obligación.

El marco constitucional ecuatoriano, la Carta Magna, en la disposición normativa contenida en el Art. 10, en su parte pertinente, establece que, los derechos que han sido reconocidos en la Constitución de la República, así como aquellos constantes en Instrumentos Constitucionales, tienen como titulares a las personas, en general, pueblos y nacionalidades.

De igual forma, en lo referente al ejercicio de los derechos, el Art. 11 del mismo cuerpo constitucional instituye que, los mismos, podrán ejercerse, promoverse y exigirse individual o colectivamente.

De lo manifestado se puede colegir que, la titularidad de derechos, en función de lo establecido en la Constitución Ecuatoriana, es amplísima, haciendo que, el ejercicio de estos últimos dependa únicamente del reconocimiento previo, mismo que tiene su origen en el particular texto normativo.

1.3. LA PERSONA

Comúnmente, es normal que se utilice la palabra persona como sinónimo de hombre, pues, de manera lógica, se entiende que todo ser humano es persona, esto al menos en el mundo coloquial, pues, si hablamos de derecho, este último considera como un tipo de persona a entes distintos².

Consecuentemente, dentro de la esfera de lo jurídico, el ser considerado persona nos convierte en titulares de derechos y responsables del cumplimiento de obligaciones.

Claro que esta última afirmación, la de que establece que ser personas es igual a la adquisición de derechos y obligaciones, no fue siempre así, pues, el resultado de esta ha sido la constante evolución histórica – jurídica de un sin número de consideraciones referentes a lo que “ser persona” consistía, desde la época de Roma, pasando por la edad media y lo que actualmente sabemos y lo que compartimos.

Así, la idea de persona más aceptada, en la actualidad, es aquella en la que, se considera que todo ser humano nacido es persona, siendo esta cualidad, algo nato, inherente a alguien, de estar dotado de dignidad, por el simple hecho de nacer.

Es decir, no le compete al derecho otorgar esta calidad, puesto que esta es implícita con el nacimiento. Haciendo que, al derecho, únicamente, le compete la determinación referente a la titularidad reconocida a las personas.

² PERSONA JURIDICA

En cuanto a la concepción general de persona, este vocablo proviene del latín personare, “máscara del actor”, “personaje teatral”, esta definición responde a una visión de carácter filosófica, con la que se pretende hacer visible los aspectos peculiares constantes en los seres humanos, poniendo de manifiesto la contradicción que existe para con la concepción, también filosófica, de “naturaleza humana”, dejando claro que esta última los aspectos repetitivos dados en todas las personas.

1.4. DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

Los derechos humanos son aquellos derechos que, de manera connatural, tienen todas las personas, sin consideración de edad, raza, sexo, orientación política, etc., La expresión “derechos humanos”, se considera, contempla una definición más desarrollada, misma que tiene que ver de manera directa con materia de igualdad, libertad y dignidad.

La Organización de las Naciones Unidas, ONG creada el 24 de octubre de 1945, ha trabajado arduamente con el objetivo primordial de lograr, a nivel mundial, el reconocimiento de los derechos humanos, tanto más cuanto, ha concretado la creación de un cuerpo normativo internacional, en plena vigencia, adoptado y respetado por todos los países miembros, configurando así el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada el 10 de diciembre de 1948, mediante Resolución de 217 A (III) de la Asamblea General, considerada como una de las normativas internacionales más importantes, ha sido proclamada como ideal común de los pueblos y naciones, fue creada con el objetivo de establecer un régimen de derecho internacional, el cual procura el interés y respeto de los derechos.

En relación a esto, la Declaración de los derechos humanos en su preámbulo instituye a los derechos humanos como la ambición más excelsa de las personas, por lo que, resulta esencial que, estos últimos sean protegidos. Ahora bien, previo a la protección de los derechos humanos

procura la concepción común que debe darse tanto a derechos como a libertades, solo así se cumplirá con este propósito.

Con la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se inicia una nueva era en la historia de los Derechos Humanos. Fue la primera normativa en incorporar derechos fundamentales que propende sean respetados por todo el mundo.

Consecuentemente, la Constitución de la Declaración de Derechos Humanos ha terminado por afirmar y afianzar la confianza en los derechos fundamentales otorgados a las personas, en función de la dignidad y el reconocimiento de la equivalencia de los derechos garantizados a favor de hombres y mujeres, resaltando, sobre todo, el valor de la persona.

Mediante sus 30 artículos, y luego de las consideraciones establecidas en su preámbulo, la Declaración Mundial de Derechos Humanos, reconoce los derechos fundamentales más trascendentales, sin perjuicio de que existan otros compilados normativos que incorporen nuevos derechos.

Dentro de los derechos fundamentales más importantes tenemos: la vida, libertad, igualdad, derecho a no ser discriminado, a la privacidad, la honra y la reputación, derecho al desarrollo libre de la personalidad; y, sobre todo, derecho a la dignidad.

Este cuerpo normativo, el su Art. 1, proclama la igualdad de las personas, tanto en dignidad y en derechos, previamente, se considera, además, que; el reconocimiento intrínseco de la dignidad, es la base para garantizar la igualdad de derechos, siendo estos inalienables.

Algunos juristas y pensadores han considerado la prevalencia de algunos derechos fundamentales a la persona humana, es decir, derechos fundamentales que pueden sobrevivir a su titular.

1.5. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

El ser humano es considerado como el origen del régimen jurídico, es decir, todas las instituciones del derecho han sido creadas tomando a la persona como su objetivo principal, de ahí que a este se le diferencie de otros seres bióticos.

Dicha diferencia, en el mundo jurídico, radica en los derechos de los que somos titulares los seres humanos, entre muchos, los derechos de la personalidad, aquellos derechos de orden personal y subjetivos, que les son inherentes, únicamente, a las personas, en virtud del rol que este desarrolla en el mundo, el ser persona. Algunos estudiosos del derecho han coincidido en calificar, a estos derechos, como una clase exclusiva de los derechos fundamentales.

Por otra parte, esta categoría especial de los derechos fundamentales, se diferencian por el carácter que cada uno persigue, así, los derechos fundamentales, al ser considerados la base estructuraría de las Constituciones de los Estados, son de carácter público, mientras que los otros, derechos de la personalidad, son derechos de carácter privado.

El carácter que preside a los derechos de la personalidad se justifica en relación al objeto que estos persiguen mismo que no es más que, la protección de la existencia física, la integridad moral y espiritual de los sujetos.

Estos derechos gozan de una característica peculiar, producto de su propia naturaleza, la muerte de su titular produce la extinción del mismo, es decir, la gran mayoría de legislaciones del mundo, en función de la doctrina, han dejado claro que, la personalidad se extingue con la muerte del ser humano, de ahí que, el asegurar que los derechos de personalidad terminan con la persona, sea una opinión concluyente.

Consiguientemente, si bien la idea que figura en el párrafo anterior, aquella que establece que el fin de los derechos de personalidad es el mismo

que el de la persona, es innegable, que, para estos, existe “algo más” después de la muerte, esto hace visible la necesidad imperante del derecho positivo, a fin de regular a manera de solución.

En otras palabras, los derechos de personalidad, luego de la muerte, surgen aspectos morales y “patrimoniales”, pues, que significado tendría la vida, si después de esta no nos transformáramos en objeto de recuerdo y memoria.

Ahora bien, todavía cabe señalar que entendemos por personalidad. El Diccionario de la Real Academia Española, refiere a la personalidad como la *“diferencia individual de constituye a cada persona y la distingue de otra.”* (RAE, <https://dle.rae.es/>, 2020); o, como un *“Conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas.”* *Ibidem*

Es menester recalcar que, comúnmente los términos persona y personalidad suelen ser utilizados como sinónimos, lo manifestado consiste en un yerro jurídicamente reprochable, pues, a pesar de que estén íntimamente ligados, debido a que el uno es consecuencia del otro, estos no deben ser adoptados como lo mismo.

La personalidad hace referencia a la aptitud que nos permite ser considerados sujetos de derechos y obligaciones, es decir, la personalidad constituye aquella capacidad mediante la cual ejercemos esa titularidad que nos es dada al ser considerados personas.

Para el profesor BONILLA SÁNCHEZ, la personalidad es: *“ el conjunto de rasgos biológicos, sociológicos y psicológicos que caracterizan a un sujeto (...)”* (Bonilla Sánchez, 2010, pág. 22). El mismo autor concluye que, si el individuo carece de cualquiera de estos rasgos, se pone de manifiesto la inexistencia del individuo.

Así mismo, GUILLERMO CABANELLAS, define a la personalidad como: *“(...) la aptitud para ser sujeto de Derecho.”* (Cabnellas de Torres, 2012,

pág. 716; 717). El mismo autor considera también que, la personalidad es aquella representación de carácter legal que, nos permite ser partícipes de un negocio o presentarse en juicio.

Ahora bien, en lo referente a los derechos de la personalidad, es necesario establecer, de manera más amplia, en qué consisten. CABANELLAS, piensa que: *“de la personalidad se derivan diversos derechos a su favor puesto que están encaminados a su protección y que pueden no afectar a su patrimonio. Tales, el derecho al honor, a la consideración, a la intimidad, a la integridad moral, intelectual o física, al nombre.”* (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 716; 717)

Entre tanto, si bien algunos autores establecen que, tanto los derechos de la personalidad como los derechos fundamentales son y significan lo mismo, existen algunos estudiosos y doctrinarios que consideran necesario hacer visible la diferencia que, entre estos dos tipos de derechos, existe.

Así, los derechos fundamentales son de ámbito público, de cuyo estudio y desarrollo se ha encargado, por excelencia, el derecho constitucional, mientras que, si hablamos de derechos de la personalidad, el campo que nos ocupa es el del derecho privado, de ahí que, de la especialidad de este, se encargue netamente el derecho civil.

Finalmente, nos queda una interrogante, ¿se puede precisar acertadamente, cuales constituyen derechos fundamentales y, por otra parte, cuales son derechos de la personalidad?

El autor LLAMBAS POMBO, considera que, un derecho fundamental se puede diferenciar de un derecho de la personalidad, y viceversa, al tener claro que, si bien los derechos de la personalidad son una clase o categoría diferenciada de los derechos fundamentales, tienen características concretas.

La doctrina española, de manera general, mantiene las características específicas mediante las cuales se puede calificar y distinguir los derechos de la personalidad. Así:

- a) Condición subjetiva de los derechos
- b) Inherencia a las personas
- c) Personalismo en la titularidad del derecho
- d) El deber general de respeto
- e) La extrapatrimonialidad del derecho

La legislación española, dentro de su gran bagaje de normas, ha establecido una forma de separación entre los derechos fundamentales y los de la personalidad, introduciendo dentro de estos últimos al derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

Luego, en lo que al marco normativo ecuatoriano respecta, los derechos de la personalidad, se han recogido dentro del Capítulo sexto – Derechos de libertad - de la Carta Magna, por medio de una disposición normativa general, esto es, “El libre desarrollo de la personalidad”, siendo la única limitación, a esta garantía, el respeto a los derechos de los demás.

Con esto nos queda claro que, en régimen de derecho ecuatoriano, los derechos de la personalidad no han sido, ni mínimamente, desarrollados, pues, “el libre desarrollo de la personalidad” es más un derecho de libertad.

Gran diferencia si lo comparamos con el régimen de derecho español, en este se ha creado una ley específica y especial, cuyo objeto consiste en regular todo lo referente a los derechos de la personalidad.

De las concepciones citadas en este apartado, podemos, pues, establecer un registro de los que deberían ser considerados como derechos de la personalidad. Así, el derecho a la vida, a la integridad física, derechos sobre el cuerpo, derecho a la libertad personal, derecho a la imagen, derecho al honor, derecho a la intimidad, entre otros.

CAPITULO II

EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO, EN RELACION CON EL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DE LA DIGNIDAD PÓSTUMA COMO DERECHO.

2. DIGNIDAD HUMANA.

El autor GUILLERMO CABENELLAS DE TORRES, considera a la dignidad como la “Calidad de digno” relaciona, además, el término con un cargo honorífico, así, pues: *“En el derecho Canónico, y en relación con catedrales y colegias, prebenda propia de un oficio honorífico, como el deanato.”* (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 325)

Ahora bien, el trato supremo que se da a la vida es consecuencia directa de la existencia previa de un elemento que le otorga este significado. La dignidad es el valor que hace posible y del cual depende el trato que se da a la vida. De ahí que, la vida sea considerada con una especie de altísimo respeto.

De lo dicho, se piensa que, la vida humana tiene un valor y una dignidad superior y es este el fundamento esencial que ha sido utilizado para tal afirmación, pero ¿en qué consiste realmente la dignidad? ¿Cómo concebimos y definimos a la dignidad?

Al igual que con el término derecho, no existe un concepto universal, inmutable o concreto, que sirva para definir a la dignidad, de hecho, como se ha visto, las enunciaciones pueden ir variando dependiendo del ámbito o ciencia mediante la cual se pretenda delimitar a la expresión dignidad.

La concepción de dignidad surge del análisis de los elementos históricos – espirituales, sin embargo, como se dijo inicialmente, esta encarna consigo una heterogeneidad que no ha permitido establecer de manera concreta su significado.

Algunos estudiosos, sobre todo dentro del ámbito de la bioética, consideran que, a la dignidad del hombre, le anteceden ciertos componentes, tales como la espiritualidad.

La entidad espiritual, es en donde se cree, radica la dignidad suprema del hombre, es decir, es la espiritualidad lo que hace que, el hombre tenga una prelación exclusiva frente a los demás seres materiales.

Desde el punto de vista teleológico, el ser humano es el resultado de la unión de cuerpo y alma, esta última, directamente vinculada al espíritu, teniendo el conjunto antes dicho, como característica transcendental, su indivisibilidad.

Ahora bien, la importancia que se le ha dado al espíritu es tal, tanto más, que esta ha sobrepasado el ámbito teleológico. Desde épocas atrás, filósofos como ARISTÓTELES, PLATÓN, etc. Intentaban ya, establecer concepciones tendientes a definir, en lo que el alma consistía.

Para ARISTÓTELES, “el alma es el primer acto del cuerpo orgánico”, es decir, pensaba al alma como “una cualidad del cuerpo”, sin que, dentro de esto, se tome en consideración la inmortalidad del espíritu o del alma como tal, no siendo esta, la concepción planteada por ARISTÓTELES, la más aceptada.

Por otro lado, PLATÓN da origen a la creación de una nueva teoría, la misma que concibe al alma como: “una sustancia creada, viviente, intelectual e incorpórea unida a un cuerpo orgánico, principio de la vida y el movimiento”

La teoría platónica, sin duda, es un tanto más completa que la concepción establecida por ARISTÓTELES, lo que hizo que este, el pensamiento ideado por PLATÓN, goce de mayor popularidad que el de ARISTÓTELES. Sin embargo, a pesar de la aceptación que tuvo la teoría platónica, se pensó que esta presentaba ciertas insuficiencias en cuanto a la explicación que podía darse respecto de la unión del alma y cuerpo, lo que sí

dejaba ver en cambio, era su afán de inculcar la espiritualidad del alma y su inmortalidad.

Así las cosas, la dignidad puede ser vista como: norma, postulado filosófico, título de norma jurídica, garantía constitucional, etc. Dentro del campo jurídico, se entiende a la dignidad, como la base fundamental que constituye la escritura constitucional, así como, de los derechos humanos y fundamentales, de hecho, la dignidad es aquello que hace que los derechos sean inalienables e inviolables.

La dignidad, como forma normativa, según la jurisprudencia Nro. **T-881/02** de la Corte Constitucional Colombiana, puede ser exteriorizada de dos formas: tomando en consideración la esfera de protección y, por otro lado, tomando como causa su funcionalidad normativa. Con respecto al primer punto, es decir, el ámbito de protección, se distinguen tres tendencias:

“(i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

En cuanto a su funcionalidad, la misma Corte Colombiana ha establecido las siguientes delineaciones: *“(i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.”* (Sentencia T-881/02, 2002)

Para el tema que nos ocupa, es necesario considerar únicamente a la dignidad en cuanto a su funcionalidad, en otras palabras, entender a la dignidad como valor, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo.

2.1. LA DIGNIDAD COMO VALOR

La dignidad como valor, es apreciada desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, pues, en el Art. 1 de este cuerpo normativo, es en donde se considera a la dignidad de la persona como núcleo axiológico constitucional, al exponer que todos los hombres nacemos iguales en derechos y dignidad.

Después de esto, la incorporación de la dignidad de los seres humanos fue constando de manera más habitual en los ordenamientos jurídicos constitucionales de los países, tanto que hoy en día la gran mayoría de países del mundo, se muestran de acuerdo en concebir a la dignidad, ya sea como derecho, principio o valor.

Ahora bien, a pesar de que, hoy en día, los países, en su totalidad, han incorporado a la dignidad humana dentro de su normativa constitucional, esto es resultado de todo un proceso de “evolución jurídica”, pues, no todos los países declararon de manera inmediata a la dignidad como un valor, algunos prefirieron establecer al respeto como un sinónimo de dignidad.

En Irán, reconocieron sin mayor reparo a la dignidad humana de manera expresa en su texto normativo, específicamente en el Art. 2, el mismo que reza; los seres humanos, la vida, la propiedad, las garantías, la dignidad y el trabajo de las y los individuos de una sociedad son intangibles, indivisibles y no deben ser transgredidos. En el caso de Latinoamérica, sucedió algo similar, constituciones como las de Guatemala y Perú, han reconocido sin mayor inconveniente, el predominio de la dignidad del ser humano sobre cualquier cosa.

Lo antes dicho, ha conllevado a establecer una especie de clasificación en cuanto al avance de las constituciones, en función de la forma en la que incluyeron a la dignidad humana y del significado que le otorgaron a esta, la categorización entre normativas más o menos humanistas.

2.2. LA DIGNIDAD COMO PRINCIPIO

Es usual escuchar que la dignidad es un principio y que, a su vez, esta figura, también, como un derecho y esta idea es completamente acertada, sin embargo, lo que debería concretarse es todo aquello respecto al significado de cada una de estas formas, pues, a pesar de que ambas contengan la misma estructura, sus realidades normativas son diferentes, autónomas, tanto más que sus síntesis, en cuanto a su funcionalidad normativa, difieren entre sí.

Además, de todos los calificativos mencionados anteriormente, la dignidad figura también como principio supremo, y mediante este denominador es que, se concibe que, la vida en todo su conjunto, se rija a través de este mandato de optimización. El contenido material de la dignidad como principio, se encuentra emparentado a tres formas o parámetros que son propios de las personas:

- a) La libre decisión para elegir y materializar un plan de vida y de autodefinirse en función de esa elección.
- b) El desarrollo de la vida, en función de características idóneas, es decir, poder desarrollar el proyecto de vida, que ha sido escogido por el sujeto, en circunstancias debidas.
- c) La consideración de la integridad física y espiritual, como postulado previo a la materialización del plan de vida de las personas.

Lo antes referido constituye a la dignidad en función del ámbito de aplicación de la normativa constitucional, la misma que es creada tomando como base los enunciados que versan sobre la dignidad.

Ahora bien, ya se hizo mención en cuanto a que la forma común de entendimiento de la dignidad es como un elemento intrínseco de los seres humanos, este pensamiento responde a una concepción naturalista, sin embargo, algunos juristas y estudios del derecho han considerado que lo fundamental sería alcanzar, sobre la dignidad, una concepción normativista,

Resulta entonces imperante ampliar el contenido de la dignidad humana, lo que se pretende lograr con esto es;

- a) Normalizar el control formal de la dignidad humana.
- b) Desarrollar el contenido de la dignidad, hasta que este alcance y responda al nivel axiológico que exigen o puedan exigir los textos normativos más garantistas.
- c) Sintetizar de manera más adecuada los preceptos de la Constitución.

2.3. DIGNIDAD POSMORTEM

Partiendo de la regla general, aquella que figura mediante una disposición normativa y que establece que, el fin de la persona llega con la muerte; y, que, con la extinción de la personalidad es producto directo del deceso del ser, es decir, se pierde la capacidad jurídica para ser sujeto de derechos lo que, a su vez, se traduce en la pérdida de derechos y obligaciones.

De lo dicho, debemos rescatar que, si bien la muerte nos quita la titularidad de derechos, esto no es razón suficiente para afirmar que, con la muerte, también se pierde el deber de respeto reconocido a todas las personas, en su defecto, este sobrevive a la persona y perdura hasta después de la muerte.

Como se ha expresado hasta el cansancio, la dignidad ha sido reconocida en la mayoría de legislaciones y cuerpos supranacionales, sin que la misma haya alcanzado un concepto unánime que la defina, y esto es comprensible si consideramos que, su origen no radica en el ámbito jurídico sino en el ámbito filosófico.

Si creemos que, después de la muerte de una persona, la dignidad de esta se mantiene, quizá no de forma completa, pero se mantiene igual y con esta el compromiso de respeto.

En otras palabras, en ese residuo inextinguible de dignidad que se mantiene, y que sobrevive a la persona, es en donde radica la memoria que perdura aún después de la muerte física, ese resto de dignidad es lo que se conoce como memoria defuncti.

Algunos países han considerado la posibilidad de que, la normativa que regula la vida en sociedad, incluya la protección civil de la memoria del que ya no está, muy a pesar de que el titular de la misma haya fallecido y, con su deceso, se haya producido la extinción de la personalidad y de sus derechos fundamentales.

El resguardo a la memoria del difunto y el respeto mismo que este se merece, debe ser considerado como obligación de los vivos, es decir, el lugar último de la memoria siempre está en los sobrevivientes del fallecido, ya sean familiares, allegados, ministerio público o cualquier persona que haga frente ante la profanación, desgaste o lesión de la dignidad del difunto.

La dignidad post mortem constituye el tratamiento decoroso del cadáver y de los restos humanos, y esta debe ser vista como una obligación de los vivos para con los muertos, así: los familiares, deudos, sociedad y Estado en general.

CAPITULO III

3. EL FIN DE LA PERSONA, LA MUERTE

Es claro que la muerte puede ser definida desde varios ámbitos, social, jurídico, médico, etc. Siendo, tal vez, el contexto médico es el más agotado con respecto a su concepción y alcances, pues, la muerte, vista como un fenómeno social, no es el ámbito favorito para que esta sea definida.

Generalmente y desde una perspectiva coloquial, sabemos que la muerte es el fin de la vida. El Diccionario de la Real Academia Española, instituye por muerte, del latín mors, mortis, a la “acción y efecto de separar o separarse.” Por otro lado, si tomamos como referencia el ámbito espiritual, la muerte consiste en la “separación del cuerpo y el alma”.

Lo dicho, siempre visto desde la representación del pensamiento, social, acostumbrado, pues, si optamos por juicios más técnicos, la materia por excelencia, para contextualizar y entender la muerte, es la medicina y, específicamente, una de sus ramas, la tanatología³, esta última, se centra en un enfoque más integral, abarcando la esfera de la psicología, antropología, sociología, teología e incluso la deontología, ética y moral.

Consiguientemente, a pesar de tratarse de un fenómeno que ha sido desarrollado largamente, no ha sido posible lograr la unificación de pensamientos y poder definir un concepto inmutable sobre la muerte, así como, tampoco se ha llegado a establecer, de manera unánime, el proceso que esta implica, cuando inicia y cuando termina.

La muerte es el fin de la persona en función de la existencia física, a esta se le define variadamente, dependiendo del tema del que se esté tratando. De manera general, se entiende por muerte a: “cesación de la vida.” (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 599)

Sí el nacido vivo, esto es, la persona, es titular de derechos y obligaciones, se entendería que, cuando una persona fallece, deja de ser persona, por lo tanto, los derechos y obligaciones reconocidos se extinguen

³ La tanatología del griego “*thanatos*” (muerte) y “*logos*” (estudio, tratado), es la ciencia médica que se ocupa del estudio de la muerte, el proceso previo a esta. La tanatología terapéutica, se encarga de ayudar a sobrellevar el dolor que implica este fenómeno, en los deudos de la persona fallecida. Esta materia, como se dijo anteriormente, trabaja en el proceso del buen morir, el elemento humano utilizado, son enfermos terminales, los familiares de estos e incluso el equipo médico.

con la persona. Anteriormente se mencionó que la muerte puede definirse dependiendo de la óptica que tenga quien intenta precisarla.

Así, existen estudiosos de teología, quienes piensan y comparte que la muerte no es más que el comienzo de una nueva vida y de hecho la definen como: *“Separación del alma y el cuerpo, en las dos acepciones, meramente biológica una y espiritualista o religiosa la otra...”* (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 599)

3.1. LA MUERTE DESDE EL AMBITO JURIDICO

En lo que al Derecho respecta, la muerte es vista como un hecho jurídico, importando las consecuencias que esta genere en el plano legal. El libro primero del Código Civil Ecuatoriano, en su párrafo segundo, del fin de la existencia de las personas, en la disposición normativa contenida en el Art. 64 establece que, la persona termina con la muerte.

En otras palabras, todos los derechos y obligaciones, reconocidos y adquiridas por la persona, se extinguen con la muerte. Ahora bien, la importancia del estudio de la muerte en el ámbito jurídico radica en que, es necesario determinar lo que realmente ocurre con la capacidad jurídica, pues, esta podría extinguirse o simplemente modificarse.

Si partimos de la idea de la individualidad determinada en función de la distinción del sujeto de derecho, se entendería que, una vez que la muerte opera sobre la persona, la personalidad queda extinta, esto debido a que, para que la capacidad jurídica pueda ser ejercida, es necesaria la existencia física de la persona que la ostenta.

Ahora bien, se puede también considerar a las relaciones de derechos que mantiene la persona hasta el momento en el que la muerte llega, se cree que dichas relaciones le sobreviven a la persona fallecida, incluso es posible que estas puedan ser transferidas a las otras personas con las que, el difunto mantuvo este vínculo.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia T-741/14, referente a una acción de tutela, que a su vez hace referencia a lo dicho por la Corte Interamericana, mediante sentencia emitida en el proceso Bákama Velázquez contra Guatemala, en la que se indica que:

“la muerte de un individuo trae consecuencias que afectan directamente la vida de sus sobrevivientes, no sólo de carácter jurídico, sino de toda índole, incluida la “moral” o “espiritual”. Por ello, el respeto por los restos mortales y la realización de las ceremonias fúnebres acorde con las creencias religiosas del fallecido, encuentra respaldo no sólo en los derechos humanos, sino también “en la espiritualidad de todas las culturas y religiones.” (Sentencia T-741/14, 2014)

Consiguientemente, que se cree que la capacidad jurídica, una vez llegada la muerte, no deja de existir, sino que únicamente se modifica, sin embargo, es necesario aclarar que, en el caso de las relaciones personalísimas del difunto, no cabe la aplicación de esta teoría, pues, en función del carácter de las mismas, es irrevocable su extinción con la muerte de la persona.

Basados en esta segunda idea, es necesario llegar a establecer sí, la capacidad jurídica que le sobrevive a la muerte, puede traducirse en derechos y obligaciones. La respuesta es afirmativa, se entiende que, los derechos y obligaciones se transmiten a los herederos, con excepción de los derechos personalísimos que como bien se dijo se extinguen con la muerte.

En la actualidad, la mayoría de normativas utilizadas a nivel mundial, nos dejan claro que, con la muerte se pone fin a la personalidad y capacidad jurídica del sujeto, poniendo de manifiesto el entendimiento de la muerte desde el ámbito jurídico, es decir, la desaparición de los titulares de derechos y obligaciones.

Sin embargo, es claro también que, en el derecho francés, tal como lo defiende BONNECASE, la personalidad implica supuestos que van más allá

de la muerte, es decir, la personalidad no comprende, únicamente, el nacimiento y la muerte de una persona.

3.2. EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE

Ahora bien, previo a establecer los efectos jurídicos que se producen con la muerte es necesario establecer el momento preciso en la que esta tiene lugar, para esto el derecho debe recurrir a la medicina, pues, es claro el objetivo encargado a esta ciencia, consiste en precisar el momento exacto del deceso físico de una persona.

Con referencia al ámbito que la medicina ocupa, la muerte ha sido determinada bajo varios conceptos y terminología, incluso se ha establecido clasificaciones de la misma, dependiendo de cómo esta ha sido producida, así, por ejemplo: la muerte súbita, muerte cerebral, muerte clínica, muerte natural, etc. De la importancia que la medicina da a la muerte, surge la necesidad de concretar de manera específica cuando y como inicia la muerte.

En la misma línea, en la bioética, como lo manifiesta ROMEO CASABONA, la necesidad de conocimiento, que presenta el ser humano, acerca de los nuevos aspectos relativos a concepciones primordiales, entre estos: la vida y la muerte, la reproducción y la paternidad – maternidad; la autonomía y el consentimiento, y el patrimonio genético.

Según lo establecido en la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, se entiende por muerte al:

“Cese permanente de la función del organismo como un todo. Esta definición implica que el mantenimiento por medios artificiales de la función cardiovascular y ventilatoria se reduce al funcionamiento de "subsistemas" independientes y que la función del organismo "como un todo" se ha perdido; teniendo en cuenta que el encéfalo es el responsable de la función del organismo como un todo" se considera que la "muerte encefálica" es equivalente a muerte.” (Asamblea Nacional, 2011)

De manera general entendemos que, si bien con la muerte, en lo jurídico, opera la extinción de ciertos derechos subjetivos y obligaciones, es también cierto que, tras la muerte se puede establecer la atribución de derechos y obligaciones. El campo de estudio de los efectos de la muerte, desde el ámbito jurídico, es amplísimo, sin embargo, los más aceptados se reducen a dos:

1. El cambio de concepto, de persona a cosa, es decir, se produce una especie de transformación en la que, la persona pasa de ser considerada como un ser y se la entiende más como un objeto.
2. La pérdida de la personalidad.

Con respecto a estas consideraciones debemos explicar que, tanto la una como la otra han generado posiciones y entendimientos que difieren de lo prenombrado. Así, por ejemplo, el efecto jurídico que establece la transformación de ser a cosa ya no es tan aceptado o, al menos, no del todo, pues, algunas legislaciones, jurisconsultos y doctrinarios, han reconocido que, bajo ningún concepto, el cadáver puede ser considerado como una cosa.

Una muestra de lo mencionado se trasmite en la Sentencia T-741/14 presentada por la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana, en la que, basados en otros casos judiciales sujetos a análisis, se fijan algunas “reglas jurisprudenciales” en relación a la salvaguarda del cadáver y con el derecho de culto.

Lo que la Corte considera, dentro de la parte que nos ocupa, es que; la facultad de disposición de un cadáver siempre es otorgada a los familiares más cercanos, sin embargo, esta titularidad de disposición, en ningún caso o momento, se debe entender como propiedad o posesión. Así mismo, la ya mencionada disposición debe ser ejercida con respeto al cuerpo muerto.

3.3. DERECHO A LA LIBERTAD DE CULTOS Y LIBERTAD DE CONCIENCIA

3.3.1. MANIFESTACIÓN A TRAVÉS DEL EJERCICIO DEL RITO FUNERARIO.

La libertad de cultos y de conciencia, son reconocidas como derechos humanos⁴ y derechos fundamentales de la persona, esto según lo establecido en cuerpos normativos supranacionales como: La declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, etc.

Las disposiciones normativas contenidas en los cuerpos preceptivos antes señalados, de manera generalizada, coinciden en lo que debe entenderse por libertad de cultos y conciencia como derecho, es decir, el derecho a mostrar o exteriorizar, libremente, conductas relacionadas a una comunidad y sus costumbres o creencias y pensar en correspondencia a estas.

En el Ecuador, los derechos a la libertad de cultos y conciencia se encuentran contenidos en el Capítulo Sexto de la Constitución de la República del Ecuador, bajo la denominación de “Derechos de Libertad”, específicamente el artículo 66, en los Numerales 8 y 12, respectivamente.

La disposición normativa establece que:

“Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

8. El derecho a practicar, conservar, cambiar, profesar en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos.

El Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia. (...)

12. El derecho a la objeción de conciencia, que no podrá menoscabar otros derechos, ni causar daño a las personas o a la naturaleza. (...)"
(Asamblea Nacional, 2008)

El reconocimiento de estos derechos es propio de Estados democráticos y liberales cuyos ordenamientos jurídicos, sistemáticamente, establecen otras disposiciones normativas tendientes a respaldar los derechos ahí consagrados.

En lo que respecta a la libertad de conciencia y religión, en un primer contenido, encontramos como uno de los principios mediante los cuales se harán efectivos los derechos, el principio de igualdad que, a su vez, instituye que nadie podrá ser discriminado por razones de etnia, sexo, identidad de género, religión, entre otra. Lo que debemos recalcar es que, la religión y la conciencia, y todos los aspectos referentes a estas, no pueden ser utilizadas como criterios de exclusión.

En lo que concierne a derecho comparado, debemos considerar a la legislación colombiana en función de que esta es muy semejante a la nuestra, sin embargo, en algunas materias, mejor desarrollada.

Las libertades de cultos y conciencia en la normativa constitucional colombiana, reconocidas como derechos fundamentales. Las disposiciones normativas contenidas en los artículos 18 y 19 del particular texto normativo, consagran la protección a la libertad de conciencia que implica que nadie puede ser incomodado por el tipo de creencias o convicciones que este considere mejor, tampoco puede ser obligado a revelarlas o actuar en su contra.

Así mismo, se considera el derecho de las personas a ejercer, actuar y difundir, individual o colectivamente, su religión y se hace resaltar que, todos los cultos sus iglesias, gozan de igualdad ante la ley.

Haciendo uso de la interpretación extensiva en lo relativo a estos derechos, la Corte Constitucional Colombiana considera que, en medida de lo que determinan las disposiciones normativas referidas en los párrafos anteriores, esto es, el derecho a la libertad de culto y libertad de conciencia, lo consagrado comprendería no sólo a instaurar la libertad de ejercicio de una religión, sino también, el hecho de poder cambiarla cuando uno así considere mejor o simplemente a no poseer ninguna.

En igual sentido, el derecho a practicar sin sedición o reproche, actuaciones y ceremonias inclinadas a venerar un culto, honrar fiestas relacionadas a religiones, adoptar sepultura de acuerdo a ritos y preceptos del difunto o de sus familiares, siendo esta última, quizá, la más importante dentro del tema que se está analizando.

3.3.2. RITUALES FUNERARIOS

La muerte y su ritualización, vista desde la antropología, durante su desarrollo genera resultados y aspectos fundamentales dentro de las sociedades en general, produciendo una variación del entendimiento que se pudiera tener sobre cuestiones tales como: el nacimiento, el ser y la transformación.

La muerte de una persona implica, con proporción a los deudos, familiares y demás miembros de la sociedad, la irrogación de una nueva etapa de vida en la que el fallecido no está más. De ahí la importancia sustancial de la elaboración de ceremonias, ritos y rituales funerarios, cuyo objetivo principal radica en sobrellevar el duelo de los deudos.

Según el antropólogo CARLOS RODRÍGUEZ, para que un individuo pueda comprender la muerte de un ser allegado, el primero debe hacerse su

propia concepción de la muerte y de la vida, separar a cada una de ellas, esto sólo es posible si, lo sobrevivientes, ritualizan a esta nueva situación, la idea de reconciliación.

La realización, práctica y elaboración de los ritos fúnebres constituyen deberes y obligaciones que los vivos mantienen en relación con sus muertos, esto implica la existencia de una estrecha relación con la dignidad de los familiares y allegados del difunto, misma que ha sido estudiada y ha servido para la resolución de una considerable variedad de casos judiciales presididos por organismos internacionales de derecho como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁵

La Muerte vista desde la cosmovisión indígena representa una etapa posterior de la vida, una especie de renacimiento y existencia eterna. La costumbre referente a la muerte desde la percepción indígena gira entorno a ritos funerarios o mortuorios, cada uno varía respecto de la cultura indígena específica, sin embargo, la gran mayoría coincide en la totalidad de aspectos.

Los ritos funerarios dentro de las culturas indígenas se realizan en diferentes etapas o pasos en donde, cada una de las acciones realizadas representan algo, ya sea un estado de ánimo, una creencia específica, un resultado, etc.

Comúnmente entendemos que un ritual o rito es una especie de manifestación de tradiciones sostenidas en cada una de las sociedades. Desde la óptica de la semántica, el descomunal uso de estas palabras puede generar que el sentido de las mismas se pierda, pues, se tiende a pensar que, cualquier actuación que se ejecute de manera repetitiva, sea considerada como un ritual.

⁵ Casos como: Bámaca Velázquez vs Guatemala (2000-2002), “Niños de la calle” y otros vs Guatemala (1999-2001), Masacre Plan de Sánchez (2004), Comunidad Moiwana vs Suriname, etc.

La razón de la importancia dada a esta distinción, radica en que, si bien la cotidianeidad es un elemento importante para entender que un “simple” comportamiento se ha convertido en un rito, no es el único, a decir, existen otros elementos que configuran un rito o ritual.

Ahora bien, definir concretamente el término rito o ritual no es sencillo, no se ha establecido un concepto fijo, único o general que responda a lo que realmente significa un rito, sin embargo, a pesar de que no exista una definición reconocida de manera general, los rituales, de cualquier tipo, pueden ser entendidos como prácticas llevadas adelante de manera rutinaria constituyendo marcas temporales relevantes para grupos y sociedades,

Las primeras conceptualizaciones referentes a los términos “rito” y “ritual” fueron formuladas por filósofos y sociólogos como ÉMILE DURKHEIM, MARCEL MAUSS entre otros, pero, a pesar de ser los primeros idealizadores de las concepciones antes dichas, estos no lograron unificar sus criterios en cuanto a la gran variedad de expresiones sociales.

Los rituales funerarios deben ser entendidos como estrategias simbólicas mediante las cuales se desarrollan las relaciones personales, religiosas y culturales. La antigüedad de los mismos nos remonta a la época romana, en donde, el tipo de ritual funerario que se practicaba era una forma de representación del status social que en vida ostentaba el difunto.

Los rituales mortuorios llevados adelante en la antigua Roma, son calificados como semióticos, es decir, aquellos que son susceptibles a dos tipos de interpretación:

1. Interpretación semántica o semiótica a través de la cual se descubre el significado que puede darse mediante el análisis de textos.
2. Interpretación crítica o semiótica, mediante la cual se establecen las razones de aplicación y el no desarrollo de tal o cual opción o ritual.

Los indicios correspondientes a un ritual funerarios son varios y simples, tal es así que, en la mayoría de los casos, el material hallado dentro de una tumba o bóveda puede constituir un indicio relevante e implícito a ser analizado y posteriormente ser considerado como un indicio de un rito funerario.

3.3.3. EL CUERPO MUERTO Y SU SIGNIFICADO.

Al consultar el significado, del Diccionario de la Real Academia Española, el término cadáver, encontramos que, el mismo es definido como “cuerpo muerto”. Con simple lógica, se puede comprender que, la definición antes mencionada, responde a intereses médicos – anatómicos.

Ahora bien, el cadáver, y lo que representa para nosotros, ha estado en evolución permanente, tanto más que, a penas sólo hace algunos años, los cadáveres eran entendidos como un símbolo de atracción visual, de ahí que estos eran y son exhibidos en algunos museos a nivel mundial.

La primera exhibición de cadáveres o restos humanos correspondía a indígenas que habían fallecido hace muchos años atrás. Estos restos, encontrados por arqueólogos, se exhibían a especie de estatuillas y como un objeto arqueológico más.

Es decir, no se requería ningún tipo de aprobación, previo a la exposición de los restos de indígenas esto se debía, en parte, a que, a la fecha de estos acontecimientos los pueblos y comunidades indígenas aún se encontraban rezagados y la igualdad de derechos era reconocida pero no aplicada.

Sin embargo, con el transcurso del tiempo, la comunidad en general compartía la idea de que, dentro del marco de la ética y de la moral, se tenía la necesidad de instaurar preceptivas que sirvieran como una especie de limitantes y que regularan, el tratamiento bajo el cual se debía realizar las exhibiciones de restos humanos “arqueológicos”, en museos de arte y más.

El Acuerdo de Vermillion sobre restos Humanos, suscrito en el congreso de arqueología de Datoka del Sur en 1989, reconoce y conmina, entre otras cosas, a trato respetuoso de los “restos humanos de muertos”, sin importar su origen, raza, religión, nacionalidad, costumbres o tradición. Incluso manda a respetar los deseos que, en vida, hubieran establecido los seres humanos con respecto a sus restos mortuorios.

Si bien en el Acuerdo de Vermillion no se ha establecido una restricción en cuanto al origen o nacionalidad de los cadáveres, este documento, en conjunto con The Native American Grave Protection and Repatriation Act, 1990, ley estadounidense, fueron los documentos insignia, mediante los cuales, se les permitió a las diferentes comunidades indígenas decidir sobre los restos mortuorios de sus antepasados, el único requisito previo era demostrar la filiación que mantenían, incluso esta última, mandaba a que los museos devuelvan los restos humanos o cualquier otro objeto de índole cultural, a los miembros de las comunidades indígenas que reclamaren su devolución.

Dentro del ámbito jurídico, al igual que con la significación de los rituales de muerte, se han prescrito reflexiones fundamentales sobre el valor simbólico del cadáver, esto es entendible si se considera la existencia del vínculo que la muerte tiene con respecto a las elaboraciones de cultos, ritualización y religiones.

Así, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana, mediante sentencia T- 162/94, considera que, frente a la muerte surge una fundamentación de carácter religioso en el que, el cadáver es considerado como puntal para el establecimiento de un nuevo vínculo que une a los deudos con el fallecido, esto ya que, el cadáver se traduce en una representación mítica del difunto.

El mismo fallo expone que, en el caso de religiones como la católica, en la relación deudos-difunto, los sobrevivientes pueden cumplir el rol de

intermediarios ante un Ser Supremo ya sea solicitando la intercesión del alma, la salvación o purificación de la misma.

De ahí que, la construcción de sepulcros o bóvedas es resultado directo de la idea de trascendencia y perpetuación que es necesaria para las personas. La importancia antropológica del sepulcro radica en que, para efectos referentes a la superación del duelo y aceptación de la muerte, es necesario que, el ser humano reconozca con certeza, el sitio en el que reposan los restos de su familiar.

La acción de la sepultura o entierro de los muertos, apreciada desde la simbología, permite a los sobrevivientes tener conciencia de su condición temporal en este mundo, haciendo que la superación del duelo y la recuperación sean alcanzables.

Por el contrario, mediante estudios psicológicos, se ha demostrado que, en los casos en los que la esperanza de vida de una persona desaparecida se ha desvanecido y no es posible encontrar el cadáver, los familiares atraviesan un por un sufrimiento acompañado de un entorno paradójico con expectativas inaguantables, pues, sólo cuando los dolores alcanzan un límite de desesperanza se puede asegurar, después de este, el advenimiento de la tranquilidad.

En legislaciones como la colombiana, la predisposición de una persona para honrar la tumba de un allegado, constituye un derecho consagrado y protegido por la normativa constitucional, en otras palabras, los actos de muerte, específicamente el entierro, se traducen en una práctica, además de simbólica, acarrea valores de condición religiosa, por lo que se concluye que el mismo adquiere una connotación jurídica.

En un caso resuelto por la Primera Sala de Revisión de la C.C. Colombiana, una viuda requería, de la autoridad de Salud Pública, la transferencia de los restos mortuorios de su esposo a un campo santo católico,

pues, el difunto había desaparecido hace algún tiempo y posteriormente había fallecido lejos de su hogar, debido a que no se encontró a ningún familiar, el difunto fue enterrado como NN.

La autoridad sanitaria antes descrita se oponía a lo solicitado por la viuda, el fundamento de esta negativa radicaba en que, el difunto no cumplía con el tiempo mínimo de inhumación que requería la normativa.

Los integrantes de la Sala de Revisión, basados en legislación y jurisprudencia aplicable al caso, declararon la vulneración de la libertad de culto, pues, con la negativa de la autoridad competente, se había imposibilitado, a la viuda, efectuar los actos fúnebres de su esposo, acordes a su elección, resultando, además, que la actora no pueda efectuar el proceso de duelo.

Uno de los casos más recientes, es aquel en el que se resolvió sobre una acción de tutela de una mujer, quien solicitaba el traslado de los cadáveres de dos fetos que habían sido extraídos de su cuerpo, la solicitud la fundamentaba en la importancia que para ella tenía que sus hijos sean enterrados en estricto cumplimiento de los ritos cristianos de muerte.

La Corte consideró que, lo requerido por la ciudadana, constituía una práctica válida en ejercicio de la libertad de cultos y conciencia, como derecho, decidiendo el traslado inmediato de los cadáveres correspondientes a los no nacidos.

“En conclusión, podemos establecer que, para la Corte Constitucional Colombiana, “la manifestación de las ceremonias o ritos de muerte, a través de los familiares a trasladar, exhumar o inhumar el cadáver de un ser querido, hace parte esencial del respeto y protección del derecho a la libertad de culto.” (Sentencia T-165/13, 2013)

Para concluir, mediante la exposición de los fallos jurisprudenciales, a los que se hizo mención, se ha justificado que, en lo que al derecho a la libertad

de cultos respecta, se debe considerar que este abarca, mediante un contenido específico, la protección de la exteriorización de los rituales, actos de entierro y ceremonias de muerte.

Consecuentemente, como bien se ha dicho, el cadáver constituye un conjunto de símbolos, representaciones, etc. Hoy por hoy, se entiende que el cadáver advierte una triple dimensión: social-histórica, médica - forense y bioética.

Aunque, generalmente, se conciba que las palabras cuerpo y cadáver bien pueden responder como sinónimo la una de la otra, en diferentes campos tales como la medicina, estos términos conservan diferencias específicas, así, por ejemplo, el cuerpo consiste en la deshumanización de la persona, mientras que el cadáver es el resultado de la descomposición orgánica de un cuerpo.

3.3.4. NOCIÓN DE CADÁVER

Desde la pre historia, el cadáver humano ha sido dotado de particular importancia, siendo objeto de participación en ritos ceremoniales. Para las personas, la muerte y todo lo que ella abarca, es fácil de asociar e identificar.

La cotidianeidad del tema ha alcanzado tal grado, tanto que, los cadáveres han pasado a ser objetos de estudio hasta el punto de convertirlos en una ciencia médica, de ahí que sea, justamente, la medicina legal, la encargada de establecer ciertos conceptos relevantes.

El cuerpo muerto o cadáver es definido, desde la óptica de la tanatología, que es una rama de la medicina legal.

Por otra parte, el diccionario médico de la Universidad de Navarra define al cadáver como: *“Resto material de una persona tras su muerte”* (CLINICA UNIVERSIDAD DE NAVARRO , 2019). Por consiguiente, bien podría calificarse al cadáver como el “resultante” o “la transformación” que atraviesa el ser humano, luego de que la muerte haya operado sobre este.

No obstante, y a pesar de que un cadáver sea una consecuencia, el resultado o un resto material, esto no significa que, deba ser considerado una cosa, de hecho, es todo lo contrario, pues, según el diccionario de medicina de la Universidad de Navarra, dentro de la concepción de cadáver, proscribire: “(...) *No es una cosa, sino que, por haber sido parte de una persona, merece un respeto. (...)*” (CLINICA UNIVERSIDAD DE NAVARRO , 2019).

Por otro lado, desde la perspectiva de la tanatología, la conversión de ser humano a cadáver se produce a raíz de la descomposición orgánica y, previa a esta, la muerte biológica, misma que representa la desconexión de nuestra existencia terrenal.

Consiguientemente, la interacción con la bioética dio paso a la reconceptualización de algunos aspectos referentes al cadáver. Primero, instituir de manera concreta, cuando se debe declarar la muerte de una persona, es decir, el momento exacto de la muerte. Segundo, la replantearse la definición de cadáver, siendo este último, el que nos interesa al abordar este capítulo.

Para la bioética, el cadáver es significado directo de “bien social” evitando así que, este sea considerado como un “bien privado”, esto con el único objetivo de impedir el quebrantamiento de la autonomía del sujeto al que representa el cadáver, principalmente cuando se trata de trasplante de órganos entre un paciente (persona) y un cadáver.

3.3.5. NOCIÓN DE CUERPO

Así mismo, algunos pesadores filósofos y sociólogos, han considerado que, cuando nos referimos al cuerpo, es para describir a un producto social. Este pensamiento fue, inicialmente, acuñado durante el siglo XIX, el mismo se origina tomando en consideración aspectos materiales referentes a las condiciones de existencia y los vínculos sociales o de poder. Siendo esta una concepción de cuerpo, desde la perspectiva social.

3.3.6 ACTUACIONES LESIVAS SOBRE EL CUERPO MUERTO

Las actuaciones lascivas sobre el cuerpo muerto han sido cada vez más visibles en todo el mundo, estas actuaciones repudiables van desde la profanación de tumbas hasta la necrofilia, comercialización de cadáveres, entre otras. Algunas legislaciones del mundo, en función de estas valijas actuaciones; y, debido a la conmoción social que estas han causado, han decidido que la mejor respuesta a estas actuaciones es la implementación de un marco normativo que las limite y sancione.

En el Ecuador las practicas dañinas sobre cadáveres se han ido desarrollando de formas varias, así, por ejemplo, se han escuchado noticias que van desde la profanación de tumbas hasta ciertos casos de necrofilia, pero sin duda las más comunes son aquellas en las que se registran grabaciones de videos o fotografías de cadáveres. Estos registros, ya sean fotográficos o de video, son difundidos a través de redes sociales; y, en algunos casos, se han convertido en tendencia.

En septiembre de 2019, mediante redes sociales, se viralizó un video en el cual se puede observar el cadáver de una persona que, mientras estaba siendo velado, se le había colocado, alrededor del cuerpo y dentro del ataúd, armas de fuego.

Casos como este, en el que videos o fotografías, sin censura, de cadáveres son difundidos a través de medios telemáticos, sitios webs o redes sociales sin el respeto debido, son muy comunes en nuestro país, sin embargo, es algo que no deja de causar conmoción social, sin que se pueda iniciar acciones legales para sancionar estas conductas, pues, las mismas no figuran como tipo penal en la legislación ecuatoriana, por ende, en respeto al principio de legalidad, el hecho queda en simple conmoción social.

Así mismo, en marzo de 2019, se reportó un caso que alarmó a la sociedad ecuatoriana, pues, en uno de los barrios de la ciudad de Guayaquil,

se encontró un ataúd abandonado en mitad de la acera, cabe recalcar que, cuando los moradores del lugar se percataron del mencionado ataúd procedieron a revisar el mismo y para sorpresa de todos, dentro del féretro se encontraba el cadáver de una mujer.

El cuerpo de la mujer había sido abandonado por uno de sus hijos, quien, al no haber recibido apoyo económico de una de sus hermanas, decidió, sin el menor reparo, abandonar los restos de su madre como si fueran cualquier cosa. Este caso, al igual que el ejemplo que antecede, no fue sujeto de ningún proceso a fin de establecer consecuencias legales.

Se ha hecho mención a estos casos en particular puesto que, constituyen un promitente ejemplo de acción lasciva, peculiar, ejecutada sobre el cuerpo muerto. Debemos resaltar que, a pesar de la conmoción y alarma social resultantes de las actuaciones antes descritas, no se inició ningún tipo de acción legal a fin de castigar a los responsables de estos hechos.

Ahora bien, sabemos que el derecho penal debe encaminarse siempre a sancionar conductas penalmente relevantes, es decir, aquellas que causen tal conmoción social, aquellas cuya reprochabilidad social sea tal que la necesidad de una sanción sea inminente. El fin del derecho penal, no constituye únicamente la sanción de las personas que adecuen su conducta a cualquiera de los tipos penales determinados en la normativa, sino también ostenta un carácter preventivo para el resto de la sociedad.

Consecuentemente, actos como la necrofilia, profanación de tumbas, comercialización de cadáveres, etc. No son las únicas acciones lascivas que se ejecutan sobre los cadáveres, pues, estos últimos, son ultrajados de maneras que quizá aún no nos sean visibles, ya sea porque tienen lugar durante procedimientos médicos, científicos, investigativos, etc.

Estas actuaciones lesivas sobre cadáveres, se podría decir que son visibles en menor grado, sin embargo, existen, pues, como bien se dijo

anteriormente, en lo relacionado con el ámbito de la salud o de la investigación, en pro del desarrollo y avance de estas ciencias, han hecho que, en los procedimientos llevados adelante y en lo que se involucren cadáveres se omitan ciertas consideraciones tendientes al respeto a la memoria o dignidad de lo que representa ese cuerpo.

Así, por ejemplo: Un grupo de estudiantes de medicina, quienes realizan prácticas médico - forenses con cadáveres que están dispuestos con fines de estudio. Dichos estudiantes registran los procedimientos ejecutados sobre el cuerpo, mediante videos y fotografías, mismas que luego, son cargadas y difundidas entre páginas webs y, particularmente, redes sociales.

En la Universidad del Sur de la Florida, existe un laboratorio, a campo abierto, de antropología forense, misma que opera desde 2017, es comúnmente conocido como “granja cadáveres”, claro que este es el nombre otorgado por la gente que conoce este lugar o al menos, aquellos que han oído hablar de él. El nombre que los científicos prefieren es “cementerio forense” o “laboratorio de tafonomía⁶”.

La investigación consiste en colocar, a campo abierto, cadáveres de personas que antes de morir decidieron donar, voluntariamente, su cuerpo a la ciencia o, en su defecto, son los familiares del difunto los que optan por esta decisión. Como ya se mencionó en párrafos anteriores, el fin de la tafonomía es entender cómo se descompone el cuerpo humano y qué ocurre en el ambiente que lo rodea durante ese proceso, a través de esto, se espera el desarrollo de temas forenses como, la identificación de cadáveres e incluso la obtención de datos que permitan una mejor resolución de casos criminales complejos.

⁶ Por tafonomía se entiende a la ciencia que estudia lo que ocurre con un organismo, procedimientos de descomposición, luego de su muerte. Es menester aclarar que, el área de la tafonomía tiene por objeto de estudio a los restos de animales o vegetales, que se encuentren atravesando su proceso de fosilización.

Ahora bien, los científicos a cargo de este proyecto consideran que, para entender de mejor manera todos los cambios que experimenta un cadáver, es necesario ejercer un seguimiento “en tiempo real” con “cuerpos reales” y en un “ambiente real”, de ahí, que los cuerpos sean colocados, en partes del terreno, totalmente desnudos y sin ningún otro elemento que los proteja, es decir, se encuentran completamente expuestos a las condiciones del ambiente y a merced de los animales que en ese lugar puedan habitar.

Los investigadores, realizan visitas diarias, en las que, de ser necesario, registran los cambios o procesos surgidos en el cadáver a través de fotografías y vídeos.

La bioética, ha condicionado las prácticas científicas, médicas e investigativas, lo que ha dado pie a la formación de protocolos a observarse durante el desarrollo de estos procedimientos, más aún cuando, en estas operaciones, se llevan adelante en un componente humano, es decir, personas, cadáveres y componentes anatómicos en general.

Por lo manifestado es necesario conocer de manera más amplia lo que se entiende por bioética y todo lo que esta ciencia engloba, comprendiendo sus fines y objetivos.

La Bioética es considerada como el resultado de la relación que existe entre moral y derecho o, aceptada de igual forma, la ética y el derecho, de ahí que no resulte eficaz afirmar que la Bioética e incluso el Bioderecho sean concepciones nuevas para la sociedad.

El término Bioética fue acuñado por primera vez en 1927 por FRITZ JAHR, quien sugiere “*considerar a cada ser vivo como un fin en sí mismo y tratarlo como tal en la medida de lo posible.*” (Wilches, La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después, 2011, pág. 71). La creación de esta nueva disciplina y sobre todo la definición que a esta

precedía, no tuvo mucha fuerza debido al tiempo en el que se desarrollaba la sociedad que incluía a JAHR.

Como se puede apreciar, uno de los de elemento base que se agrupa dentro de la concepción general de la bioética es la dignidad intrínseca en seres vivos, humanos y no humanos.

El avance de la medicina y de la tecnología ha logrado que estas ciencias sean reagrupas en grupos que, a su vez, han desarrollado diferentes y nuevas ramas, es así como, para el caso de la medicina ha surgido la biomedicina y, la biotecnología, como una rama de la tecnología.

Está claro que el avance, dentro de cualquier materia, siempre implica desarrollo y hasta cierto punto bienestar generado para la sociedad, sin embargo, en materias que, por su grado de sensibilidad, requieren mayor ímpetu.

Así, por ejemplo, en el caso de la medicina, los profesionales de esta carrera trabajan con y en pro del elemento humano, es así que, la importancia de que esta se realice con el mayor sigilo es necesariamente obligatorio.

Los avances biomédicos, la investigación científica, la biotecnología aplicada a la medicina, se ha ido desarrollando de manera amplia durante la última década. Esto ha generado, sin duda, satisfacción universal, pues, el bienestar que ha brindado es notorio, sin embargo, para alcanzar este resultado, se ha tenido que pasar antes por una reflexión sobre la ética de los procedimientos biomédicos, científicos y tecnológicos que se practica sobre elementos con dignidad, sean estos humanos o no.

La lupa principal de la regulación de la bioética está puesta sobre los descubrimientos biomédicos respecto del elemento humano. En otras palabras, la bioética, como función principal, propende a la regulación de los posibles conflictos que puedan llegar a surgir en el desarrollo de los

descubrimientos médicos, tecnológicos, etc. Resguardando de esta forma, los intereses y el tramado social del Derecho en sí.

Por lo tanto, se supone la existencia de una especie de colaboración entre la bioética y el derecho, una forma de reflexión jurídica dentro de los procedimientos llevados a cabo para el desarrollo de un bagaje de disciplinas. Es desde esta perspectiva, mediante la cual se plantea la idea y existencia del Bioderecho.

Es la solución al problema jurídico, la misma que consiste en descubrir cuáles son los nuevos valores ético – sociales necesarios para enfrentar la nueva realidad, cómo se van creando, y cómo integrarlos en el derecho.

Se ha dicho también, que la bioética surge como esencia reguladora de procedimientos médicos, así como de los procedimientos investigativos y experimentales.

Como se ha hecho referencia en líneas anteriores, la importancia del respeto a la dignidad humana y el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales, es la base principal que explica la necesidad de establecer protocolos y procedimientos a fin de procurar el respeto que se merece el elemento biótico, sea humano o animal, así como el elemento abiótico – cuerpo muerto – que sea objeto de investigación o experimentación.

En el Ecuador, existe normativa tendiente a la regulación de procedimientos médicos e investigativos, que se ejecutan sobre el cadáver. Sin embargo, estos cuerpos normativos son extremadamente simples, a tal punto de que existen vacíos legales, disposiciones normativas vagas e incluso temas que no han sido regulados.

Así, por ejemplo: si queremos conocer cuál es la definición de cadáver, según la legislación ecuatoriana, debemos de manera obligatoria recurrir a la

Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, pues, es la única normativa que contempla dicho significado.

En lo referente a la prestación de servicios funerarios y manejo de cadáveres, el Ecuador ha establecido un reglamento que regula las gestiones antes dichas, sin embargo, no existe normativa que regule el incumplimiento de las disposiciones de este reglamento.

Se regula además los procedimientos mediante los cuales se van a llevar a cabo procedimientos tales como las necropsias, exhumaciones, transporte de cadáveres, etc. Sin embargo, tampoco existe normativa que sancione el no cumplimiento de lo ordenado.

CAPITULO IV

4. LA MEMORIA DEFUNCTI O PERSONALIDAD PRETERITA

Se ha mencionado ya que, la muerte puede ser abordada desde diferentes aspectos, materias y teorías, así, por ejemplo, el derecho le ha dado un papel importante a la muerte a todo lo que esta conlleva.

Esto es entendible, pues, sabemos que el derecho se ha ocupado del ser humano desde la vida, en su muerte y después de esta. Es conocido que la muerte trae consigo efectos jurídicos, en su gran totalidad, en lo relacionado con el patrimonio que alguien tuvo en vida, por ejemplo: la apertura de la sucesión, etc.

Existen otros efectos jurídicos de la muerte, sin embargo, estos no suelen ser muy conocidos, se les ha dado poca importancia sin saber que, estos son esenciales para en el ámbito jurídico.

Los doctrinarios consideran que con la muerte se produce la creación, transmisión o extinción de derechos de diversos tipos. El punto de estudio que nos interesa es aquellos derechos que nos sobreviven después de muertos. Un ejemplo de esto es el reconocimiento de nuestra memoria, como un vestigio de la dignidad que nos acompañó y representó a lo largo de nuestra vida, es justamente a esto a lo que se conoce como memoria defuncti o personalidad pretérita.

De manera más amplia, debemos dar a conocer que, por memoria defuncti, se entiende al conjunto de recuerdos, acciones y vivencias, así también, el buen nombre y a la honra que le sobreviven a una persona, es decir, aquellas cosas que, para los deudos y familiares del difunto, constituyen una especie de herencia moral, de ahí que, esto implique la necesidad de que, la memoria del difunto sea siempre respetada.

En conclusión, la memoria defuncti debe ser entendida como una prolongación de la personalidad a la cual se le debe respeto, no se trata tanto de un reconocimiento, pues, solo se habla de una extensión de algo que ya existe, de ahí que, al saber de su existencia, como derecho, debe ser tutelado.

Es necesario determinar la legitimidad para el amparo de la memoria del fallecido, pues es claro que este, por sí mismo, no puede ejercerla, entonces, bien podría calificarse como una protección especial, en caso de que se falte el respeto a la memoria del que ya no está, la intención de defensa de la memoria y honor de este último, radica en sus deudos.

4.1. FUNDAMENTACIÓN

Se ha dicho que, según la doctrina, la muerte es el fin de la persona, de ahí que, si partimos del teorema general que establece que sólo las personas pueden ser sujeto de derechos, entenderíamos que no habría razón para que, a un difunto, se le reconozcan derechos.

Ahora bien, debemos manifestar que, es verdad que la personalidad se extingue con la muerte, sin embargo, algunos doctrinarios consideran que, debe tenerse en cuenta a lo que han decidido llamar, la personalidad pretérita, esto significa que, el reconocimiento, al difunto, de determinados derechos es posible, sin que esto implique que las mencionadas garantías sean reconocidas al tenor literal de lo que se contempla en la normativa aplicable.

La normativa civil española (LO 1/1982), determina: *“Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona (...).”*

En este aspecto, en palabras de la Dra. MERCEDES RAMOS GUITIERREZ, la LO 1/982 considera necesaria la tutela de la memoria defuncti, frente a actuaciones lesivas, que afecten directamente a la memoria traducida en el derecho a la honra, la esfera íntima tanto personal como familiar; y, a la propia imagen del quien en vida fue.

Esta protección a la memoria, puede ser entendida de una manera lógica si tomamos en consideración que, frente a la ausencia de dicha tutela las lesiones ocasionadas sobre la memoria del que ya no está quedarían impunes. De ahí que, el derecho no puede desconocer la memoria defuncti.

El doctrinario, CABEZUELO ARENAS considera que, a la muerte no se le debe tomar como un pretexto a fin de dar negativa a la defensa y tutela al recuerdo de la personalidad que, en vida merecieron, los seres humanos.

Con lo manifestado queda claro que lo que, a lo que se propende es a la protección de la memoria, sin embargo, es necesario fundamentar la permanencia de la memoria del difunto, en otras palabras, justificaremos el porqué de la protección a la memoria defuncti.

Existen varias teorías tendientes a justificar la posibilidad de que la memoria sobreviva a la persona, aún después del fin de esta. La primera teoría establece que, debe considerarse que, luego de la terminación de la persona, sobre el derecho a la memoria, opera una especie de trasmisión, es decir, en caso de ofensa a la memoria del difunto, al no ser este quien ejecute la reparación del derecho, le corresponde a los familiares o deudos el derecho a la defensa de dicha memoria.

En otras palabras, el derecho a la defensa de la memoria defuncti, se trasmite mortis causa. La teoría en mención fue adoptada en países como Alemania y Francia, su padre fundador es PIERRE BLONDEL, que, en palabras de RAMOS GUTIERREZ, pensaba que: existe la posibilidad de tutela, aún después de la muerte, sobre ciertos aspectos correspondientes a los derechos de la personalidad, dicha tutela operaría mortis causa, lo que hace entender que la misma se adquiere mediante orden sucesorio, dejando claro que, se trata de prerrogativas de protección más no de la disposición de un derecho.

Esta es una teoría que ha sido adoptada por el Tribunal Alemán, de hecho, se puso de manifiesto en la resolución del caso Mephisto, en este caso, se inició un proceso judicial llevado adelante por los familiares del difunto quienes reclamaban que la memoria de su pariente fallecido había sido trasgredida, pues, el psicólogo de este había incluido en su biografía que el difunto, en vida, fue partidario y colaborador nazi.

El Tribunal Alemán, en su fallo, determinó que, si bien con la muerte se extingue la capacidad jurídica, la memoria como tal, sobrevive a la persona a tal punto que esta se transfiere a los familiares del fallecido, de ahí que, el derecho a la defensa de la misma recaiga sobre los deudos del que ya no está.

El fundamento principal del Tribunal fue aquel que establecía que, los familiares del difunto deben ser reconocidos como causahabientes del derecho

a la personalidad del fallecido, así, las prerrogativas de defensa del derecho en mención se les transfiere, a los parientes, iure succssionis.

En ideas del mismo Tribunal, resulta contradictorio que, la inviolabilidad de la dignidad de las personas, reconocida como derecho fundamental y que, además, es la base de los demás derechos fundamentales, termine con el fin de la persona.

Esta teoría, en los países que contemplen normativa referente al respeto a la memoria defuncti, resultaría innecesaria, tal es el caso de España en donde, mediante la LO 1/1982, se reconoce que la memoria de un difunto es una continuación pretérita de la personalidad, cuya tutela recae sobre: herederos, familiares o el Ministerio Fiscal, dependiendo del caso.

De lo manifestado, bien podríamos considerar que, mediante esta ley, se trata de establecer una especie de encomienda del patrimonio moral del difunto, esto debido a que, no solo se permite que el causante, en vida y mediante su testamento, establezca vínculos sucesorios, sino que, le permite designar, a quien él considere mejor, defensor de su memoria en caso de que esta sea transgredida en algún momento.

La ley también contempla el tratamiento que se debe dar en los casos en los que no exista testamento y con esto designación o, por el contrario, cuando la designación ha sido concebida con un yerro o cuando la persona designada renuncia a lo encomendado. Así, la facultad de defensa del derecho radicaría en el cónyuge y familiares directos y colaterales hasta el cuarto grado del extinto.

Una segunda teoría, supone necesario entender a la memoria defuncti como una fictio iuris en la que, esta constituye una prolongación de la personalidad lo que motiva a mantener la idea de que, para este ámbito y frente al Ordenamiento Jurídico, el fallecido vive.

Según lo expuesto, esta teoría pretende el reconocimiento de la personalidad pretérita, sin embargo, es menester dejar claro que la personalidad pretérita no necesita ser considerada como una ficción, pues, esta tiene como fundamento el respeto al recuerdo que ha dejado la persona, a las muestras de dignidad que le sobreviven al extinto.

Ahora bien, las otras, varias, teorías, todas de origen italiano, pretenden establecer que la memoria del difunto, al ser transgredida, el resultado lesivo ataca a las consideraciones sentimentales que mantienen los familiares con el fallecido, en otras palabras, estas teorías entienden como negativa la posibilidad de que a los fallecidos se les pueda lesionar un derecho, en su defecto, quienes sí pueden ser objeto de transgresiones son los familiares del fallecido.

Es esta la razón por la cual la memoria defuncti se traslada a los familiares o deudos del fallecido, lo que nos dejaría pensar que, la memoria subsiste a través de lo que se podría registrar como una especie de vínculos familiares. Lo mencionado no resulta raro, pues, justamente se considera a la familia como la preservadora, por excelencia, de los derechos de carácter personal del difunto.

4.2. DERECHO IMPLICADOS EN LA MEMORIA DEFUNCTI

Se ha mencionado ya que, el derecho a la dignidad es la base fundamental de la que nacen todos los derechos, sin embargo, en este apartado nos ocuparemos, únicamente, de aquellos derechos que se encuentra íntimamente ligados a la memoria defuncti.

Como resulta lógico, el difunto no puede ser considerado, bajo ningún aspecto, titular de derechos, sin embargo, la dignidad que a este le correspondía y que le ha sobrevivido, mantiene diversos aspectos de su personalidad. Aspectos como el buen nombre, la reputación, el honor, entre otros, perviven luego del deceso.

En la Roma antigua el honor no les correspondía a todas las personas, pues, solo unas cuantas, las que cumplían con los requisitos establecidos, ejercía el derecho al honor. Aún a pesar de esta consideración bárbara, Roma se impuso con un precedente normativo muy adelantado para su época.

La injuria contra el fallecido, en la antigua Roma, constituía un tipo penal privado, mismo que se constituía cuando una persona ofendía el honor del difunto, dicho ultraje era considerado como si se hubiera ejecutado sobre el heredero del difunto, es decir, solo el heredero podía ejercer la *actio iniuriarum*, pues, se creía que, era este quien representaba, de manera general, la continuación de toda la familia y era su obligación salvaguardar el nombre de la familia que presidía, por cuanto era el único al que se le podía reconocer la titularidad del derecho.

En la actualidad, existen ciertas legislaciones que garantizan la protección posmortem de la memoria del difunto, así, la legislación española a través de la LO 1/1982, regula lo referente al derecho y amparo de memoria defuncti.

Si hacemos una comparación entre las dos realidades prenombradas, podemos concluir que, ambas son muy semejantes, sin embargo, existe una diferencia de mucha consideración, aquella referente a la titularidad de la acción y su ejercicio.

De esta forma, en caso de Roma, la titularidad de la acción radicaba, únicamente, en los herederos del fallecido mientras que, en lo que a la legislación española respecta, el ejercicio de la acción puede recaer en: los familiares, los designados mediante testamento y, en algunos casos, el Ministerio Público.

En razón de lo manifestado, surge la necesidad de determinar en qué consiste el honor. La Legislación Constitucional Ecuatoriana, contempla al

honor como un derecho, mismo que se encuentra consagrado en la disposición normativa contenida en el Art. 66 Núm. 18, misma que reza:

“Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: (...)

18. El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona.” (Asamblea Nacional, 2008)

Como se puede apreciar, la legislación no aporta un concepto suficiente, sobre lo que debe entenderse por honor, lo que hace necesario recurrir a otras fuentes del derecho como lo son: la doctrina y la jurisprudencia.

En lo que a la doctrina respecta, GUILLERMO CABANELLAS, considera que el honor debe ser entendido como la *“Cualidad moral que nos lleva al más severo cumplimiento de nuestros deberes respecto del prójimo y de nosotros mismos.”* (Cabnellas de Torres, 2012, pág. 455)

De la definición citada debemos recalcar que, el honor, desde el punto de vista doctrinario, se contempla desde dos enfoques, uno subjetivo y otro objetivo. El sentido objetivo, respecto de la valoración que nosotros hacemos del prójimo y viceversa, el sentido subjetivo, por el contrario, se refiere a la autovaloración que nos hacemos.

De lo establecido, podemos concluir que el honor se comprende como “uno” con la dignidad.

En lo que a la memoria defuncti atañe, esta responde y se relaciona a la buena imagen de los difuntos, es decir, bien se podría hablar de una buena memoria y, con esta, el honor y la honra del mismo. Por lo que, ofender, injuriar o deshonar a un difunto, tiene como resultante el agravio a la memoria defuncti.

Ahora bien, es evidente que no es posible hablar de una persona fallecida y de su derecho a la buena imagen, esto debido a que, la imagen solo

puede exteriorizarse a tras de la personalidad; y, esta última se extingue con la muerte.

Sin embargo, existe un aspecto patrimonial y moral, los dos englobados en la buena imagen. El primer aspecto, el patrimonial, hace referencia al uso de la imagen del difunto. Esta difusión o publicación se considera perjudicial, siempre y cuando, estas, propendan a lucro de fines promocionales, fructuosos y económicos.

El segundo aspecto se refiere al sentimiento y recuerdo que el fallecido produce en sus deudos, de ahí que se produzca la posibilidad de que, la memoria del difunto sea ofendida.

Hay que recalcar que, no se habla de una difamación como tal, pues, esta no significaría ni produciría consecuencia jurídica alguna en un difunto, ya que a este no se le puede dañar, sin embargo, si hablamos de distorsionar o deformar la memoria del extinto, se consideraría como un menoscabo a la memoria defuncti.

La diferencia sustancial, entre un aspecto y otro, radica en lo que se procura defender, por ejemplo: en el aspecto patrimonial, el objeto de protección es el aspecto material que, en vida, representó el difunto. Si, por el contrario, hablamos del aspecto moral, se dijo ya que esta procura la protección de los recuerdos y sentimiento que el difunto inspira en sus familiares luego de su muerte.

4.3. FORMAS DE PROTECCIÓN A LA MEMORIA DEFUNCTI

4.3.1. A TRAVES DEL DERECHO CIVIL

La protección, en materia civil, de la memoria defuncti es aquella que se debe ejercer en casos en los que, por decirlo de alguna manera, la acción lesiva al recuerdo del difunto es, en comparación con otras, menos agresiva.

Así, por ejemplo, en los casos en los que se ofenda el recuerdo del difunto, afectando a la extensión de su personalidad en la dignidad mediante publicaciones de la imagen del mencionado, siempre que estas difusiones realmente causen un perjuicio en el honor del fallecido.

Así mismo, cuando se produzca la publicación de obras literarias, culturales, artísticas o de cualquier otro tipo, que el fallecido haya realizado en vida y que, a consecuencia de la muerte u otras razones, no fueron publicadas por el autor, es decir, se trata de defender el reconocimiento del autor en su obra, esto siempre desde la esfera moral, semejante a la protección que se produce frente a la violación de los derechos de autor y propiedad intelectual.

Este es un tema interesante, pues, no solo se habla de la protección al reconocimiento del nombre del autor sino, a la divulgación de la obra. La legislación española a través de su Ley de Propiedad Española, regula la legitimación mortis causa tendiente a la defensa de los derechos de orden moral del difunto.

Esta normativa establece que el ejercicio de la acción es facultad de las personas que hayan sido designadas por el autor fallecido, mediante testamento, en caso de ausencia de designación o de testamento, los legitimados son los herederos del fallecido.

4.3.2. A TRAVES DEL DERECHO PENAL

En lo que al derecho penal refiere, la protección a la memoria defuncti surge a través de la creación de tipos penales que contemplen sanciones para las actuaciones lesivas ejecutadas sobre cadáveres o restos humanos.

Uno de los tipos penales más comunes en algunas legislaciones del mundo, son las calumnias o injurias proferidas en contra del fallecido. Inicialmente, se creía que la adecuación de la conducta típica debía darse

antes del fallecimiento del sujeto pasivo, pues, si esta se producía después, no existiría víctima a la que se le haya transgredido un derecho.

Sin embargo, con el avance jurídico, actualmente se ha aceptado que este tipo penal pueda ser denunciado, investigado y sancionado aún si es cometido después de la muerte de quien se entendería es el sujeto pasivo “tácito”.

La legislación penal, al igual que en el caso de la protección civil, contempla como legitimarios, para el ejercicio de la acción penal, a los familiares o parientes del difunto sujeto de las injurias o calumnias. Cabe mencionar que, actualmente, se considera que la tipificación de esta acción como un delito o contravención, es casi innecesaria, pues, el derecho civil contempla acciones tendientes a regular la transgresión a la memoria defuncti a través de la extensión del honor, la intimidad, o la imagen.

Así mismo, algunas legislaciones a nivel mundial han considerado necesaria la implementación de marcos normativos penales a fin de prevenir actuaciones ilegítimas cometidas sobre cadáveres y que han causado un gran nivel de conmoción en la sociedad. Así, por ejemplo: necrofilia, profanación de tumbas, comercio de cadáveres, etc.

El actual código penal español, contempla a la memoria defuncti como un bien jurídico tutelado. En el cuerpo normativo en mención se contemplan delitos como: profanación de sepulturas y urnas, comercialización de cadáveres, etc.

En el Ecuador, no existe normativa referente a delitos o contravenciones en que hayan sido cometidas en contra del cuerpo muerto. El Código Orgánico Integral Penal, en lo relacionado con cadáveres, únicamente hace referencia a los procedimientos que deben llevarse adelante en caso de una investigación fiscal. Por ejemplo: Exhumación, levantamiento del cadáver, obtención de muestras.

El Código Penal Ecuatoriano de 1971, a diferencia de la normativa actual, sí sancionaba determinadas conductas ejercidas sobre cadáveres y que causaban un perjuicio sobre el cuerpo muerto. Así:

El Art. 177 establecía:

Art. 177.- Los que ofendieren el cadáver de una persona, con acciones, palabras, emblemas o escritos, serán reprimidos con prisión de dos meses a un año y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

La autoridad civil o eclesiástica que negare sepultura a un cadáver, en los cementerios públicos, alegando motivos religiosos, será reprimida con prisión de uno a tres meses y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América.

Los que colocaren sobre la tumba de una persona emblemas o escritos injuriosos, serán reprimidos con prisión de treinta a noventa días y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América. (Asamblea Nacional, 1971)

Como ha de observarse en la disposición normativa que antecede, se consideraba como acción de reproche penal a las ofensas que se pudieran proferir sobre un cadáver ya sea que estas se hayan exteriorizado mediante palabras o acciones.

Si hacemos una comparación con lo manifestado al inicio de este apartado, la antigua legislación penal ecuatoriana, se asemeja a lo establecido en el marco penal normativo español, es decir, ambas legislaciones tipificaban las ofensas sobre el cadáver, mismas que se entendían a manera de calumnias e injurias.

En esta misma disposición normativa, se establece, además, una sanción para los casos en los que, se negare la sepultura de un cadáver,

contemplando como pena la reclusión menor y multa del sujeto activo. Esto bien podría asociarse con la protección del derecho al libre culto, pues, como se explicó en temas anteriores, los rituales o ceremonias de muerte, así como el sepulcro, tienen un carácter simbólico de mayor grado en la sociedad.

En lo que, a la violación, destrucción y profanación de tumbas, el antiguo Código Penal establecía que:

“Art. 401.- Será reprimido con prisión de ocho días a un año y multa de ocho a dieciséis dólares de los Estados Unidos de Norte América, el que hubiere destruido, derribado, mutilado, o menoscabado los objetos siguientes:

1o.- Tumbas, signos conmemorativos, o piedras sepulcrales; (...)

En caso de destrucción o violación de sepulcros, para robar las cajas mortuorias, los objetos encerrados con los cadáveres, o el cadáver mismo, la pena será de prisión de tres a cinco años. Igual pena se impondrá al que cometa la infracción para aprovecharse de los materiales de la tumba destruida, o para satisfacer un acto de venganza.” (Asamblea Nacional, 1971)

En este artículo no solo se sanciona la destrucción de sepulcros sino también la profanación de cadáveres, como establece la disposición mencionada, la pena contemplada para la persona que adecuaba su conducta a este tipo penal, consistía en privación de la libertad y sanción pecuniaria.

Por último, el Código Penal de 1971 mediante ley No. 2, publicada en Registro Oficial 45 de 23 de junio del 2005, agrega un capítulo a su cuerpo normativo, concerniente a los delitos relativos a la extracción y tráfico ilegal de órganos, en esta disposición normativa se acreditaba que la acción lesiva se podía cometer sobre un cadáver.

En el Ecuador, las actuaciones lesivas que se ejecutan sobre cadáveres, así como las ofensas a la memoria defuncti han sido latentes, una más reprochable que otra, sin embargo, en nuestro país, no se ha establecido normativa que propenda a la regulación de estos actos, lo que hace que,

cuando se produzca este tipo de actuar, no sea posible si quiera iniciar una investigación de ningún tipo, los hechos de conmoción social, consumados sobre el cuerpo muerto, quedan impunes.

4.3.3. A TRAVES DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Como se explicó en líneas anteriores, la memoria defuncti puede ser protegida a través de la vía penal y civil, sin embargo, cuando la ofensa a la memoria defuncti guarda conexión directa con la extensión de los derechos de la personalidad – honor, imagen y honra- sabemos que el ámbito en el que nos hemos adentrado es el constitucional, pues, es justamente el derecho constitucional el encargado de reconocer y establecer vías de protección reforzada para los derechos.

Ahora bien, es necesario aclarar que, todos los derechos que engloban a la personalidad, pueden ser tutelados a través del derecho penal y civil, sin embargo, no es menos cierto que estos derechos, además de constitucionales, son reconocidos a nivel mundial como derechos fundamentales, de ahí la importancia de adentrarnos a la vía constitucional a fin de establecer la protección que resulte óptima para estos derechos.

Como ya se analizó en reiteradas ocasiones, es claro que los titulares de los derechos constitucionales y fundamentales son las personas, pues, al tenor de lo contemplado en la mayoría de legislaciones del mundo, la personalidad se extingue con la muerte, lo que consecuentemente hace pensar que un difunto carece de capacidad jurídica.

También es cierto que se explicó que, según la doctrina, lo que sobrevive a la persona es la memoria defuncti, esta última, reconocida como un residuo de la dignidad que la persona ostentó durante toda su vida.

La jurisprudencia española ha realizado un análisis concreto, en lo relacionado a la protección, mediante vía constitucional, de la memoria defuncti. Los magistrados de este país, ha referido que, si bien se ha

reconocido la existencia de la memoria defuncti como un derecho, este no tiene el carácter de derecho fundamental.

Consecuentemente, se entiende que, la protección a la memoria defuncti no tiene por qué ser reforzada, es decir, la misma se puede ejecutar a través de la justicia ordinaria en vías como la penal o civil.

En otras palabras, el difunto, bajo ningún precepto puede o debe ser considerado como un titular de derechos, de ahí que, no se pueda aceptar la activación de garantías jurisdiccionales a fin de proteger la memoria del fallecido. Sin embargo, se debe tener presente que, en los casos en los que las ofensas o transgresiones a la memoria del muerto, conlleven vulneraciones a derechos fundamentales de personas vivas, la vía óptima para reclamar la reparación de dichos derechos, es la constitucional.

Para mejor ilustración, cuando una ofensa sea proferida en contra de un difunto, pero con esta se lesione derecho como la intimidad familiar, el honor, la imagen o intimidad de una persona, viva, se podrán ejercer acciones de tutela, con el objetivo de restituir el derecho vulnerado.

Por otro lado, la legislación constitucional colombiana en relación con su jurisprudencia, hace posible la aplicación de acciones constitucionales a fin de garantizar la tutela de la memoria defuncti. Es lógico que la mayoría de casos en los que ha tenido cabida la mencionada protección constitucional, son aquellos en los que, además de la memoria del fallecido, se han vulnerado derechos que tienen extrema relación, así, por ejemplo: el derecho a la libertad de cultos y derecho a la libertad de conciencia, derecho a la disposición del cadáver, entre otros.

CONCLUSIONES

La muerte puede ser vista y entendida desde varios aspectos, desde el ámbito sociológico y cultural los rituales y ritos mortuorios y en sí, todo lo que la muerte contempla, afectan al ámbito jurídico mismo que debe fijar sus expectativas en regular todas las situaciones que surjan.

Con la muerte germinan efectos jurídicos que, al derecho ocupan, no sólo en lo referente a los actos sucesorios que se encuentran regulados a través de la mayoría de legislaciones a nivel mundial, sino también, en lo referente a los derechos que se adquieren, transmiten y se extinguen con la llegada de esta. Así las cosas, el primer efecto jurídico de la muerte es la pérdida de la personalidad y capacidad jurídica para ser reconocido como titular de derechos.

La dignidad es reconocida como un valor intrínseco de todos los seres humanos, aquella puede ser vista como valor, condición y derecho. Así mismo, es la base esencial del reconocimiento de derechos fundamentales, se entiende entonces que, al ser una característica inalienable de las personas, una vez que estas últimas mueren, la dignidad se extingue también.

Existen residuos de la dignidad que sobreviven a la persona, aquellos recuerdos y memorias de los difuntos que se incorporan a nuestro propio ser y que contemplan anhelos de protección. Aquel conjunto de memorias y recuerdos, se constituyen en una especie de extensión de la personalidad, a través de la dignidad.

La memoria defuncti entendida como derecho, pero no de carácter fundamental, necesita protección. Esta puede darse a través de vías de derecho que conforman la justicia ordinaria como el derecho civil y penal. Al no constituir un derecho fundamental no se le puede otorgar protección reforzada.

Sin embargo, la protección constitucional, en lo que a la memoria defuncti se refiere, puede ser ejercida en los casos en los que la transgresión a esta, supere y genere violaciones a derechos fundamentales de personas. La razón de la no protección constitucional a la memoria defuncti radica en que, no se puede reconocer a un difunto como titular de derecho al honor, la honra, la imagen, etc.

El carácter personalísimo de estos derechos, hace imposible la trasmisión de los mismos a otras personas que hayan sido, en vida, allegados al difunto. El ejercicio de la acción y la legitimidad para ejecutar la protección de la memoria defuncti en la vía penal o civil, sigue un orden de prelación que, empieza con los designados en testamento, en caso de que estos no existan, o existiendo se negaren, o que en la designación exista un yerro, los legitimados serán los familiares del difunto, en caso de que estos no existieren, el ejercicio de la acción le corresponde al Ministerio Público.

RECOMENDACIONES

En el Ecuador, las acciones lesivas ejecutadas sobre el cuerpo muerto son variadas, estas pueden ir desde la profanación de tumbas, necrofilia, difusión de videos y fotografías de cadáveres, abandono de cadáveres, comercio de restos humanos y ofensas a la memoria.

Sin embargo, a pesar de lo manifestado, no existe normativa, de ningún tipo, que regule estas actuaciones, esto es entendible, pues, la legislación ecuatoriana ni si quiera ha considerado prudente reconocer la memoria defuncti dentro de su marco normativo.

De ahí que, siguiendo la regla general, es el derecho constitucional el encargado de reconocer derechos; y, de los cuerpos normativos “ordinarios” tutelar esos derechos. Si la memoria defuncti no figura como derecho, mal se haría en establecer normativa para tutelarlos.

La necesidad del reconocimiento del derecho a la memoria defuncti en el Ecuador es imperante, pues, en la sociedad se han registrado casos que transgreden a la normalidad, que han causado conmoción social y que no han podido ser sujeto de efectos jurídicos debido a la falta de normativa.

Las disposiciones normativas contenidas en algunas legislaciones que regulan gestiones y actuaciones referentes al cuerpo muerto, son vagas y bien podría decirse que, hasta ignoradas, esto se debe a que no existe normativa de respaldo que sancione el incumplimiento de procedimientos y más.

Por lo manifestado y luego de concluida la presente investigación, creo conveniente recomendar que, el legislativo proponga un proyecto de ley tendiente a ampliar el contenido referente al derecho a la dignidad, esto en materia constitucional, una vez realizada esta ampliación, se deberá establecer normativa a fin de proteger el derecho en mención.

BIBLIOGRAFÍA

Acción de tutela instaurada por Yajaira Castro Rojas contra SOLSALUD EPS-S, el Instituto Departamental de Salud de Norte de Santander y la Alcaldía Municipal de El Zulia , Sentencia T-165/13 (Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana 22 de marzo de 2013).

Acción de tutela interpuesta por Elsa Avila De Codina contra los Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista, Sentencia T162/94 (Sala Tercera de Revisión de la Corte Cosntitucional 24 de marzo de 1994).

Acción de tutela promovida por Celina López contra Caprecom EPS-S y el Municipio de Inírida, T-741/14 (Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional. 08 de octubre de 2014).

Acciones de tuutela instauradas por Austreberto de Ávila Ríos y otros, y Edwin Campo Vega contra Electrocosta S.A. E.S.P., Sentencia T-881/02 (Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional Colombiana 17 de octubre de 2002).

ALONSO PEREZ, M. (11 de enero de 2020).
[http://asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMaria noAlonsoPerez.html](http://asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMaria%20AlonsoPerez.html). Obtenido de <http://asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMaria noAlonsoPerez.html>:
<http://asociacionabogadosrcs.org/congreso/ponencias3/PonenciaMaria noAlonsoPerez.html>

Cabnellas de Torres, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas* (2da ed.). Buenos Aires, Argentina : Heliasta S.R.L.

Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Suriname , Sentencia de 15 de junio de 2005 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 15 de junio de 2005).

CASTRO, D., & BRAVO, F. (1970). *Compendio de Derecho Civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

CLINICA UNIVERSIDAD DE NAVARRO . (28 de AGOSTO de 2019). <https://www.cun.es/diccionario-medico> . Obtenido de DICCIONARIO MEDICO DE LA UNIVERSIDAD DE NAVARRO: <https://www.cun.es/diccionario-medico>

García Amado, J. (19 de Julio de 2018). *El Almacén de Derecho*. Obtenido de <https://almacenederecho.org/por-que-tenemos-derechos/>

Marcos Del Cano, A. (1994). La biojurídica en España. *Rivist Internazionale di filosofia del diritto*, 132.

Ramos, M. (14 de enero de 2020). LA PROTECCIÓN DE LA MEMORIA DEFUNCTI. *Tesis*. Cuenca, Azuay, Ecuador: Universidad de Salamanca.

Sentencia T-881/02, T-881/02 (Sala Séptima de la Corte Constitucional de Colombia 17 de octubre de 2002). Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/T-881-02.htm>

Von Ihering, R. (2011). *El fin en el derecho*. Granada, España: EditorialComares.

Weber, M. (2002). *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*. Madrid, España: Fondo de Cultura Económica.

Cuenca, 24 de junio del 2020

UNIDAD DE TITULACIÓN E INVESTIGACIÓN FORMATIVA DE LA
CARRERA DE DERECHO MATRIZ

Certifica que:

El informe de originalidad TURNITIN correspondiente al informe en primera revisión de la investigación la estudiante **QUINDE ORDOÑEZ NICOLE CAMILA**, con No. de cédula **0105782817**, titulado “**ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO**”, indica un 4% de índice de similitud, 4% de fuentes de internet, 0% de publicaciones y tesis de maestría, 0% coincidencias excluidas.

Para los fines legales pertinentes,

Atentamente,


Ab. Paola Vallejo Cárdenas
Unidad de Titulación e Investigación Formativa

CENTRO DE IDIOMAS

TÍTULO: ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA.

RESUMEN

Las actuaciones lascivas contra cadáveres son más habituales de lo que podríamos llegar a imaginar, sin embargo, la falta de visibilidad sobre estas nos ha hecho minimizar la importancia del tema, pues, a pesar del repudio que estos actos nos puedan significar, más allá del rechazo moral, no hay otra forma de reprender a quien los ejecuta. El daño causado sobre la memoria del difunto, aunque es latente, no es susceptible de reproche ni reparación alguna, pues, no se considera que se haya vulnerado ningún derecho, por lo tanto, no existe ningún tipo de protección a esta extensión de la dignidad. Este trabajo de investigación tiene como objetivo determinar la necesidad y posibilidad del reconocimiento del derecho a la dignidad póstuma, a través de métodos cualitativos, explorativos y descriptivos, tomando en consideración, además, la aplicación de teorías direccionadas al reconocimiento de derechos, doctrina y derecho comparado.

PALABRAS CLAVES: DIGNIDAD POST MORTEM., MEMORIA DEFUNCTI., CADÁVER.



CENTRO DE IDIOMAS

**TITLE: ANALYSIS OF RECOGNITION AND GUARDIANSHIP OF THE RIGHT
TO POSTUM DIGNITY.**

SUMMARY

Lascivious actions against corpses are more common than people might imagine; however, the lack of visibility on these has made us minimize the importance of the subject because, despite the repudiation that these acts can mean to us beyond moral rejection, there is no other way to punish the person who executes them. The damage caused on the memory of the deceased, although latent, is not susceptible to reparation, since it is not considered that any right has been violated, therefore, there is no protection of postum dignity. This research has the objective to determine the need and possibility of recognition of the right to posthumous dignity through qualitative, exploratory and descriptive methods, taking into account the application of theories about the recognition of rights, doctrine and compared law.

KEYWORDS: POSTMORTEM DIGNITY, MEMORY DEFUNCTI., CORPSE.



www.ucacue.edu.ec

CENTRO DE IDIOMAS

Cuenca, 19 de febrero de 2020

EL CENTRO DE IDIOMAS DE LA UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA, CERTIFICA QUE EL
DOCUMENTO QUE ANTECEDE FUE TRADUCIDO POR PERSONAL DEL CENTRO PARA LO CUAL
DOY FE Y SUSCRIBO


Dr. Wladimir Quinche Orellana MSc.
SECRETARIO CENTRO DE IDIOMAS



Cuenca, 05 de mayo del 2020

Señor Doctor

Ernesto Robalino Peña

DECANO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES

Su despacho

De mis Consideraciones

FERNANDO MORENO MOREJON, docente de la carrera de Derecho de la Universidad Católica de Cuenca, en mi calidad de tutor de la estudiante **QUINDE ORDOÑEZ NICOLE CAMILA**, con número de cédula **0105782817**, quien realizó su Trabajo de Titulación denominado **“ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO”**, debo informar a usted que dicho trabajo ha sido realizado bajo los parámetros, disposiciones legales y reglamentarias correspondientes al área de Titulación de la Universidad Católica de Cuenca.

De acuerdo al Art. 10 literal C del Reglamento de la Unidad de Titulación de Grado y Programas de Posgrados de la Universidad Católica de Cuenca, previo a la sustentación y defensa el estudiante deberá presentar solicitud para revisión final del trabajo de titulación, dentro de este proceso se le asignaron docentes revisores quienes proporcionaron el criterio de **APROBADO** al antes mencionado Trabajo de Investigación.

Por lo antes expuesto y dando cumplimiento al Reglamento debo de asignar la nota de 40_/40 correspondiente a la parte escrita del Trabajo de Titulación, además de emitir mi criterio favorable para que se proceda a la sustentación y defensa del mismo.

Es todo cuanto puedo informar respecto a mis labores como tutor de mentado estudiante.

Atentamente:

**DR. FERNANDO MORENO MOREJON, MGS.
DOCENTE TUTOR**

PERMISO DEL AUTOR DE TESIS PARA SUBIR AL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Yo, NICOLE CAMILA QUINDE ORDÓÑEZ, portadora de la cédula de ciudadanía N° 0105782817. En calidad de autora y titular de los derechos patrimoniales del trabajo de titulación “ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO” 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, Así mismo; autorizo a la Universidad 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.

Cuenca, 16 de julio de 2020

F: Nicole Camila Quinde O.



SOLICITUD PARA:

Beca o ayuda económica, Justificación de faltas, Justificación de pruebas, Justificación de trabajos, Justificación de lecciones, Justificación de prácticas, Licencia eventual, Examen postergado, Examen supletorio, Segunda matrícula, Tercera matrícula, Matrícula especial, Matrícula extraordinaria, Record académico, Hojas certificadas, Examen suficiencia, Tutorías, Rectificación de nombres, Malla curricular, Reposición de título, Otros

Fecha: 30 de mayo del 2019

Dirigido a: Dr. Ernesto Robalino Peña.

Solicitante: Nicole Camila Quiñe Ordóñez.

Carrera: Derecho

Año/Ciclo: Décimo Paralelo: "B"

Asunto: Solicito a Usted y por intermedio al Consejo Directivo la aprobación de mi diseño de trabajo de Investigación, previo a la obtención del Título de "Abogado de los Tribunales de Justicia de la República" con el título: "Análisis del Reconocimiento y Tutela del Derecho a la Dignidad Póstuma en el marco jurídico Ecuatoriano por la favorable acogida, anticipo mis sentimientos de Consideración."


Solicitante

Constancia de Presentación.- Fecha: _____

Hora: _____

Resolución: _____

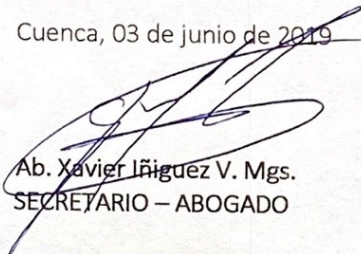
Valor \$ 5,00

N° 0161179



VISTA LA PRESENTE SOLICITUD, EL H. CONSEJO DIRECTIVO DE LA UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES EN SESION REALIZADA EL 31 DE MAYO DE 2019. RESUELVE APROBAR EL PERFIL DE TESIS PREVIO A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADO (A) DE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA DEL SR. (A): **QUINDE ORDOÑEZ NICOLE CAMILA**, TEMA: "ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO". DIRECTOR: DR. FERNANDO PATRICIO MORENO MOREJÓN.

Cuenca, 03 de junio de 2019


Ab. Xavier Iñiguez V. Mgs.
SECRETARIO - ABOGADO





**UNIVERSIDAD
CATÓLICA DE CUENCA**
COMUNIDAD EDUCATIVA AL SERVICIO DEL PUEBLO

REPÚBLICA DEL ECUADOR

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE CUENCA

Comunidad Educativa al Servicio del Pueblo.

**UNIDAD ACADÉMICA DE CIENCIAS SOCIALES,
PERIODISMO, INFORMACIÓN Y DERECHO.**

CARRERA DE DERECHO.

**TÍTULO: ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A
LA DIGNIDAD PÓSTUMA.**

**Trabajo de Investigación, previo a la
obtención del título de Abogado de los
Tribunales de la República del Ecuador**

AUTORA: Nicole Camila Quinde Ordóñez.

Número de cédula: 0105782817

TUTOR: Dr. Fernando Patricio Moreno Morejón.

AÑO: 2019

1. ESTRUCTURA DEL DISEÑO DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

1.1. Tema.

Bioética y Derecho: El cuerpo muerto y su dignidad póstuma.

1.2. Título.

“ANÁLISIS DEL RECONOCIMIENTO Y TUTELA DEL DERECHO A LA DIGNIDAD PÓSTUMA EN EL MARCO JURÍDICO ECUATORIANO.”

1.3. Marco contextual (Justificación del Problema en el contexto de la investigación, enuncia el problema).

Esta investigación tiene como objeto, el desarrollo de un marco teórico que responda a ciertos cuestionamientos, que, sin lugar a duda, se han hecho presentes a raíz del actuar humano. La interrogante principal responde de manera clara a la posibilidad de reconocer derechos a los muertos y, de manera aún más concreta, ¿es posible reconocer a la dignidad post mortem como un derecho?, ¿cuán posible y acertado puede resultar la incorporación de este derecho en el marco constitucional ecuatoriano?

Consecuentemente, de las hipótesis planteadas en el párrafo anterior, devienen nuevas conjeturas, así, por ejemplo: el fundamento o base para el reconocimiento del derecho, el tipo de titularidad que otorgará el mismo, etc. Este último punto es quizá uno de los más relevantes y especiales de este derecho, esto debido a que, es evidente que, al hablar de la dignidad póstuma como derecho, entendemos que la titularidad de este radicará sobre una persona, pero esta, no necesariamente es a quien se le ha transgredido.

En nuestro país, durante los últimos años y meses, se ha cristalizado la práctica de actuaciones que bien podrían calificarse como lesivas, el daño que ocasiona esa lesividad, opera contra el cuerpo muerto.

En este sentido, la profanación de tumbas, el comercio de restos humanos, la divulgación de vídeos y fotografías de prácticas que involucran a cadáveres, los procesos bajo los que se llevan a cabo las necropsias y disecciones anatómicas, casos de necrofilia, etc. Son cuestiones que se han visto ejecutadas dentro de nuestra sociedad, sin embargo, a pesar de que la gran mayoría de dichas actuaciones generen conmoción social, no logran ser sancionadas más que moralmente, pues no existe un “*tratamiento legal*” al que estas puedan ser sometidas, esto debido a que, no se ha reconocido al cuerpo muerto como sujeto de ningún tipo de derecho, consecuentemente, al no existir un derecho, ilógico sería

pensar si quiera en la presencia de un marco normativo penal que las tipifique y sancione. Sin embargo, el daño o perjuicio que llevan consigo la práctica de estas actuaciones es latente, lo que ha llevado, en el pensamiento más simple, a argüir sobre la necesidad de “*hacer algo*” para expeler las actuaciones lascivas sobre cadáveres.

Se dejó ver entonces, cuál es la problemática a la que nos enfrentamos, esto es, la necesidad del reconocimiento del derecho a la dignidad póstuma y, posteriormente la creación de un marco normativo que limite y sancione las prácticas que transgreden contra la inhumanidad de las los que algún día fueron personas.

1.4. Formulación del Problema.

¿Es posible o no reconocer a la dignidad póstuma como derecho dentro del marco jurídico ecuatoriano?

1.5. Objeto de estudio.

Reconocimiento y tutela de derechos.

1.6. Campo de acción.

La legislación ecuatoriana direccionada al reconocimiento de la dignidad póstuma como derecho constitucional, tomando como fundamento, la doctrina y el derecho comparado.

1.7. Línea de investigación.

Derechos Humanos y Pluralismo Jurídico.

1.8. Objetivo general.

Analizar la posibilidad del reconocimiento y tutela del derecho a la dignidad póstuma dentro del marco jurídico ecuatoriano, de manera específica, el marco constitucional y penal ecuatoriano, tomando como base. la doctrina jurídica aplicable, legislación ecuatoriana y el derecho comparado.

1.9. Objetivos específicos.

- 1) Identificar las teorías referentes al reconocimiento de derechos y sus titulares.
- 2) Determinar la normativa existente en el marco jurídico ecuatoriano, en relación con el reconocimiento y tutela de la dignidad póstuma como derecho.

- 3) Analizar las hipótesis que giran en torno al reconocimiento y tutela del derecho a la dignidad del cuerpo muerto dentro de la legislación ecuatoriana.

1.10. Tipo de investigación.

Se utilizarán los métodos: cualitativo, explorativo y descriptivo.

Este trabajo de investigación ha sido creado con el fin de establecer si, dentro del marco jurídico ecuatoriano, es posible o no, reconocer el derecho a la dignidad del cuerpo muerto.

1.11. Marco Teórico y conceptual que sustenta la investigación.

En la actualidad la Bioética y el Derecho son disciplinas que se encuentran íntimamente ligadas. La bioética, durante los últimos años, se ha abierto paso en su desarrollo, en los diversos foros bioéticos se *reta* al Derecho para que intervenga, es decir, la Bioética requiere que, los temas que en ella puedan confluír, sean sometidos a la reflexión jurídica.

Ahora bien, antes de abordar más sobre la relación entre Bioética y Derecho, es menester definir con claridad en que consiste cada una de estas disciplinas.

El derecho ha estado íntimamente ligado al nacimiento de las sociedades que es posible afirmar que todas las personas, que responden al sentido común, tienen idea de lo que significa el Derecho, esto entendido desde un punto de vista terminológico.

Existe un universo de concepciones tendientes a definir al Derecho, así, por ejemplo, de manera general y en uso del lenguaje coloquial, se entiende por Derecho al “*conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.*” (Diccionario de la Real Academia Española, 2019).

Cotidianamente, se ha concebido al Derecho como un sinónimo de Ley y viceversa, se ha señalado que el Derecho es todo aquello que involucra la aplicación de reglas o normas de conducta, “*trámites legales*” concernientes a profesionales como: abogados, notarios, jueces, etc. En fin, generalmente, las personas siempre han tenido algún tipo de “*experiencia jurídica*” de la que se ha derivado, nuevamente, en una idea de lo que significaría el derecho.

Una definición un tanto más compleja del término Derecho, es la que ofrece Hans Kelsen, quien piensa que: “*el derecho no es una categoría eterna y absoluta, sino que su contenido cambia con la historia, por lo que se encuentra condicionado a circunstancias de tiempo y lugar.*” (Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 2016, pág. 53)

Kelsen califica al derecho como un orden coactivo, subdividido en una especie de clasificación, en la que figura el derecho como una técnica social, en esta última, se define al derecho en cuanto a su fin, y se establece que el mismo consiste en: “*un método específico que permite inducir a los hombres a conducirse de una manera determinada.*” (Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 2016, pág. 58).

Partiendo de lo indicado, lógico sería entender que el Derecho es: “*un sistema de organización y de regulación de la sociedad compuesto de distintos elementos esenciales: normas (escritas, costumbres, principios, etc.), valores, órganos legisladores, órganos juzgadores, órganos sancionadores, “operadores” jurídicos (abogados, procuradores, notarios, registradores, funcionarios, destinatarios de las normas, etc.)* (Estéfani R. J., Derecho, Bioética y Bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente: El derecho a ser informado en la asistencia biomédica, 2012, págs. 17-18)

La convivencia en sociedad nos permite tener una concepción de lo que por derecho se entiende, sin embargo, existe una pluralidad de ideas sobre las definiciones que se le da al término derecho dejando ver los problemas que de esta devienen, a entender tres: del propio lenguaje, de la pluridimensionalidad del fenómeno jurídico y de las diferentes concepciones del Derecho. Este último problema, es decir, las diferentes concepciones del Derecho, es quizá el más relevante de todos.

Así pues, el mismo Kelsen reconoce la existencia de un *dualismo patente y sistemático* que surge entre derecho objetivo y subjetivo, entre derecho público y privado, entre Estado y derecho y otros muchos pares de nociones opuestas. De todo este conjunto de nociones, la que nos ocupa estudiar o determinar es la concerniente al derecho subjetivo y derecho objetivo, específicamente, la noción de derecho subjetivo. Así, desde su sentido objetivo “*el derecho tiene un carácter normativo, en tanto que en su sentido subjetivo es un interés o una voluntad*” (Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 2016, pág. 95)

En otras palabras, el derecho subjetivo es un interés protegido por el derecho objetivo, para Dernburg “*Los derechos en el sentido subjetivo ... estaban fundados sobre la*

persona de sus titulares y en el respeto que éstos habían sabido obtener e imponer para ellos mismos y para sus bienes...” (Dernburg, 1894, pág. 39)

Kelsen hace lo propio al establecer que:

Hay derecho subjetivo, en el sentido específico de la palabra, cuando entre las condiciones de la sanción figura una manifestación de la voluntad, querrela o acción judicial, emanada de un individuo lesionado en sus intereses por un acto ilícito, Solamente cuando una norma jurídica coloca así a un individuo en posición de defender sus intereses, se crea un derecho subjetivo a su favor. (Kelsen, Teoría Pura del Derecho, 2016, pág. 100)

Ahora bien, a breves rasgos se ha tratado de instituir sobre la definición de derecho, consiguientemente se debe establecer entonces, lo que se sabe sobre el término Bioética, el mismo que fue acuñado por primera vez *en 1927 por Fritz Jahr, quien sugiere “considerar a cada ser vivo como un fin en sí mismo y tratarlo como tal en la medida de lo posible.”* (Flórez, 2011). La creación de esta nueva disciplina y sobre todo la definición que a esta precedía, no tuvo mucha fuerza debido al tiempo en el que se desarrollaba la sociedad que incluía a Jahr.

Así, a finales de 1970 Van Rensselaer Potter utilizó por primera vez el término bioética en su artículo “bioethics the science of survival”

La idea original de Potter fue crear una nueva disciplina que permitiera reunir el ámbito de los hechos y de los valores, el dominio de las ciencias y el de las humanidades, a fin de buscar salidas o al menos mapas de ruta que pudieran servir de guía en el complejo laberinto formado por la sociedad contemporánea, producto de la fusión entre revolución científica e industrial. (Flórez, La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después, 2011).

La Bioética, es también definida como: *“ética de la vida, se traduce en la consideración de derechos, dignidad e intereses de los seres vivos (humanos y no humanos)”*. (Pinto, Gómez, Marulanda, & León., 2018).

En cuanto a la dignidad en su forma base, es entendida como *“la cualidad propia de la condición humana de la que emanan los derechos fundamentales, junto al libre desarrollo de la personalidad, que precisamente por ese fundamento son inviolables e inalienables”* (Diccionario de la Real Academia Española, 2019). Se ha establecido una

clasificación o tipología de la dignidad, así pues, se habla de la dignidad humana, moral, dignidad real, etc.

La noción kantiana de dignidad sostiene que constituye un valor interior atribuible a aquellos seres racionales que pueden darse a sí mismo una ley moral, por lo cual, aquellos dotados de tal dignidad ontológica no pueden ser considerados un medio, sino siempre un fin en sí mismos.

Para el filósofo Jiirgen Habermas, "*la dignidad humana (. . .) constituye la "fuente" moral de la que todos los derechos fundamentales derivan su sustento*" (Habermas, 2010). En la diversidad de concepciones, y a decir de F. Gastaldi, considera que "*nuestra dignidad radica en la **autoconciencia** y en la **autodeterminación** que nos elevan sobre el mundo infrahumano, y hacen posible la **autocomunicación** o sociabilidad...*" (Gastaldi, 2003)

En cuanto a Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos como la Declaración de Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas, la noción dignidad, desempeña un rol central, se considera que esta, es el punto de partida con respecto a los discursos que giran en torno a Derechos Humanos, así, como refiere McCrudden,

La dignidad se está convirtiendo en un lugar común en los textos legales que sustentan las distintas protecciones de los derechos humanos en muchas jurisdicciones. Es un concepto usado frecuentemente en decisiones judiciales. por ejemplo, para justificar la eliminación de restricciones en la práctica del aborto en los Estados Unidos, o en la misma imposición de restricciones para el espectáculo de Dwarf Throwing en Francia, o para abolir las leyes que prohibían la sodomía en Sudáfrica, así como también en las consideraciones sobre el suicidio asistido en toda Europa. (McCrudden, 2008)

Como bien se manifestó en párrafos anteriores, la estrecha relación que existe entre Bioética y Derecho ha dado origen a la creación de una nueva rama jurídica que, de manera específica, abarca todo lo relacionado al resultado de la unión de las disciplinas antes dichas. El Bioderecho es definido como:

"aquella parte del saber que se ocupa de analizar la incidencia de los fenómenos bioéticos en la ciencia del Derecho y la búsqueda del paradigma del Derecho capaz de normar estas situaciones de un modo acorde con las exigencias de dichos fenómenos."

(Estéfani R. J., Derecho, Bioética y Bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente: El derecho a ser informado en la asistencia biomédica, 2012, pág. 20)

Así mismo, Hofft trata de definir de manera más compleja al bioderecho y establece que al mismo se lo puede entender como: *“La regulación jurídica en el plano de la alteridad de todas las cuestiones vinculadas con las ciencias de la vida, tanto en los planos de una micro, como meso o macro bioética, incluyendo las cuestiones referidas a la ecoética.”* (Hooft, 1999)

Es la solución al problema jurídico, la misma que consiste en descubrir cuáles son los nuevos valores ético – sociales necesarios para enfrentar la nueva realidad, cómo se van creando, y cómo integrarlos en el derecho.

Para Ana María Marcos Del Cano, el bioderecho no es más que:

“Aquella parte del saber que se ocupa de analizar la incidencia de los fenómenos bioéticos en la ciencia del Derecho y la búsqueda del paradigma del Derecho capaz de normar estas situaciones de un modo acorde con las exigencias de dichos fenómenos”. (Cano, 1994).

Ahora bien, en el campo de la Bioética, como lo manifiesta el profesor Romeo Casabona,¹ aparecen nuevas perspectivas acerca de la comprensión por parte del ser humano de conceptos fundamentales como son: la vida y la muerte; la salud y la integridad personal, la reproducción y la paternidad – maternidad; la autonomía y el consentimiento, y el patrimonio genético.

Antonio Fuertes Ortiz de Urbina, piensa que *“nadie ha podido demostrar en qué momento puntual, concreto, se produce la muerte del individuo.”* (Urbina, Alteraciones del Estado de Consciencia , 2012).

Por otra parte, César Gutiérrez Sampeiro, comparte la idea de que, con respecto a la muerte, su definición y sus límites no son precisos, sin embargo, define a la muerte como: *“fenómeno irreversible que es la parte final de la vida, es un evento ineludible con el que termina el ciclo vital de todo ser viviente, incluyendo al hombre, ...”* (Sampeiro, 2001).

¹ ROMEO CASABONA, C.M, “La relación entre la Bioética y el Derecho”, en ROMEO CASABONA, C.M. (coord.) *Derecho biomédico y bioética*, Granada, Comares, 1998, p. 152.

De manera clásica, se entiende que: "...la muerte es la ausencia de vida, es decir, algo de lo cual el individuo se ve privado." (Echeverría B C. G., 2004)

Italo F. Gastaldi, se refiere a la muerte como: "*la "crisis" suprema del hombre, ser corpóreo, mundano, temporal: lo arranca de este mundo, que es el espacio vital para la experiencia y la comunicación humana, destruye de raíz todos sus proyectos individuales y colectivos, hasta hacerle plantear el problema del sentido o no sentido de su existencia.*" (Gastaldi, 2003, pág. 361).

Con miras a la cosmovisión andina, dentro de sus comunidades la muerte es considerada como: "...parte de la vida. Es decir, la muerte no constituye una tragedia en la vida de los andinos, más bien, la muerte es como una conclusión, cumplimiento y culminación de una etapa de la vida. Es una llegada a un momento de la permanencia en la existencia de los seres. La muerte para el andino nunca es el final o la terminación del ser; es continuidad del ser dentro de la totalidad existencial y universal." (Bascope Caero, 2001, pág. 1)

Una vez abordadas algunas de las muchas definiciones de muerte, corresponde entonces definir de alguna forma a lo que bien podría calificarse como el "resultante" o "la transformación" que atraviesa el ser humano, luego de que la muerte haya operado sobre este. Usualmente, pensamos que, no existe distinción alguna entre el término "cadáver" y el término "muerto", de hecho, pensamos que estas palabras bien podrían ser entendidas como sinónimos la una de la otra.

Así las cosas, ***Según lo establece el Art. 3 del Reglamento establecimientos servicios funerarios y manejo de cadáveres, se entiende por Cadáver a: "cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de vida".***

El Protocolo Aplicación del Peritaje Integral en Autopsia Médico Legal, dentro de su glosario de palabras, define al cadáver como: "*persona sin vida, con cese de funciones vitales.*"

Según G. Figueroa, se empieza a ser cadáver desde que inicia en nosotros la descomposición orgánica.

De igual forma, "*...desde la experiencia del hombre común se reconoce como muerto a aquel individuo que está inconsciente, no se mueve, no respira y cuyo corazón no late*

(...) está muerto aquél que ha dejado de estar vivo.” (Echeverría B C. G., Diagnóstico de Muerte, 2004, pág. 3)

1.12. Hipótesis o ideas para defender

Durante los últimos meses, en nuestro país, las actuaciones lascivas sobre cadáveres han sido comunes y, a pesar de que estas han causado conmoción social, el reproche de las mismas no ha superado más que la brecha moral, aunque, es evidente que estas actuaciones deshumanizadas deben ser sancionadas moral y legalmente. Ahora bien, en el ámbito jurídico, sabemos que se deben sancionar únicamente las actuaciones que generen conmoción social y que, además, vulneren derechos constitucionales o fundamentales, surge entonces la necesidad de cuestionarnos si ¿es posible reconocer a la dignidad póstuma como un derecho?, ¿quién será el titular del derecho como tal?, ¿cuál sería la forma de tutelar dicho derecho?

Pues bien, con el presente trabajo investigación se afirmará la necesidad del reconocimiento del derecho en mención, así mismo, mediante la aplicación de la teoría Kantiana del medio y del fin, se establecerá la posibilidad de reconocer a la dignidad como derecho del cuerpo muerto.

En cuanto a la titularidad del derecho, es necesario analizar lo que en la doctrina figura, es decir, ¿qué son derechos y que significa decir que los tenemos?, de esta forma se concluirá que la calidad de titular del derecho a la dignidad póstuma radica en los familiares de la persona fallecida.

Para finalizar, se resolverá sobre la cuestión de tutela del derecho, partiendo de la idea base de que los derechos son reconocidos por la norma constitucional y son tutelados por el derecho penal, por lo que, sería lógico que la solución a esta interrogante es simple, una vez reconocido el derecho, la forma en la que el mismo debe ser tutelado es a través de la creación de un marco penal en el que se tipifiquen derechos y contravenciones, tendientes a procurar la protección o reparación del derecho a la dignidad póstuma.

1.13. Métodos para utilizarse

| Etapas de Investigación | Métodos | | | Técnicas | Resultados |
|--------------------------------|----------------------------|-------------------------|-------------|----------|--|
| | Empíricos | Teóricos | Matemáticos | | |
| Fundamentación Teórica | | Analítico-sintético | | Fichaje | Bases teorías de la investigación |
| Diagnóstico situacional | Recolección de información | | | | Informe sobre el estado actual del problema |
| Propuesta | | Hipotético demostrativo | | | Propuesta de soluciones al problema y los resultados que se esperan con la ejecución de esta propuesta |

1.14. Cronograma de tareas.

| Actividades | Marzo | Abril | Mayo | Junio | Julio | Agosto |
|-------------|-------|-------|------|-------|-------|--------|
| | | | | | | |

| | | | | | | |
|--|----------|----------|----------|----------|----------|----------|
| Revisión y selección de la información bibliográfica de las teorías y conceptos | X | | | | | |
| Elaboración de la fundamentación teórica | X | | | | | |
| Elaboración de los instrumentos para la recolección de información | X | | | | | |
| Validación de los instrumentos de recolección de información | | X | | | | |
| Aplicación de los instrumentos y recolección de información | | X | | | | |
| Procesamiento y análisis de la información | | | X | | | |
| Elaboración del informe de diagnóstico de la investigación | | | X | | | |
| Contrastación con las teorías, elaboración de propuestas, conclusiones y recomendaciones | | | X | | | |
| Elaboración del informe final de la investigación | | | | X | | |
| Presentación del informe final en la secretaría de la Unidad Académica | | | | | X | |
| Sustentación individual ante un tribunal de grado | | | | | | X |

1.15. Bibliografía

- Bascopé Caero, V. (2001). EL SENTIDO DE LA MUERTE EN LA COSMOVISIÓN ANDINA: EL CASO DE LOS VALLES ANDINOS DE COCHABAMBA. *Chungara Arica*. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-73562001000200012
- Cano, A. M. (1994). La biojurídica en España. *Rivist Internazionale di filosofia del diritto*, 132.
- Dernburg, H. (1894). *Pandekten*.
- Diccionario de la Real Academia Española. (10 de abril de 2019). <http://www.rae.es/>. Obtenido de Real Academia Española: <https://dle.rae.es/?id=CGv2o6x>
- Echeverría B, C. G. (2004). Diagnóstico de muerte. *Revista Médica de Chile*, 3. Recuperado el 01 de 05 de 2019, de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v132n1/art15.pdf>
- Echeverría B, C. G. (2004). Diagnóstico de Muerte. *Revista Médica de Chile*, 3. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v132n1/art15.pdf>
- Echeverría B, C. G. (2004). Diagnóstico de Muerte. *Revista médica de Chile*, 3. Obtenido de <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872004000100015>
- Estéfani, R. J. (2012). Derecho, Bioética y Bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente: El derecho a ser informado en la asistencia biomédica. En *Dilemas bioéticos actuales: Investigación biomédica, Principio y final de la vida* (pág. 18). Castilla : Dykinson, S.L. .
- Estéfani, R. J. (2012). Derecho, Bioética y Bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente: El derecho a ser informado en la asistencia biomédica. En J. d. Díaz, & R. J. Estéfani, *Dilemas bioéticos actuales: Investigación biomédica, principio y final de la vida*. (pág. 20). Madrid: Dykinson, S.L.
- Estéfani, R. J. (2012). Derecho, Bioética y Bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente: El derecho a ser informado en la asistencia biomédica. En J. d. Díaz, & R. Junquera de Estéfani, *Dilemas bioéticos actuales: Investigación biomédica, principio y final de la vida*. (pág. 17;18). Madrid: Dykinson, S.L.

- Estéfani, R. J. (2012). *Dilemas bioéticos actuales Investigación biomédica principio y final de la vida*. Madrid: Dynkinson S.L. .
- Estéfani, R. J. (s.f.). Derecho, bioética y bioderecho, un cruce de caminos para un derecho emergente .
- Flórez, Á. M. (2011). La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después. *Opción* , 71.
- Flórez, Á. M. (2011). La Propuesta Bioética de Van Rensselaer Potter, cuatro décadas después. *Opción* , 74.
- Gastaldi, I. F. (2003). *El hombre un misterio*. Castilla: Abya Yala.
- Habermas, J. (2010). El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 6.
- Hoof, P. F. (1999). *Bioética y Derechos Humanos: temas y casos*. Buenos Aires: Depalma .
- Kelsen, H. (2016). *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires: Eudeba.
- Kelsen, H. (Sin año). *Teoría Pura el Derecho*. Buenos Aires : Losada.
- McCrudden, C. (2008). Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights . *The European Journal of International Law*, 2.
- Pinto, B. J., Gómez, A. I., Marulanda, J., & León., A. H. (2018). Necroética: el cuerpo muerto y su dignidad póstuma. *Repertorio de Medicina y Cirugía* , 56.
- Samperio, C. G. (2001). La Bioética ante la muerte. *Academia Nacional de Medicina de México*, 1 - 2.
- Urbina, A. F. (2012). Alteraciones del Estado de Consciencia . En R. J. Estefani, & J. d. Díaz, *Dilemas bioéticos actuales: Investigación biomédica, principio y final de la vida* (pág. 163). Castilla : Dykinson, S.L. .
- Urbina, A. F. (2012). ALTERACIONES DEL ESTADO DE CONSCIENCIA . En R. J. Estéfani, & J. d. Díaz, *Dilemas bioéticos actuales: iNVESTIGACIÓN BIOMÉDICA, PRINCIPIO Y FINAL DE LA VIDA* (pág. 163). Castilla: Dykinson, S.L. .

Cuenca, 01 de abril de 2019.

Nicole Camila Quinde Ordóñez.

Dr. Fernando Patricio Moreno Morejón.

Mgs. Cornelio Agustín Borja Pozo.