



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El vacío legal de las voluntades anticipadas como limitante a la libertad
constitucional.**

AUTORA:

Cedeño Salazar Nayeli Tahiri

**Trabajo de titulación previo a la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA
DEL ECUADOR**

TUTOR:

Iñiguez Cevallos, María Patricia

Guayaquil, Ecuador

26 de enero del 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Cedeño Salazar Nayeli Tahiri**, como requerimiento para la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**.

TUTORA



Firmado electrónicamente por
**MARIA PATRICIA
INIGUEZ CEVALLOS**

f. _____
Iñiguez Cevallos, María Patricia

DIRECTOR DE LA CARRERA

f. _____
Dra. Pérez Puig-Mir, Nuria. PhD

Guayaquil, a los 26 del mes de enero del año 2024



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Cedeño Salazar Nayeli Tahiri DECLARO

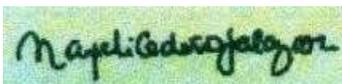
QUE:

El Trabajo de Titulación: **El vacío legal de las voluntades anticipadas como limitante a la libertad constitucional**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

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

Guayaquil, a los 26 del mes de enero del año 2024

LA AUTORA

f. 
Cedeño Salazar Nayeli Tahiri



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

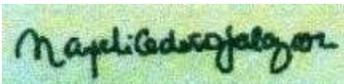
AUTORIZACIÓN

Yo, Cedeño Salazar Nayeli Tahiri

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación: **El vacío legal de las voluntades anticipadas como limitante a la libertad constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 26 del mes de enero del año 2024

LA AUTORA:

f. 

Cedeño Salazar Nayeli Tahiri



CERTIFICADO DE ANÁLISIS
magister

NAYELI CEDENO - 2

4%
Textos sospechosos



4% Similitudes
1% similitudes entre comillas
3% entre las fuentes mencionadas
0% Idioma no reconocido

Nombre del documento: NAYELI CEDENO - 2.docx
ID del documento: 0014532db17806c9a1ac917ec9f0b5bcf175a070
Tamaño del documento original: 421,91 kB

Depositante: Paola Maria Toscanini Sequeira
Fecha de depósito: 25/1/2024
Tipo de carga: interface
fecha de fin de análisis: 25/1/2024

Número de palabras: 5112
Número de caracteres: 33.875

TUTOR (A)

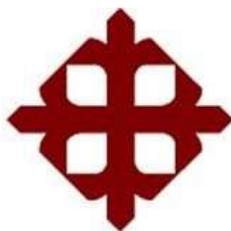


Firmado electrónicamente por:
MARIA PATRICIA
IÑIGUEZ CEVALLOS

f. _____
(Iñiguez Cevallos, María Patricia)

EL AUTOR (A)

f. _____
CEDENO SALAZAR NAYELI TAHIRI



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

Dr. Xavier Zavala Egas

DECANO O DIRECTOR DE CARRERA

f. _____

Dra. Angela María Paredes Cavero

COORDINADOR DEL ÁREA O DOCENTE DE LA CARRERA

f. _____

Dra. María Paula Ramírez Vera

OPONENTE

Contenido

| | |
|---|----|
| RESUMEN | IX |
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| I. Marco Teórico | 4 |
| A. Definición y origen de voluntades anticipadas | 4 |
| Tipos de Voluntades Anticipadas | 6 |
| B. Diferencia entre las voluntades anticipadas y la eutanasia | 7 |
| C. Libertad constitucional: Fundamentos y alcance | 8 |
| C. Relación entre voluntades anticipadas y libertad individual | 9 |
| II. Legislación y Normativa | 10 |
| A. Análisis de la legislación actual relacionada a las voluntades anticipadas | 10 |
| Derecho a la vida y a la dignidad humana | 10 |
| Derecho a la Autonomía y Autodeterminación | 12 |
| Derecho a la información | 13 |
| B. Comparación con legislaciones internacionales relevantes | 14 |
| España | 14 |
| México | 15 |
| Colombia | 16 |
| II. El Vacío Legal y su Impacto en la Libertad Constitucional | 18 |
| A. Implicaciones y consecuencias del vacío legal de las voluntades anticipadas en la libertad constitucional | 18 |
| IV. Recomendaciones | 20 |
| CONCLUSIONES | 22 |

| | |
|--------------------------|-----------|
| Propuesta | 23 |
| Bibliografía..... | 24 |

RESUMEN

Este trabajo de titulación aborda las Voluntades Anticipadas como herramienta crucial para que las personas tomen decisiones sobre su salud al final de la vida, basándose en el derecho autodeterminativo y el respeto a la autonomía. En Ecuador, el problema jurídico radica en la falta de reconocimiento legal y escasez de estudios por profesionales del derecho. El objetivo es explorar el tema, analizando el origen, definición y tipos de Voluntades Anticipadas, así como su relación con la libertad constitucional. Se realizará un análisis jurídico de la legislación ecuatoriana, comparándola con leyes de España, México y Colombia. A pesar de la importancia consensuada en la práctica clínica, existen barreras para su implementación en las normas legales. La investigación concluye con recomendaciones para abordar este problema y mejorar la inclusión de las Voluntades Anticipadas en el marco legal, permitiendo a los ciudadanos planificar por escrito sus deseos en el cuidado de su fase final de vida.

Palabras Claves: Voluntades Anticipadas, Derecho a la Autonomía, Derecho a la Autodeterminación

INTRODUCCIÓN

Tema investigativo de titulación sobre las Voluntades Anticipadas la cual corresponde a una herramienta que es recomendada a las personas sobre decisiones respecto a su salud en el transcurso del término final de su vida, fundamentado específicamente por el reconocimiento de del derecho autodeterminativo y/o principio del respeto de autonomía.

Sin embargo, el problema jurídico actual es que las Voluntades Anticipadas en Ecuador no se encuentran reconocidas en el área jurídica o legal y no constan estudios investigativos por profesionales del derecho que revelen información respecto a conocimientos actuales, las percepciones y las aplicaciones de Voluntades Anticipadas dentro de nuestro medio de la salud y normas legales.

El objetivo será explorar el tema mediante el marco teórico del origen, definición y tipos de voluntades anticipadas y su relación con la libertad constitucional. Análisis jurídico de la legislación ecuatoriana y varias leyes comparadas con España, México y Colombia sobre conocimientos y las actitudes de profesionales de médicos, psicólogos, enfermeros que se desempeñan profesionalmente en cuidados paliativos dados a adultos respecto a Voluntades Anticipadas, así como por profesionales del derecho que indican que se incorpore este tema dentro de nuestras leyes, por lo tanto, se dará información del tema investigativo.

Es conveniente para los ciudadanos poder planificar de manera escrita o documental su deseo en relación con la atención de salud durante los cuidados de su final etapa de vida. Debido a que existen barreras y dificultades para la implementación en las normas legales de voluntades anticipadas, existiendo un consenso respecto a su importancia dentro de la práctica clínica. Finalizando con conclusiones y recomendaciones.

I. Marco Teórico

A. Definición y origen de voluntades anticipadas

Las voluntades anticipadas, se refieren a registrar y ratificar legalmente mediante un documento los deseos de las personas sobre su cuidado médico en el caso de que en un futuro se encuentren incapacitadas para tomar decisiones sobre ello. Las VA permiten precautelar la seguridad y la preferencia de elección del cuidado de un individuo sobre su cuerpo y la salud del mismo, en el caso de que no pudiera manifestar su voluntad al respecto en el momento dado, protegiendo así su dignidad humana.

Su importancia recae principalmente en la voluntad de una persona en pleno uso de sus facultades sobre la libertad y autonomía de decisión sobre su propio cuerpo. Las voluntades anticipadas al contener directrices e instrucciones, claras y precisas, permiten que los servicios de salud se ejecuten las acciones sin incertidumbre, brindando por consiguiente la atención en precisa voluntad del individuo.

El abogado estadounidense Louis Kutner, fue quien propuso por primera vez el concepto del “living will” o como se lee en español: “testamento vital”, para resolver la problemática de las incertidumbres que se originan al momento de la aceptación o negación de los tratamientos médicos por parte de un paciente que no se encuentra en las capacidades para asumir esta toma de decisiones; ya que generalmente, en los casos donde el paciente no puede manifestar su voluntad, se generaba un conflicto entre el médico y los familiares o tutores legales del paciente. A raíz de esto surge el término de voluntades anticipadas, también conocido como directrices anticipadas; que se refiere a un documento que describa detalladamente el tratamiento de preferencia de un paciente en caso de incapacidad a causa de una enfermedad u otro. Los documentos de las

voluntades anticipadas permiten establecer permiso, negación o límites para los tratamientos o intervenciones médicas. (Martínez, 2007, pág. 88)

También es relevante mencionar el caso jurisprudencial de Karen Ann Quinlan en 1975, caso que significó un antes y un después entre las conversaciones sobre la eutanasia y los derechos de las personas a una muerte digna: Karen era una mujer de 21 años que cayó en un coma con daño cerebral irreversible, por una falla respiratoria prolongada después de la ingesta de barbitúricos y alcohol. Los padres de Karen al ver la condición de su hija después de muchos meses en el hospital solicitaron que se suspenda la ventilación mecánica. El hospital se rehusó a la petición, por lo que los padres llevaron el caso a la Corte Suprema de Nueva Jersey que decidió aceptar la petición inicial de los padres. A raíz de esto, se promulga el Acto de Muerte Natural, para que las personas puedan dejar por escrito sus decisiones para el final de su vida.

Sin embargo, surgía el problema de la incomodidad de los profesionales de la salud al momento de tener que explicar a los pacientes terminales la importancia de la toma de estas decisiones, ya que muchos pensaban que no era apropiado o cómodo pensar en el final de su vida de esa manera; por lo que posteriormente se tomó la iniciativa de educar a estos pacientes sobre la importancia de la toma de estas decisiones.

En 1990, el Tribunal Supremo de Justicia de Estados Unidos aprueba la Ley de Autodeterminaciones de los pacientes, dejando un precedente para el manejo de los cuidados paliativos y los derechos de los pacientes de mantener su dignidad y autonomía:

“El derecho a decidir a no recibir tratamiento médico, al igual que a hacer donaciones de órganos vitales, está basado en la Ley de Autodeterminaciones del Paciente (Patient Self-Determination Act). Esta ley indica que todas aquellas instituciones de salud que reciban fondos federales bajo los programas de Medicare o Medicaid deben proporcionar a los

pacientes cierta información sobre sus derechos a tomar sus propias decisiones con respecto a su tratamiento médico. Dicha ley es aplicable tanto a hospitales como a asilos, hospicios y otros centros de rehabilitación que tengan licencia en el estado donde practican.” (Roberto Rosas, 2005, pág. 343)

Esta ley exige que se deba informar a los pacientes acerca de su derecho de implementar una voluntad anticipada para poder decidir acerca del cuidado de salud, de aceptar o negarse a tratamiento médicos, a recibir educación acerca de las voluntades anticipadas; y, a no ser discriminados por los profesionales de la salud por el hecho de tener o no tener una voluntad anticipada.

Tipos de Voluntades Anticipadas:

Testamento vital:

El testamento vital es un documento limitado que expresa los deseos de una persona con respecto a su atención médica futura. Se llama testamento "en vida" porque es válido durante toda la vida de una persona, también se lo conoce como consejo u opinión médica.

Un testamento vital normalmente se aplica en el ámbito de los cuidados paliativos, pero también puede incluir instrucciones para diferentes aspectos de la atención médica. Un testamento en vida solo es efectivo si la persona está incapacitada y sufre de una enfermedad que legalmente se considera terminal o inconsciente. Algunas leyes consideran que esto también se aplica a otras enfermedades, como una enfermedad terminal (como la enfermedad de Alzheimer avanzada) o bajo un testamento.

Poder legal para asuntos médicos:

El poder legítimo de los asuntos médicos es el documento (otorgado) designado a otra persona (agente de salud, agente de salud, representante de salud o compensación, según el estado o el

estado). Como una voluntad importante, el documento recibe diferentes nombres de acuerdo con diferentes leyes. Un poder legal para asuntos médicos se diferencia de un testamento vital en que el primero se enfoca principalmente en el proceso de toma de decisiones en lugar de decisiones específicas.

B. Diferencia entre las voluntades anticipadas y la eutanasia

La diferencia entre las voluntades anticipadas y la eutanasia radica principalmente en sus fundamentos y aplicaciones, si bien los dos conceptos están relacionados con las decisiones médicas y la autonomía individual al final de la vida existen diferencias claves que nos permiten discernir claramente el uno del otro.

La eutanasia como tal se refiere a la permisión y la provocación de la muerte o terminación de la vida de un paciente con el propósito de aliviar el sufrimiento proveniente de una enfermedad o condición médica que se considera incurable o insoportable, se puede realizar de manera activa (suicidio asistido), al proporcionársele al paciente una sustancia o medicamento letal, o de manera pasiva, en la que se omiten tratamientos que podrían garantizar la extensión de la vida. La eutanasia, puede resultar en ser la decisión del paciente, profesionales de la salud y familiares, mientras que las voluntades anticipadas son siempre decisión del paciente cuando se encontraba en la capacidad para formularlas.

“En la eutanasia están comprometidos derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), los principios de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE), el valor libertad (art. 1.1 CE), la libertad ideológica y religiosa (art. 16 CE)...” (Álamo, 2008)

En la problemática ética y jurídica de la eutanasia encontramos algunas similitudes con las de las voluntades anticipadas, como los principios de dignidad humana, la libertad y la integridad, pero donde surge el mayor conflicto en estos dos términos es en el derecho a la vida, puesto a que nuestra Constitución de la Republica del Ecuador nos confiere el derecho a la “inviolabilidad de la vida”, el cual es un derecho que directamente no permite que exista la eutanasia dentro de nuestra legislación puesto a que no se puede terminar con la vida, prohibiendo igualmente la pena de muerte, sin embargo, las voluntades anticipadas no buscan terminar con la vida sino que buscan ofrecer confort y autonomía de decisión en las ultimas etapas de la vida, como los cuidados paliativos y el nombramiento de un representante en caso de incapacidad permitiendo al individuo dejar instrucciones previas acerca de su atención médica, asegurando su calidad de vida y libertad, hasta en los últimos momentos de esta. La eutanasia entonces seria la decisión libre y voluntaria de poner fin a nuestra vida, mientras que las voluntades anticipadas (que regulan la ortotanasia) son las preferencias individuales acerca de la atención médica en las etapas finales de nuestra vida.

Otra de las diferencias importantes surge de la comparación de la eutanasia pasiva como mencionada anteriormente y la ortotanasia, que se refiere a que la muerte ocurra de manera natural, de las voluntades anticipadas. La eutanasia pasiva implica la decisión y acción directa de terminar con la vida de un paciente al evitar un tratamiento médico que se sabe que puede garantizar que se mantenga la vida, mientras que la ortotanasia se refiere a las instrucciones previas sobre el tipo de tratamiento que el paciente desee aceptar o negar para asegurar su calidad de vida y cuidados paliativos.

C. Libertad constitucional: Fundamentos y alcance

“Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.”

(Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948)

La libertad es un derecho fundamental, reconocido por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que se centra en la autonomía de la vida individual y colectiva. Uno de sus ejes principales es la dignidad humana, este principio resalta la posesión de derechos inalienables de los individuos pertenecientes a una sociedad que tienen que ser promovidos y resguardados por el Estado. Otro principio importante es la autonomía individual y colectiva, engloba la capacidad de toma de decisiones, en temas referentes a la vida, religión, expresión e intimidad. Por último, se destaca como consecuencia de la libertad, la limitación del poder estatal. La libertad constitucional es el límite del control del Estado, al no permitir que el Estado tome decisiones arbitrarias sobre la vida de los ciudadanos, lo que proporciona un balance del poder del gobierno y de la autonomía individual.

C. Relación entre voluntades anticipadas y libertad individual

La relación entre las voluntades anticipadas y la libertad individual significa un análisis tanto legal como ético donde entran en conflicto los derechos individuales y la autonomía personal. Las voluntades anticipadas, como establecido anteriormente, encarnan las decisiones previas de una persona sobre su cuidado médico en caso de incapacidad, para que esto sea posible se debe respetar la libertad y autonomía de los individuos, tomando en consideración las complejidades éticas y legales asociadas.

“El Principio de Autonomía como derecho, supone el abandono en la relación médico-paciente, que ha sido tradicionalmente caracterizada por un sentido paternalista, para lograr un espacio donde se logre un ejercicio efectivo de los derechos de los pacientes. En este nuevo sentido, el paciente ejerce un rol proactivo en la atención de los procesos de salud-enfermedad en los que se vaya a ver inserto, y, de esta manera, con base en la información

que se le brinda, da o no su autorización para que se le administre un determinado tratamiento médico.” (Mora, 2019, pág. resumen)

En esta cita podemos apreciar como el principio de autonomía, permite al paciente tener un papel proactivo en la toma de decisiones relacionadas con su salud, no solamente un papel receptor pasivo de la atención médica. Se promueve la idea de que los pacientes tienen el control y la libertad de participación en su salud, y por consiguiente en su vida, aceptando la individualidad de los pacientes al reconocer que pueden tener diferentes necesidades, creencias y valores con respecto a otros pacientes.

La autonomía del paciente se presenta como un recurso importante al proteger los derechos individuales frente a la intervención arbitraria del Estado. En el área de la salud, el respeto por la libertad y autonomía individual se presentan como un recordatorio inmutable de que incluso en situaciones de emergencia o de crisis de salud pública, el Estado debe proporcionar sus acciones de modo que se protejan los derechos fundamentales de los ciudadanos, la integridad y la libertad de cada persona.

II. Legislación y Normativa

A. Análisis de la legislación actual relacionada a las voluntades anticipadas

Derecho a la vida y a la dignidad humana:

Según la Constitución de la República del Ecuador:

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

1. El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.
2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo.”

“Art. 84.- La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.” (Ecuador, 2008)

Según la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

(Organización de los Estados Americano, 1969)

Para la comprensión y aplicación de las voluntades anticipadas en Ecuador, es importante reconocer la garantía de los derechos fundamentales como la inviolabilidad de la vida y una vida digna.

Al mencionarse el derecho a la inviolabilidad de la vida en el artículo 66 de la constitución, se prioriza la preservación de la existencia física de los miembros de la sociedad, sin embargo, también se plantea la interrogante, de que si esta preservación de la vida implica como consecuencia la calidad de esa vida, específicamente cuando nos adentramos en situaciones de una enfermedad terminal.

Cuando se reconoce el derecho a una vida digna, se mencionan aspectos como salud, empleo, vivienda, saneamiento ambiental y educación, lo que nos da a entender que ese concepto abarca un punto de vista holístico de la existencia humana. Dentro de este contexto, podemos entender entonces que una “vida digna” no se trata solo de la preservación de la existencia física de un

individuo, sino también de la calidad de vida de este en donde se debe garantizar su plenitud y bienestar.

El código civil ecuatoriano define al principio de la existencia legal, en otras palabras, de la vida, de una persona natural como el “nacimiento” y su fin como la “muerte”:

“Art. 60.- El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre...” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2005)

“Art. 64.- La persona termina con la muerte.” (ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR, 2005)

Por lo tanto, hallamos que la dignidad de la vida de un individuo no es exclusiva de su vida “activa” sino que también comprende las etapas finales de la misma, planteándose así la premisa del derecho a una muerte digna, es decir, una en donde se vea reflejado el bienestar del individuo, siendo las voluntades anticipadas un medio para conseguir que se respete el bienestar, la dignidad y la calidad de vida de un individuo.

Derecho a la Autonomía y Autodeterminación:

Según la Ley Orgánica de la Salud:

“Art. 7.- h) Ejercer la autonomía de su voluntad a través del consentimiento por escrito y tomar decisiones respecto a su estado de salud y procedimientos de diagnóstico y tratamiento, salvo en los casos de urgencia, emergencia o riesgo para la vida de las personas y para la salud pública;” (CONGRESO NACIONAL, 2006)

Según la Ley de Derechos y Amparos del Paciente:

“Art. 6.- DERECHO A DECIDIR. - Todo paciente tiene derecho a elegir si acepta o declina el tratamiento médico. En ambas circunstancias el centro de salud deberá informarle sobre las consecuencias de su decisión.” (CONGRESO NACIONAL, 2006)

Estos dos artículos destacan principalmente la autonomía de la voluntad de los pacientes como un derecho que debe ser garantizado por el Estado, el artículo 7 de la Ley Orgánica de la Salud destaca que se puede expresar esta voluntad por medio del consentimiento escrito lo que permite a los pacientes participar activamente de la toma de decisiones sobre su tratamiento médico, y el artículo 6 de la Ley de Derechos y Amparos del Paciente, refuerza el derecho de elección del paciente sobre tratamientos médicos, siendo el proveedor de salud responsable de informar las consecuencias de tal elección. Esta autonomía se correlaciona con el concepto de las voluntades anticipadas, permitiendo a los individuos tomar estas decisiones mientras se encuentran en uso completo de sus capacidades para su atención médica futura, en caso de incapacidad.

Derecho a la información:

Según la Ley Orgánica de Salud

“Art. 7.- Toda persona, sin discriminación por motivo alguno, tiene en relación a la salud, los siguientes derechos:

e) Ser oportunamente informada sobre las alternativas de tratamiento, productos y servicios en los procesos relacionados con su salud, así como en usos, efectos, costos y calidad; a recibir consejería y asesoría de personal capacitado antes y después de los procedimientos establecidos en los protocolos médicos. Los integrantes de los pueblos indígenas, de ser el caso, serán informados en su lengua materna;” (CONGRESO NACIONAL, 2006)

Según la Ley de Derechos y Amparo al paciente:

“Art. 5.- DERECHO A LA INFORMACION.- Se reconoce el derecho de todo paciente a que, antes y en las diversas etapas de atención al paciente, reciba del centro de salud a través de sus miembros responsables, la información concerniente al diagnóstico de su estado de salud, al pronóstico, al tratamiento, a los riesgos a los que médicamente está expuesto, a la duración probable de incapacitación y a las alternativas para el cuidado y tratamientos existentes, en términos que el paciente pueda razonablemente entender y estar habilitado para tomar una decisión sobre el procedimiento a seguirse. Exceptúense las situaciones de emergencia.

El paciente tiene derecho a que el centro de salud le informe quien es el médico responsable de su tratamiento.” (CONGRESO NACIONAL, 2006)

En estos artículos se destaca el derecho a la información al paciente como fundamental, empero, la falta de regulación de las voluntades anticipadas puede limitar la capacidad de los individuos de tomar decisiones informadas sobre sus cuidados médicos futuros, dejando a los pacientes en una posición de vulnerabilidad. Además de que entra en conflicto el derecho a conocer al médico responsable del tratamiento, al no existir las voluntades anticipadas, puesto que no existe la posibilidad de un “poder legal para asuntos médicos” como mencionado anteriormente, para que el individuo mientras goza de sus capacidades pueda elegir voluntariamente al responsable de tomar decisiones médicas futuras en su nombre.

B. Comparación con legislaciones internacionales relevantes

España:

En España, se aprobó la ley 14 de noviembre Decreto Legislativo No. 41/2002, que habla acerca de la autonomía de los pacientes indica lo siguiente:

“Artículo 11. Instrucciones previas

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.” (Jefatura del Estado Español, 2002)

La Ley de Autonomía del Paciente, destacó la importancia de la voluntad y la libertad de decisión del paciente en la toma de decisiones médicas, bajo la figura de las “instrucciones previas” como instrumento legal para proteger las preferencias de las personas respecto a su salud, la implementación de estas leyes demuestra el compromiso del gobierno español en el fortalecimiento de los derechos de los pacientes.

México:

La Ciudad de México, anteriormente conocida como el Distrito Federal, capital de México, fue la primera en aprobar la Ley de Voluntad Anticipada en el 2008, que indica que para subscribirse a ese documento es preciso cumplir con algunos requisitos:

“Para tramitar el documento se necesita cumplir con los siguientes requisitos:

Ser mayor de edad.

Estar en pleno uso de sus facultades mentales.

Acudir ante un notario público.

Elegir un representante y un representante sustituto.

Firmar ante dos testigos.

Presentar identificación oficial vigente de solicitante, representantes y testigos.

Cubrir el costo” (Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores)

Cabe destacar que, debido a la gran diferencia entre la eutanasia y las voluntades anticipadas, en la legislación mexicana, está prohibido de manera expresa la eutanasia, que se refiere a específicamente a la terminación de la vida de un individuo por circunstancias determinadas.

Es importante señalar que una directiva anticipada no requiere que una persona se enferme o tenga un accidente para poder prepararse. Como medida de seguridad, cualquier adulto puede cumplimentarlo, presentar un documento de identidad, nombrar un representante y expresar su deseo. Al redactar este documento, la persona tiene la opción de indicar si desea donar sus órganos después de su muerte; un dato relacionado es que el 50% de las personas expresan voluntad de donar. (Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores)

Colombia:

En Colombia, la posibilidad de suscribir el documento de voluntades anticipadas se introdujo por primera vez a través de la Ley 1733 de 2014, la cual regula los servicios de cuidados paliativos para el manejo integral de pacientes con enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles. Posteriormente, la Resolución 1216 del 20 de abril de 2015 estableció directrices para la organización y funcionamiento de comités que garantizan el derecho a morir con dignidad. Es importante destacar que la existencia de este derecho no implicaba un vacío legal previo, ya que la voluntad anticipada guarda similitudes con el consentimiento informado, según afirmó la Corte Constitucional en la Sentencia C-233 de 2014. Por lo tanto, las voluntades anticipadas se

sitúan dentro del amplio marco constitucional, jurisprudencial y regulatorio que aborda este tema en el país. (Goez & Córdoba, 2017)

El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Resolución 1051 de 2016, reglamentó el derecho a suscribir el documento de voluntad anticipada como expresión de la autonomía individual, conforme al numeral 4 del artículo 5 de la Ley 1733 de 2014. Esta normativa, en lugar de proteger el derecho de los colombianos a decidir de manera libre, informada y anticipada, representa una barrera para su ejercicio. Además, contraviene normas constitucionales y legales, y va en contra de los avances jurídicos en materia de consentimiento informado. En general, distorsiona la concepción de la voluntad anticipada como derecho, imponiendo trámites y vulnerando otros derechos fundamentales, como el derecho a la protección de datos, al buen nombre, a la honra, a la buena fe y a no ser discriminado. (Goez & Córdoba, 2017)

La Resolución 1051 de 2016, en su artículo 5, establece que el Documento de Voluntad Anticipada debe ser extendido ante notario, pudiendo contar con la presencia de testigo o testigos. El original del documento se entrega al declarante, mientras que una copia reposa en la notaría correspondiente. Este requisito se percibe como una restricción a la libertad e igualdad, generando procesos que dilatan el ejercicio del derecho y que imponen un costo económico injusto a los ciudadanos. (Goez & Córdoba, 2017)

II. El Vacío Legal y su Impacto en la Libertad Constitucional

A. Implicaciones y consecuencias del vacío legal de las voluntades anticipadas en la libertad constitucional:

En la obra, “The Right to Die: The Law of End-of-Life Decisionmaking”, los juristas Meisel, Cerminara y Pope, exploran el desafío que presenta la incertidumbre jurídica de la ausencia de las voluntades anticipadas sobre la autonomía individual.

La falta de claridad en la legislación referente a las voluntades anticipadas pone a los individuos en una situación de vulnerabilidad en el momento de encontrarse con decisiones médicas importantes sin la existencia de un marco normativo que respalde explícitamente su capacidad para expresar y resguardar sus preferencias. Esta inseguridad se puede presentar tanto para los individuos como para los profesionales de salud y los familiares. (Meisel y otros, 2004)

Al no contar con el resguardo normativo, los individuos no pueden estar seguros de que sus preferencias van a ser respetadas y cumplidas en su totalidad lo que disminuye la capacidad que tienen de ejercer plenamente su autonomía individual.

Broggi menciona:

“Claro está que buscar el máximo beneficio para el enfermo continúa siendo el motor básico de la práctica médica, pero su voluntad determina ahora la dirección correcta y su límite.” (Broggi, 2003, pág. 62)

Se refleja que la prioridad de la voluntad del paciente es crucial en la práctica médica, en el pasado se hablaba solamente de buscar el beneficio máximo para el paciente basándose en el juicio de un profesional de la salud, sin embargo, la “decisión correcta” recae esencialmente en las dediciones libres y voluntarias del paciente, ya que estas decisiones medicas son la que afectarían su calidad de vida y dignidad.

Vemos un claro ejemplo de esta vulneración al derecho de la libertad constitucional en las decisiones sobre el propio cuerpo en la Ley y Reglamento de Donación de Órganos del Ecuador donde se establece que:

“Art. 29.- Donación. - Las ecuatorianas, ecuatorianos y extranjeros residentes legales en el país, mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieren manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario...” (Ministerio de Salud Pública, 2011)

Este artículo, manifiesta que al fallecer las personas se convierten automáticamente en donantes sin antes haber dado su consentimiento expreso, en este caso el Estado Ecuatoriano es capaz de disponer del cuerpo de un individuo sin darle la oportunidad de expresar sus propias preferencias antes, esto podría contradecir sus convicciones y preferencias personales, lo que generaría un conflicto directo con el principio fundamental de la libertad constitucional.

El documento de las voluntades anticipadas se presenta como una solución a esta problemática, protegiéndose así los intereses de un individuo al permitirle dejar por escrito cuáles son sus preferencias con respecto a su salud y a su cuerpo, estos incluyen decisiones críticas como la orden de no resucitación (DNR), la donación de órganos y tejidos, la decisión sobre tratamientos agresivos como la ventilación mecánica o la reanimación cardiopulmonar (RCP), la preferencia por cuidados paliativos en vez de curativos, la posibilidad de nombrar a un representante para tomar decisiones en caso de incapacidad del individuo, y cualquier otra preferencia ética o moral que pueda impactar las decisiones médicas.

“Desde el punto de vista jurídico, se ha desarrollado la idea de que tratar a un paciente sin su consentimiento o pese a sus objeciones puede constituir una conducta antijurídica. Al derecho de la persona de autodeterminarse corresponde el deber del médico a informar al

paciente la verdad sobre su condición, los cursos de acción entre los cuales puede elegir y sus consecuencias o secuelas, de manera que cuente con los medios para poder tomar una decisión. Sin embargo, la autonomía de la voluntad es el principio jurídico filosófico que atribuye a los individuos un ámbito de libertad, dentro del cual pueden regular sus intereses; además permite crear relaciones obligatorias entre ellos, las cuales deberán ser reconocidas y sancionadas por las normas de derecho. (López & Aguilar, 2019)

Las voluntades anticipadas no solo aseguran la libertad y autonomía del paciente, sino que también le proporciona al médico un marco legal y ético sobre el cual actuar en respecto a la atención médica, generándose una responsabilidad legal entre las dos partes, lo que también se vuelve una protección legal para los médicos, y ellos tienen el deber de informar al paciente sobre las consecuencias y efectos de las diferentes opciones de tratamientos, para que los pacientes puedan tomar decisiones informadas.

IV. Recomendaciones

1.- Es vital que se realicen campañas de educación y concientización sobre el concepto y la importancia de las voluntades anticipadas. Destacándose los beneficios de tener este documento legal, y de su valor en la protección de la autonomía individual y la libertad constitucional en las decisiones médicas.

2.- Se recomienda que se realice una reforma a la Ley Orgánica de la Salud, donde se incluya un artículo que estipule las voluntades anticipadas, como la presentada en el Proyecto de Ley del 26 de octubre del 2017:

“Artículo 14.- Testamento vital.- Toda persona con capacidad legal tendrá derecho a expresar libre y anticipadamente sus decisiones respecto de los cuidados y tratamientos que desea o no recibir en el momento que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea

capaz de expresarlos personalmente o, para luego de su fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o los órganos del mismo; para lo cual deberá indicar por escrito sus decisiones y la persona que las ejercerá, conforme la normativa que emita la Autoridad Sanitaria Nacional para el efecto. Las decisiones anticipadas constantes en dicho documento podrán ser revocadas en cualquier momento por el otorgante. Esas decisiones serán consideradas en firme cuando la persona haya perdido su capacidad de comunicar decisiones y deseos y la de discernir sobre opciones que se le ofrecen.” (Ministerio de Salud Pública, 2017)

3.- Integrar el concepto de las voluntades anticipadas en los sistemas de salud, capacitando a los profesionales de salud para que puedan informar a los pacientes de su existencia y les ofrezcan la oportunidad de suscribirse a uno, así como la implementación de protocolos acerca de la utilización de la información especificada en las VA.

4.-Asegurar la confidencialidad, la protección de datos y la privacidad de la información contenida en las VA, incluir en la legislación regulaciones sobre el almacenamiento y el acceso de estos documentos garantizando su protección.

5.-Debe existir una colaboración internacional, un dialogo con otros países donde se ha implementado el método de las VA, considerando los matices de cada sociedad.

6.-Involucrar activamente a la sociedad y activar la participación ciudadana, para la creación de leyes que reflejen los deseos de la sociedad respecto a su autonomía y libertad constitucional respecto a las decisiones médicas.

CONCLUSIONES

- El documento de voluntades anticipadas permite a los enfermos terminales poder decidir si continuar o no con los respectivos tratamientos médicos que prolongan su vida. Sin embargo, la aceptación legal en Ecuador presenta incongruencias debido a que no existe una ley específica sobre las voluntades anticipadas; es decir en la práctica médica relacionada a este documento adolece de múltiples tipos de problemas jurídicos y éticos prácticos respecto a los cuales se invita a reflexionar a los profesionales del derecho y médicos.
- Se observa que en Ecuador el término de voluntades anticipadas en varias doctrinas contrasta a la vez con un nivel de conocimientos que es relativamente bajo respecto a elementos concretos y legislativos.
- Las voluntades anticipadas presentada como solución a problemática actual, con la finalidad de proteger intereses del ciudadano al permitirle poder dejar por escrito un documento que señale cuáles serán sus preferencias sobre su salud y su cuerpo, incluyendo decisiones críticas relevantes como por ejemplo orden de no donación de órganos.
- Adopción de medidas que estén encaminadas a fortalecer y ejecutar una planificación anticipada sobre la atención al paciente, y cambios profundos sobre la formación de profesionales de la salud, así como formación de políticas institucionales sanitarias ecuatorianas.
- Las voluntades anticipadas ayudaran a profesionales médicos y familiares a respetar la voluntad a través de este instrumento de forma segura y legal utilizado únicamente dentro de un centro de salud público o privado de manera responsable y reflexiva, mas no de manera rutinaria y acrítica.

Propuesta

En base a la investigación en el presente artículo académico de trabajo de titulación se observó un vacío jurídico del tema de estudio Voluntades Anticipadas, por lo que se sugiere una propuesta jurídica de reforma a la Ley Orgánica de la Salud, donde se incluya un artículo que estipule las voluntades anticipadas en armonía con otras leyes conexas como Ley del Amparo y de los Derechos del paciente en el área de la Salud con última reforma 2006, El Código de Ética del Médico en Ecuador y la Ley Notarial, en que se decrete textualmente lo siguiente:

Documento de Voluntad Anticipada deberá ser extendido ante el notario de la localidad en que se encuentre el paciente, pudiendo contar con la presencia de testigos. El original del documento será entregado al declarante, mientras que tres copias serán entregadas la primera para el centro de salud, la segunda para la familia y la tercera reposara en la notaría correspondiente en que se llevó a cabo el documento.

Bibliografía

Asamblea Nacional del Ecuador. (2005). *Código Civil*.
<https://www.epn.edu.ec/wp-content/uploads/2015/06/Codigo-Civil1.pdf>

Álamo, M. A. (2008). SOBRE "Eutanasia y Derechos. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. <http://criminnet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r3.pdf>

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. <https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHRTranslations/spn.pdf>

Broggi, M. A. (2003). Las voluntades anticipadas. <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/03/voluntades-anticipadas.pdf>

Castro, M. P., Antunes, G. C., Marcon, L. M., Andrade, L. S., Rückl, S., & Andrade, V. L. (05 de 2016). Eutanasia y suicidio asistido en países occidentales: una revisión sistemática. *Revista Bioética*.
<https://www.scielo.br/j/bioet/a/DhvhJgpN9ykykc9L8cpFtxN/?lang=pt#>

Congreso Nacional. (22 de diciembre de 2006). Ley de Derechos y Amparo del Paciente. *Registro Oficial Suplemento 626*. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2014/09/Normativa-Ley-de-Derechos-y-Amparo-del-Paciente.pdf>

Congreso Nacional. (2006). Ley Organica de la Salud. *Registro Oficial Suplemento 423*. <https://www.salud.gob.ec/wp-content/uploads/2017/03/Ley-Organica-de-Salud4.pdf>

Cristina Nebot, B. O. (2010). Morir con dignidad. Estudio sobre voluntades anticipadas. *Gaceta Sanitaria*. <https://linkinghub.elsevier.com/retrieve/pii/S0213911110002050>

Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador. *Registro Oficial 449*. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf

- Goez, P. L., & Córdoba, A. I. (2017). Voluntades anticipadas en Colombia desde la Resolución 1051. 226-233. Revista Latinoamericana de Bioética. <https://www.redalyc.org/journal/1270/127050090013/html/>
- Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores. (s.f.). Ley de Voluntad Anticipada: El derecho a una muerte digna. <http://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-a-una-muerte-digna>
- Jefatura del Estado Español. (14 de 11 de 2002). Ley 41. España.
- López, W. J., & Aguilar, J. A. (15 de 08 de 2019). La Autonomía del Paciente ante la Voluntad Anticipada. Revista CuidArte. <http://revistas.unam.mx/index.php/cuidarte/article/view/70394>
- Martínez, K. (2007). Los documentos de voluntades anticipadas. 8. Anales del Sistema SanitariodeNavarra. http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600007&lng=en&nrm=iso&tlng=en
- Meisel, A., Cerminara, K., & Pope, T. (2004). The Right to Die: The Law of End-of-life Decision Making. Wolters Kluwer.
- Ministerio de Salud Pública. (04 de 03 de 2011). Ley Orgánica de Donación y Transplante de Órganos, Tejidos, y Células. Registro Oficial No. 398. http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/downloads/2013/11/ley_y_reglamento_a_la_ley_organica_de_donacion_y_trasplantes.pdf
- Ministerio de Salud Pública. (2017). Entérate más sobre el Proyecto de Ley – Código Orgánico de Salud. <https://www.salud.gob.ec/enterate-mas-sobre-el-proyecto-de-ley-codigo-organico-de-salud/>
- Mora, A. A. (2019). La autonomía del paciente expresada en los documentos de voluntades anticipadas: un análisis desde el bioderecho. Universidad de Murcia. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=289240>

Organización de los Estados Americano. (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Roberto Rosas, B. P. (2005). Los Nuevos Derechos en el Sistema Jurídico de Estados Unidos.



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



**Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes**



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Nayeli Tahiri Cedeño Salaza**, con C.C: **0951772227** autora del trabajo de titulación: **El vacío legal de las voluntades anticipadas como limitante a la libertad constitucional**, previo a la obtención del título de **ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, **26 de enero del 2024**

f. _____
Nombre: **Cedeño Salazar, Nayeli Tahiri**
C.C: **0951772227**

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|---|--|--------------------------------------|----|
| TEMA Y SUBTEMA: | El vacío legal de las voluntades anticipadas como limitante a la libertad constitucional. | | |
| AUTOR(ES) | Nayeli Tahiri Cedeño Salazar | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | María Patricia Iñiguez Cevallos | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TÍTULO OBTENIDO: | ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 26 de enero del 2024 | No. DE PÁGINAS: | 25 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Voluntades Anticipadas, Derecho a la Autonomía, Derechos de los pacientes. | | |
| PALABRAS CLAVES / KEYWORDS: | Voluntades Anticipadas, Derecho a la Autonomía, Derecho a la Autodeterminación, Libertad Constitucional | | |
| RESUMEN: | <p>Este trabajo de titulación aborda las Voluntades Anticipadas como herramienta crucial para que las personas tomen decisiones sobre su salud al final de la vida, basándose en el derecho autodeterminativo y el respeto a la autonomía. En Ecuador, el problema jurídico radica en la falta de reconocimiento legal y escasez de estudios por profesionales del derecho. El objetivo es explorar el tema, analizando el origen, definición y tipos de Voluntades Anticipadas, así como su relación con la libertad constitucional. Se realizará un análisis jurídico de la legislación ecuatoriana, comparándola con leyes de España, México y Colombia. A pesar de la importancia consensuada en la práctica clínica, existen barreras para su implementación en las normas legales. La investigación concluye con recomendaciones para abordar este problema y mejorar la inclusión de las Voluntades Anticipadas en el marco legal, permitiendo a los ciudadanos planificar por escrito sus deseos en el cuidado de su fase final de vida.</p> | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> | NO |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-995305574 | E-mail: nayeli.cedeno@cu.ucsg.edu.ec | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE): | Nombre: Angela María Paredes Cavero | | |
| | Teléfono: +593-997604781 | | |
| | E-mail: angela.paredes01@cu.ucsg.edu.ec | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |