

UCUENCA

Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Políticas y Sociales

Carrera de Derecho

**EL DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS QUE SUFREN
ENFERMEDADES CRÓNICAS DEGENERATIVAS POR INTERMEDIO DE
LA BIOÉTICA, MEDIANTE EL TESTAMENTO ANTICIPADO O
TESTAMENTO VITAL DENTRO DEL MARCO JURIDICO ECUATORIANO**

Trabajo de titulación previo a la obtención del título de Abogado de los
Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en
Ciencias Políticas y Sociales.

Autor:

Rene Sebastián Duran Ortega

C.I.030272096-6

Correo: reneduran6@hotmail.com

Director/a:

Dr. Vicente Manuel Solano Paucay

C.I. 0105017289

Cuenca-Ecuador

15 de julio de 2022

RESUMEN:

Lo que se quiere investigar es saber la viabilidad al momento de hablar de voluntad anticipada o testamento vital dentro de la realidad social y legal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, ya que el tema en cuestión para la sociedad de nuestro país es muy cuestionado, sobre todo por la confusión que existe al pensar que el testamento vital o voluntad anticipada es igual a la eutanasia.

Como Primer punto determinar estamos hablando de dos figuras jurídicas distintas, que por más que su finalidad sea similar al buscar una muerte digna, sus efectos y procedimiento son completamente diferentes, ya que cada una procese en determinados casos y para solicitarlo también es diferente.

Donde también podemos observar la falta de normativa al momento de hablar del testamento vital, dentro de la constitución de la Republica reconoce lo que es la vida digna, pero no abarca de manera puntual a que se refiere con ello, a su alcance y hasta que determinado punto abarca este derecho, si es que existe un límite y en caso de no existir dicho límite porque no se podría implementar un testamento vital o voluntad anticipada dentro de la legislación ecuatoriana.

Para muchos doctrinarios a nivel internacional habla de la muerte como parte de la vida digna, podríamos considerarle como un derecho fundamental de la misma categoría donde se encuentra el derecho a la vida, en el presente trabajo de investigación hablamos de un grupo de vulnerable como lo son las personas que sufren **ENFERMEDADES CRÓNICAS DEGENERATIVAS**, con la finalidad que puedan ejercer su derecho a una vida digna y al principio de autonomía de la voluntad, al momento de que se les permitiera elegir como desean terminar sus últimos años, meses y días de vida.

Al ser un tema que abarca no solo en materia jurídica como es el derecho a la vida y la voluntad de las personas, también abarca un tema relacionado de amplia cobertura no solo jurídica sino también entramos en el área de la salud ,donde gracias al distintas investigaciones y avances tecnológicos, podemos determinar cuando una persona es diagnosticada con una enfermedad crónicas degenerativas, para analizar que facultades pierden estas personas y hasta donde pueden actuar por su propia voluntad y hacer ejercer

sus diferentes derechos, donde también es fundamental el diagnóstico del médico determinando que la persona sufre con esta enfermedad ya que si el mismo daría paso a que pueda acceder a un testamento vital o consentimiento anticipado con la finalidad de elegir sobre sus últimos días de vida.

Este tema en investigación es muy importante ya que estaríamos desarrollando de mejor manera y su alcance del derecho a la vida digna, reconocido en la Constitución De La Republica desde el año 2008 en su art 66 numeral 2 “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, (...)”, con la finalidad de poder otorgar a las personas que sufren enfermedades crónico degenerativas una alternativa al momento que deciden como desean ser tratados en cuanto al tratamiento y sobre sus respectivos cuidados, con el fin de poder evitarles un sufrimiento y que vivan en condiciones inhumanas, ya que esta figura jurídica busca tofo lo contrario, que vivan en un ambiente digno y sobre todo que se respete su derecho a elegir como desean pasar sus últimas etapas de su vida, de la manera más humanamente legal.

Palabras Claves: Testamento vital. Documento de voluntad anticipado. Libre albedrio (libre desarrollo de la personalidad).Voluntad. Cuidados paliativos Enfermedades crónicas degenerativas. Vida digna. Muerte digna

ABSTRACT:

What you want to investigate is to know the feasibility when talking about an advance directive or living will within the social and legal reality within the Ecuadorian legal system, since the issue in question for the society of our country is highly questioned, especially because of the confusion that exists in thinking that the living will or advance directive is the same as euthanasia.

As a first point to determine, we are talking about two different legal figures that although their purpose is similar to seeking a dignified death, their effects and procedure are completely different, since each one processes in certain cases and to request it is also different.

Where we can also observe the lack of regulations when talking about the living will, within the constitution of the Republic it recognizes what a dignified life is, but it does not specifically cover what it refers to, its scope and until This right covers a certain point, if there is a limit and if there is no such limit, because a living will or advance directive could not be implemented within Ecuadorian legislation.

For many doctrinaires at the international level, it speaks of death as part of a dignified life, we could consider it as a fundamental right of the same category where the right to life is found, in the present research work we speak of a group of vulnerable as are the people who suffer from CHRONIC DEGENERATIVE DISEASES, with the purpose that they can exercise their right to a dignified life and the principle of autonomy of the will, at the moment that they are allowed to choose how they wish to end their last years, months and days of life .

Being a topic that covers not only legal matters such as the right to life and the will of the people, it also covers a related topic with wide coverage, not only legal but also we enter the area of health, where thanks to the different research and technological advances, we can determine when a person is diagnosed with a chronic degenerative disease, to analyze what faculties these people lose and to what extent they can act of their own free will and exercise their different rights, where the doctor's diagnosis is also essential, determining that the person suffers from this disease since if it would give way to access to a living will or advance consent in order to choose about their last days of life.

This research topic is very important since we would be developing in a better way and its scope the right to a dignified life, recognized in the Constitution of the Republic since 2008 in its article 66 numeral 2 "The right to a dignified life, which ensure health, (...)”, with the purpose of being able to grant people suffering from chronic degenerative diseases an alternative when they decide how they wish to be treated in terms of treatment and their respective care, in order to be able to avoid a suffering and that they live in inhuman conditions, since this legal figure seeks the opposite, that they live in a decent environment and above all that their right to choose how they wish to spend their last stages of their lives is respected, in the most humanely legal way .

Keywords: Living will. Advance will document. Free will (free personality development). Will. Palliative care chronic degenerative diseases. Dignified life. Dignified Death.

INDICE DE CONTENIDOS

RESUMEN:	2
INTRODUCCION:	11
CAPÍTULO I	15
Nociones generales del derecho a la vida digna de personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas mediante el testamento vital.	15
1.1. Definición de Vida Digna.	15
1.2. Definición de derecho a la Vida Digna.	17
1.3. Definición de Enfermedad Crónicas Degenerativas.	19
1.4. Definición de Testamento	20
1.5. Definición de Testamento Vital.	21
1.6. El derecho a la vida digna en la Constitución Política del Ecuador de 1998 y de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.	24
1.7. ¿Qué derechos constitucionales están vinculados dentro del derecho constitucional a la vida digna reconocido en la Constitución de la República del Ecuador del 2008?	27
1.7.1. El derecho a la salud	28
1.7.2. Libre Desarrollo De La Personalidad	31
1.8. ¿Qué es el derecho a un Testamento Vital o voluntad anticipada?.....	33
1.8.1. En el testamento vital se puede incluir las instrucciones como:	34
1.8.2 Cuáles son los objetivos de un testamento vital.	34
1.8.3. Que personas podrían acceder al derecho de realizar un testamento vital.	36
1.8.4. Requisitos que deben cumplir las personas que sean diagnosticadas con	

enfermedades crónicas degenerativas.	39
1.8.5. El diagnóstico médico y su relevancia para poder acceder al testamento Vital.	42
CAPÍTULO II.	46
DERECHO AL TESTAMENTO ANTICIPADO O TESTAMENTO VITAL, REFERENTE A LEGISLACION EXTRANJERA, SU FUNCION, UTULIDAD, Y SU RESPECTIVA EJECUCION.	46
2.1. En que consiste la voluntad anticipada	46
2.2. Normativa que ampare el testamento anticipado dentro de la legislación extranjera. .	50
2.2.1. Legislación de México.	66
2.3. Relevancia en la sentencia dictada por la Corte Constitucional Colombiana 1051, referente al derecho del testamento vital.	76
2.4. Elaboración del testamento vital o voluntad anticipada.	81
2.4.1. Ante Notario.	84
2.4.2. Por medio de tres testigos.	85
2.4.3. Con un informe médico.	85
2.4.4. Validación y ejecución del testamento vital.	87
CAPÍTULO III	89
REPERCUCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA DEL DERECHO A ACCERDER A UN TESTAMENTO VITAL O VOLUNTAD ANTICIPADA, DENTRO DEL ORDEMAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.	89
3.1. Reflexiones para la confirmación de la importancia del derecho a acceder a un Testamento Vital o voluntad anticipada, para las personas mayores de edad que sufren de enfermedades crónicas degenerativas.....	89
3.2 Que consecuencias tendría el reconocimiento del derecho a la voluntad anticipada, dentro	

del marco legal ecuatoriano.	93
3.2. Formas en las que se aplicara el derecho al testamento vital.	99
Conclusiones.	101
Recomendaciones	105
Bibliografía	109

Cláusula de Propiedad Intelectual

Rene Sebastián Duran Ortega, autor/a del trabajo de titulación EL DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS QUE SUFREN ENFERMEDADES CRÓNICAS DEGENERATIVAS POR INTERMEDIO DE LA BIOETICA, MEDIANTE EL TESTAMENTO ANTICIPADO O TESTAMENTO VITAL DENTRO DEL MARCO JURIDICO ECUATORIANO, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor/a.

Cuenca 15 de julio de 2022



Rene Sebastián Duran Ortega

C.I: 030272096-6

Cláusula de licencia y autorización para publicación en el Repositorio Institucional

Rene Sebastián Duran Ortega en calidad de autor/a y titular de los derechos morales y patrimoniales del trabajo de titulación **“EL DERECHO A LA VIDA DIGNA DE PERSONAS QUE SUFREN ENFERMEDADES CRÓNICAS DEGENERATIVAS POR INTERMEDIO DE LA BIOÉTICA, MEDIANTE EL TESTAMENTO ANTICIPADO O TESTAMENTO VITAL DENTRO DEL MARCO JURIDICO ECUATORIANO”**, de conformidad con el Art. 114 del CÓDIGO ORGÁNICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL DE LOS CONOCIMIENTOS, CREATIVIDAD E INNOVACIÓN reconozco a favor de la Universidad de Cuenca una licencia gratuita, intransferible y no exclusiva para el uso no comercial de la obra, con fines estrictamente académicos.

Asimismo, autorizo a la Universidad de Cuenca para que realice la publicación de este trabajo de titulación en el repositorio institucional, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

Cuenca 15 de julio de 2022



Rene Sebastián Duran Ortega

C.I.: 030272096-6

INTRODUCCION:

Con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 se observa una gran innovación de derechos para las personas dentro del territorio ecuatoriano, es pertinente hacer mención específica al derecho a una vida digna, en el Capítulo sexto, referente a los derechos de la libertad, en el Art 66 manifiesta que, “se reconoce y garantizara a las personas: 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, (...)”. Este texto legal es pertinente para el tema de investigación, debido a que es necesario abarcar y comprender todos los factores que van a conducir hacia la vida digna que todas las personas merecen tener, al incluir de igual manera “que asegure la salud” tiene aún más sentido el testimonio anticipado, debido a que las personas que sufren enfermedades terminales, crónicas, degenerativas e irreversibles, las que se encuentran imposibilitadas sobre la movilidad motriz de sus extremidades, estando su capacidad intelectual intacta, se ven afectadas notablemente por el padecimiento de estas enfermedades, las personas se encuentran postradas por años, lo que les obliga a vivir una vida miserable, a pesar de que manifiesten su deseo de morir legalmente no se puede hacer nada, lo que impide que una persona tenga una vida digna, de igual manera existen personas que sufren alteraciones en su capacidad mental por periodos de tiempo, lo que se convierte en ciertos casos una amenaza para su propia vida y para otras personas.

Por dignidad, se entiende como la característica intrínseca y fundamental de los seres humanos, presente antes y después de la conciencia del yo, de la libertad individual, del reconocimiento de sus derechos.

Otro derecho o garantía que se será tema de análisis es el derecho a un libre desarrollo de la personalidad, mismo que se encuentra establecido en la disposición normativa contenida en el Art 66 numeral 5 de la Carta Magna, en los siguientes términos: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.”.

Lo fundamental de este trabajo de investigación es determinar el posible reconocimiento, la importancia, necesidad y alcance de la **voluntad anticipada o llamado testamento vital** dentro de la legislación ecuatoriana, comparándola con legislaciones extranjeras como la española, mexicana y colombiana donde esta figura jurídica se encuentra reconocida y normada.

Así mismo, se determinará la diferenciación entre el consentimiento anticipado y la eutanasia, debido que se puede entender como sinónimos, cuando en realidad se trata de dos temas que por más que guardan relación, son temas muy distintos.

Primero se debe entender en que consiste cada una de ellas, así, “la **eutanasia** es el proceso de acelerar la muerte de una persona con una enfermedad incurable para evitar que sufra. En otras palabras, es el fin inmediato de la persona que desea, de manera voluntaria, acelerar su muerte para evitar sufrimiento extremo”.

Mientras que la voluntad anticipada o testamento vital, como se lo conoce doctrinariamente, es: “El conjunto de predilecciones que una persona tiene en relación del cuidado futuro de su salud, su cuerpo y su vida, y que resuelve cuando está en pleno uso de sus potestades mentales, en adelante a la posibilidad de que en algún momento en el futuro se encuentre incapacitada para expresar esas preferencias y tomar decisiones por sí misma.”

Como se observa con las definiciones, son dos figuras jurídicas distintas, la primera se refiere respecto al tiempo debido a que la persona desea terminar con su vida lo más pronto posible, mientras que en la segunda figura no desea terminar con su vida en ese instante, sino habla de cómo desea cuidar su cuerpo para futuro. La proyección de su voluntad en el tiempo, sobre su vida y salud.

De esta manera hacer respetar su derecho a un libre desarrollo de la personalidad, el desarrollo del proyecto de vida que haya creado, derecho a la autonomía, lo que podría hacerse efectivo con la inserción legal de esta figura dentro del marco normativo y legal en el Ecuador.

CAPÍTULO I

Nociones generales del derecho a la vida digna de personas que sufren enfermedades crónicas degenerativas mediante el testamento vital.

1.1. Definición de Vida Digna.

Después de la segunda guerra mundial, el mundo entero cambio en muchos aspectos, incluyendo en el ámbito legal, porque gracias al hecho histórico antes mencionado los estados del mundo empezaron a hablar sobre varios derechos fundamentales que cada estado debe preservar, donde el más importante a tratar fue el derecho a la vida de las personas, gracias a la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el año de 1948, donde su principal objetivo era buscar dignidad en la vida de las personas como un fin de cada país del mundo.

Con el paso del tiempo el derecho a la vida fue evolucionando a tal magnitud que el mismo engloba una serie de definiciones o conceptos que tienen como objetivo establecer lo que, realmente, implica el derecho a la vida, aquí es donde entra en escena la denominación “*Vida Digna*” y lo que debemos entender por ello. Inicialmente, se la podría establecer como una fantasía humana tratada políticamente e instituida jurídicamente.

Ahora bien, todas las personas, siendo específicamente diferentes, somos iguales en dignidad humana, de ahí que, todos debemos tener las mismas posibilidades, derechos y obligaciones dentro del marco jurídico e incluso moral,

La concepción de vida digna la podemos entender cómo la existencia que puede llevar una persona cuando logra satisfacer sus necesidades básicas. Por contraposición, quien no consigue tener satisfechas estas necesidades primordiales, no puede tener una vida digna (Porto, 2015).

Es trascendental tener en cuenta que, aquello que se entiende como una vida digna se transforma de acuerdo a las personas, ideas y sus diferentes culturas, en donde desarrollamos nuestras doctrinas o nuestra forma de ver el mundo y la vida.

En la presente investigación, también debemos comprender que dentro del concepto de vida digna es fundamental considerar el hecho de que, una persona puede atravesar una enfermedad terminal o crónica degenerativa. Muchos profesionales del derecho mantienen que, cuando una persona no puede valerse por sí mismo y deben soportar grandes dolores que hacen padecer un gran tormento y sufrimiento debido a una enfermedad que lo llevará inexcusablemente a la muerte, dicha persona ya no puede tener una vida digna, lo que nos hace pensar si estas personas deberían tener la oportunidad de elegir como pasar con dignidad sus últimos días de vida (buscar dignidad en la muerte).

Existen personas que tienen la capacidad de elegir tener una muerte digna, como ejemplo, tenemos al Señor Ramón Sampedro, cuya historia sobre luchar por la elección de como pasar sus últimos días con dignidad, está contada en la película “Mar Adentro”, donde tras soportar 30 años de dolores por quedarse en estado tetraplégico, luchó hasta el final de sus días para que el estado Español le otorgue el derecho a morir con dignidad.

1.2. Definición de derecho a la Vida Digna.

Dentro del Marco Jurídico Ecuatoriano, el derecho a la vida; y, en este caso, vida digna debemos entenderlo como una utopía a la calidad de vida que una persona debe tener de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo, mismo que fue constituido como un fin para garantizar una excelente calidad de vida, para las personas, mismo que tendrá la difícil tarea de proporcionar las herramientas necesarias para cubrir todas las condiciones que una persona, de manera individual, pueda llegar a materializar sus proyectos, con su perspectiva de lo que implica tener para una vida digna y el libre desarrollo de su personalidad desde su nacimiento hasta la etapa de su muerte.

Como concepto jurídico: “la vida digna es el conjunto de ocasiones, que a diferencia de la calidad de vida está fundamentada en el sistema de desarrollo eurocéntrico, se fundamenta en el Buen Vivir, como ideal de vida común que pretende el ejercicio de los derechos contenidos dentro del Plan Nacional de Desarrollo (Nuñez del Arco, 2018).

Mismo que crean circunstancias que son necesarias y fundamentales en el proyecto de vida individual de cada persona, además de que esos derechos son utilizados como un una antesala a derechos humanos haciendo efectivo así que se respete la dignidad humana de la sociedad (Nuñez del Arco, 2018).

Debemos entender que no se puede conceptualizar de manera exacta lo que es el derecho a la vida, ya que el mismo es muy ambiguo y depende de cada estado y persona, ya que todos tenemos una diferente concepción de vida y más de lo que sería para nosotros una vida digna, dependiendo del lugar donde venimos, las oportunidades que tenemos a

lo largo de nuestra vida; y, sobre todo, en la manera que desarrollamos nuestros valores y creencias gracias a nuestro vínculo social, familiar e individual.

Vida digna es aquel que: “designa al conjunto de factores o elementos que participan a la hora de determinar la calidad de vida de una persona y que en definitivas cuentas son también los que le permitirán a esta gozar y mantener una existencia tranquila, sin privaciones y con un constante en el tiempo estado de satisfacción (Ucha, 2009).

Dentro de la legislación Ecuatoriana, específicamente, la Constitución de la República, en el Capítulo sexto referente a los derechos de la libertad, “Art.66.- Se reconoce y garantiza a las personas (...) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud,” (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.2, 2021).

Esto nos permite establecer que, el Estado Ecuatoriano entiende y respeta en todas sus extensiones, la dignidad de las personas; de tal forma que es imprescindible considerar la calidad de vida dentro del *sumak kawsay* relacionado a los derechos del buen vivir que examina nuestra Constitución de la República, debido a que la aptitud de vida incluye una mixtura muy personal y subjetiva, para la satisfacción en cuanto a la voluntad del ser humano.

1.3. Definición de Enfermedad Crónicas Degenerativas.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) señala que estas enfermedades son autoras de un deterioro físico y/o mental en las personas que las sufren, ya que provocan un desequilibrio que sobresalta tanto a órganos como a los tejidos. Su origen se debe a que pueden ser congénito o hereditario.

De manera general estas enfermedades se manifiestan en personas con edades avanzadas, aunque hoy en día también en escasas ocasiones pueden presentarse en jóvenes, entre los 20 y 40 años de edad, dependiendo de la enfermedad que la persona padezca, donde su principal detonante está relacionado con su estilo de vida y la senectud de la población.

Una de las principales características de estas enfermedades, es que, provocan un padecimiento largo pero que los síntomas se van presentando de manera periódica y lenta, deteriorando los tejidos celulares de los pacientes, haciéndoles perder sus facultades vitales y mentales, hasta causar su inmediata muerte.

A las enfermedades crónicas degenerativas las podemos entender como aquellas que: “avanzan progresivamente y de forma silenciosa hasta terminar con la vida de las personas que las padecen. Este tipo de enfermedades son irreversibles debido a que van provocando daño a los órganos hasta acabar con su funcionalidad (Toalongo, Zuruma, & Zumba Jessica, 2014, pág. 24).

Otro concepto sería: “Las enfermedades crónicas degenerativas son padecimientos regularmente asociadas con la edad y el envejecimiento, se definen como el trastorno orgánico funcional, de larga duración, que se constituye como una enfermedad de larga duración y generalmente de progresión lenta (Enríquez, 2013).

Como ejemplos de enfermedades crónicas degenerativas, las más comunes a nivel mundial son:

Mal de Alzheimer, demencia, Artritis, Asma, Cáncer, EPOC, Enfermedad de

Crohn, Fibrosis quística, Diabetes, Epilepsia, Enfermedad, VIH, Trastornos del humor (bipolar, ciclotímico y depresión), Esclerosis múltiple, Mal de Parkinson (MedlinePlus, 2022).

Todas estas enfermedades tiene características similares, ya que con el transcurso del tiempo van consumiendo la vitalidad del paciente y también va desgastando sus capacidades mentales, hasta el punto que perderá sus facultades y no podrá llevar una vida digna ya que deberá valerse de otras personas (familia, amigos o terceros), haciendo que las personas se sientan frustradas emocionalmente y psicológicamente, orillándolos a buscar una salida, que les permita terminar con la agonía y sufrimiento que van llevando con el transcurso del tiempo. Es decir, los pacientes buscan una solución digna que les permita pasar sus últimos días de vida.

1.4. Definición de Testamento

El testamento tiene sus raíces etimológicas del idioma latín testario mentís, que significa demostración de la voluntad, como concepto jurídico podemos señalar que el testamento es un acto jurídico que tiene por finalidad quienes serán las personas (sus familiares o puede ser el caso de terceras personas) que tendrán la facultad de disponer de todos los bienes que posee un individuo al momento de su muerte. Debemos entender que testamento no es equivalente a hacer una dedicatoria ya que son dos conceptos totalmente diferentes.

Nuestro Código Civil, en el Artículo 1037 define como: El testamento es un acto más o menos solemne en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes,

para que tenga pleno efecto después de su días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva (Codigo Civil, 2017, pág. 74).

Acorde lo prevé el Diccionario Usual de Guillermo Cabanellas, Modestito especifica al testamento como “Testamento es la legítima o justa disposición de nuestra voluntad sobre lo que queremos que se haga después de nuestra muerte (Pintado, 2011, pág. 9).

El Doctor Alfredo Pérez Guerrero declara “que el testamento es un acto personalísimo y que en él, a más de las disposiciones de bienes, pueden hacerse otras declaraciones específicamente permitidas por la ley (Pintado, 2011, pág. 9).”

En conclusión podemos resaltar que, con la figura jurídica del testamento lo que se busca es la máxima expresión de voluntad que puede realizar una persona, ya que mediante este instrumento jurídico las personas pueden ejercer el derecho a la autonomía de la voluntad, misma que la podemos utilizar con el límite legal establecido por cada estado en el mundo.

1.5. Definición de Testamento Vital.

La idea de un testamento vital o también llamada voluntad anticipada, tuvo su origen en el año de 1967, en Estados Unidos en la convención llamada Euthanasia Society of America, donde solo lo nombraron testamento. Posteriormente el Abogado de Chicago Louis Kutner, en 1969 propuso un modelo de dicho acto jurídico llamándolo como testamento vital, mismo que tenía como principal objetivo ser un documento donde las personas tenían la capacidad y el deseo, en el que se tratara sobre sus asuntos de salud y

cuidado, donde dejaban claro que no querían seguir sometidos a estos tratamientos que solo servían para prolongar su agonía y sufrimiento en casos de tener una enfermedad crónica degenerativa.

Pero donde esta figura jurídica tomaría peso sería en el año de 1976 en el estado de California, cuando se publicó una ley llamada ‘Natural Death Act’ (Acto natural de muerte) debido a que, en el caso judicial de Karen Ann Quinlan, se tuvo que dejar por escrito unas instrucciones que trataban de cómo esta persona anhelaba pasar sus últimos días de vida, en base a como deseaba que se suspenda su tratamiento para tener un desenlace de vida sin prolongar más su agonía.

Dicho precedente causaría mucha polémica, ya que permitía a las personas tener la posibilidad de reusarse a recibir tratamientos que consideraban innecesarios, por el motivo de que los mismos solo prolongarían su angustia y no servían para salvar su vida, este mismo motivo causaba mucho conflicto con los médicos, ya que se les hacía muy duro tener que lidiar con sus pacientes.

La Voluntad Vital Anticipada o testamento vital fue reconocida en la Recomendación 613 de la Asamblea del Consejo de Europa (1976), referente al amparo de los derechos del hombre y de la dignidad en los casos de enfermos diagnosticados en etapa terminal y moribundos señalando que “los enfermos terminales desean sobretodo, morir en paz, en compañía de sus familiares y amigos” (Redaelli & Cifuentes, 2017, pág. 3).

El Convenio del Consejo de Europa respecto a los Derechos Humanos y a la Biomedicina en el año de 1997 alega que “serán tomados en reparo las aspiraciones expresadas principalmente, con respecto a una interposición médica por un paciente, en el momento de la intervención, no se encuentre en situación de poder expresar su voluntad” (Redaelli & Cifuentes, 2017, pág. 3).

Dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano esta figura todavía no se encuentra en uso vigente, ya que no tenemos un desarrollo legislativo sobre el testamento anticipado, uno de los factores por lo cual esto sucede, en nuestra realidad, es que no contamos con la intervención de pacientes acerca de la decisión sobre los tratamientos en caso de sufrir alguna enfermedad crónico degenerativa, ya sea por miedo de apoderar a otros en esta decisión, o por el mero hecho de que nuestra cultura las personas no se toman el tiempo de pensar en el final de la vida, ya sea por la influencia social, política o incluso religiosa.

Para un mejor entendimiento de esta nueva figura jurídica, tomaremos como ejemplo las siguientes definiciones que nos ayudaran a tener una mejor comprensión sobre ella. La Voluntad Vital Anticipada, llamada también “Testamento Vital” o “Instrucciones Previas”, es un documento escrito dirigido al personal sanitario, a través del cual una persona capaz, manifiesta sus deseos expuestos acerca de la retirada o no iniciación de un tratamiento médico en caso de enfermedad terminal por considerarlos fútiles, decisión que deberá ser respetada, cuando no esté en condiciones de decidir. La manifestación debe darse en forma competente, voluntaria, consciente y siendo mayor de edad (Redaelli & Cifuentes, 2016).

Gracias a estos conceptos tenemos un mejor entendimiento de esta figura jurídica o acto declaratorio de la voluntad del paciente, debemos mencionar las situaciones más comunes en donde, en varios países extranjeros como Colombia, México, España, etc., se utiliza el testamento vital anticipado:

1. En caso de que un paciente sufra de una enfermedad crónica degenerativa (enfermedades incurables o terminales), el paciente mientras se encuentre consiente de su estado de salud, desea tomar la decisión del cuidado paliativo de su enfermedad.
2. Pacientes en estado de coma o que sufran de alguna enfermedad paralizante (estado vegetativo), que con el paso del tiempo pierdan sus facultades psicosomáticas y mentales, que le harán imposible expresar su voluntad.
3. Cuando una persona sufre algún accidente o situaciones vasculares cerebrales, en los casos que mediante el diagnóstico médico correspondiente, se establece que el paciente tendrá afectación cerebral irreversible.
4. Enfermedades como inmunodeficiencia grave, padecimientos degenerativos del sistema nervioso, cuadriplejias, enfermedad de Alzheimer y otras de gravedad comparable.

1.6.El derecho a la vida digna en la Constitución Política del Ecuador de 1998 y de la Constitución de la República del Ecuador del 2008.

Como sabemos el estado Ecuatoriano forma parte de muchos tratados internacionales, para este caso concreto, esta suscrito a la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH), donde los estados parte deberán adquirir y proteger dichos derechos a los cuales están accediendo, es por esta razón que, en el Ecuador, en el año 1998 la Constitución Política, en su artículo 54 establece:

“Artículo 54. El Estado garantizará a las personas de la tercera edad y a los jubilados, el derecho a asistencia especial que les asegure un nivel de vida digno, atención integral de salud gratuita y tratamiento preferente tributario y en servicios” (Constitución de la Republica del Ecuador, 1998, pág. 19).

Posteriormente, con el advenimiento de la Constitución del año 2008, se introdujeron los denominados derechos fundamentales, siendo el derecho a la vida su principal derecho a proteger, donde en su preámbulo nos señala que esta Constitución lo que busca es que se respeten, en todos sus espacios, la dignidad de las personas y sus colectividades.

Dentro de la denominada Carta Magna del 2008 podemos encontrar un artículo donde nos menciona; y, por ende, reconoce el derecho a una vida digna, en el Capítulo sexto, referente a los derechos de la libertad, en el Art 66 manifiesta que, “se reconoce y garantizara a las personas: (..) 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, (...)”.

En dicho cuerpo normativo se considera de manera fundamental el respetar el denominado Sumak Kawsay, mismo que se relaciona con los derechos del principio Constitucional del buen vivir, todo esto entendido como un valor supremo ya que la

dignidad engloba muchos de los principios fundaméntales reconocidos en esta Constitución y en los Tratados Internacionales relacionados con los derechos humanos.

El derecho a la vida digna de las personas están relacionados con el derecho al desarrollo de la libre personalidad, también reconocido en la Carta Magna en su artículo 66 numeral 5, “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.”

Debemos entender que lo que intenta realizar la Constitución es garantizar el derecho a la superación de las personas y su libre albedrio de tomar las decisiones de acuerdo a su personalidad y sus diferentes necesidades que tenga a lo largo de su vida dentro del Estado Ecuatoriano, respetando, en todo momento, su principio fundamental sobre la autonomía de la identidad de la persona.

La problemática del asunto es la difícil situación de entender al individuo como una fin en sí mismo, sobre la exploración y el beneficio incesante de su razón de ser y de cómo percibe sus necesidades en casos de tratar de buscar dignidad, no solo en su día a día sino de buscar dignidad en la muerte, misma de la que se nutre el “yo social” donde se pueden apreciar necesidades radicales del ser humano que no pueden quedar en desprotección por el miedo a convertirlo en cosa, buscando siempre mediante la ley un derecho preciso que solvente la carencia de ciertas necesidades que podemos todos llegar a tener en su momento, ya que no hay deber que descuidemos tanto como el deber de ser felices.

Para ello debemos dejar en claro que dentro de un derecho a una vida digna tenemos dos tipos de necesidades:

1. Las necesidades primarias: que son las que tienen relación con satisfacer necesidades esenciales y vitales, que tiene una amplia relación con el tema económico como ejemplo, nutrición, sanidad, domicilio y vestido.
2. Las necesidades secundarias: estas dependerán de la sociedad en la que se vive, ya que están vinculadas con la psicología de cada individuo, porque estas se crean en la mente de las personas, de acuerdo a su propia visión de vida.

Dentro del derecho constitucional que protegen a la vida digna se encuentran muchos derechos pero como los antes mencionados en las necesidades primarias, pero para este trabajo de investigación haremos énfasis en el derecho a la salud, ya que todas las personas tenemos derecho a utilizar la salud de nuestro cuerpo como nosotros creamos conveniente, ya sea ingresando a un centro de salud para tratar alguna enfermedad o en este caso al hablar de un testamento vital para personas que sufren de un dolor agónico y crónico, ellos deberían tener la decisión de como sobrellevar su enfermedad, si desean someterse a tratamientos para prolongar su vida o por el contrario tomen la decisión de no continuar con dichos tratamientos con el fin de buscar dignidad en su muerte.

1.7.¿Qué derechos constitucionales están vinculados dentro del derecho constitucional a la vida digna reconocido en la Constitución de la República del Ecuador del 2008?

En el estado Ecuatoriano dentro de la Constitución de la Republica, al momento de hablar del derecho a una vida digna, menciona los derechos estrictamente vinculado al entendimiento y para la realización de una vida digna. Como bien lo señala en su artículo 66 numeral dos:

Art 66 numeral 2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios

(Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.2)

Como pudimos observar en el artículo antes mencionado, la Constitución reconoce muchos derechos que una persona debería tener para considerar que tiene una vida digna dentro del Estado Ecuatoriano pero, para efectos del presente trabajo de investigación, nos enfocaremos en el derecho a la salud, puesto que el testamento vital, como podremos observar más adelante, será aplicable para las personas que sufran de enfermedades crónico degenerativas, buscando la protección del Estado, con la finalidad de que el mismo respete su autonomía de la voluntad y puedan acceder a lo que se conoce según la doctrina como una muerte digna para las personas que sufren de este mal.

1.1.1. **El derecho a la salud;** se proclama el derecho al amparo de la salud y se constituyen los derechos y deberes, que todos los ciudadanos al respecto del cuidado de su cuerpo y con el fin de preservar su vida pueden llegar a tener, o en

este caso del respeto que derivan tener a las personas que no desean continuar con los cuidados de su salud por enfermedades catastróficas, ya que estos tratamientos son una manera innecesaria, angustiante y doloroso para estas personas que solo buscan poder tener una muerte digna sin tanto dolor, o sea que, hoy lo que se requiere de los poderes públicos y privados es que proporcionen un mejor servicio en esta materia, en atención primordialmente al respeto de la dignidad del ser humano, que como he explicado en términos preliminares, resulta ser la principal peculiaridad del Estado constitucional de derechos y justicia.

De este modo, el Gobierno tiene el deber principal de cuidar la salud del pueblo ecuatoriano y este solo podrá ser cumplido a través de la adopción de medidas sanitarias y sociales, apoyadas por métodos y tecnologías prácticas, científicamente fundados y aceptados por la sociedad, debido a que el alcance de los individuos o familias de la comunidad ecuatoriana puedan acceder y aceptar.

Con el fin de dirigirlo al reconocimiento fundamental hacia una parte del derecho a la vida, evadida por la legislación ecuatoriana, concerniente al derecho a morir dignamente, basados en medidas de acuerdos comunes cuando la vida no es viable ni sustentable, estableciendo a la muerte digna como un derecho anexo a la vida y dignidad humana.

Es obligatorio aclarar que la dignidad no reside en la muerte, más bien hace referencia al respeto a los derechos, de los que una persona es titular, en el proceso de morir, por lo tanto la muerte digna se enlaza estrechamente con la noción de dignidad hacia una persona humana, misma que reside en la libertad de la voluntad del paciente y

el respeto a la misma, sobre las diferentes prácticas de prórroga de la vida, percepción que puede ser desarrollado hasta la voluntad de la persona a morir bajo circunstancias específicas lo que incluiría en una muerte pronosticada.

Los diferentes avances tecnológicos y científicos, dentro del campo de la medicina, han permitido mostrarnos grandes adelantos que son beneficiosos para la sociedad como dentro del cuidado de la salud de las personas. No obstante también nos introdujeron a un proceso de alargamiento innecesario de la vida, porque el sufrimiento de las personas que padecen graves enfermedades crónicas degenerativas, dando lugar a un calvario irreversible, que se refleja de mejor manera en las circunstancias indignas e inhumanas en las que viven dichos pacientes.

Estudios recientes demuestran que el Ecuador existen muchos casos de personas que optan por terminar con su vida mediante el suicidio por la agonía de sufrir con enfermedades terminales, de ahí la necesidad de buscar una diferente vía de escape para personas que no quieren sufrir de un dolor o agonía innecesaria, al tener que, de manera obligatoria, someterse a diferentes tratamientos que solo alargan su estado de salud sin que ellos puedan tomar una decisión sobre cómo llevar dichas enfermedades con dignidad hasta sus últimos días de vida.

También, dentro del derecho a la vida digna, debemos hacer mención del derecho Constitucional que tenemos las personas al libre desarrollo de la personalidad, este derecho está reconocido por la Carta Magna en su artículo 66 numeral:

Art 66 numeral 5. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás (Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.2).

El libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental es entendido como el derecho general de libertad o como el derecho a la libertad en cuanto al libre albedrío en el actuar humano. Este derecho evolucionara gracias a los denominados Derecho Internacional de los Derechos Humanos, donde se reconoce la dignidad del ser humano y su respectiva facultad y necesidad congénita de desarrollar libremente su personalidad, aceptado por toda la humanidad, misma que tendrá como fundamento en la frase que proviene del latín ‘Homo est dignissim a creaturarum’ (*Soy un hombre, nada humano me es ajeno*), dicha frase fue escrita por Publio Terencio de nacionalidad Africana en su obra de comedia Heautontimorumenos (El enemigo de sí mismo), del año 165 A.C, cita utilizada para la posteridad como una justificación de lo que se debería entender cuando se hable de comportamiento humano.

1.1.2. Libre Desarrollo De La Personalidad.- Con este antecedente se empieza a dar un reconocimiento al libre desarrollo de la personalidad, se construirá siglos después por Baltasar Gómez De Améscua, en su obra ‘Tractatus de potestate in se ipsum’ de 1604 donde desarrollo el principio fundamental de libre desarrollo de la personalidad. “Todo está permitido al hombre, respecto de sí mismo, excepto aquello que le está expresamente prohibido por el derecho” (Gómez De Amescua, 1609, pág. 11).

Gracias a esta percepción tradicional del principio de libertad, mismo que se encuentra en la actualidad protegido y reconocido prácticamente en todas las Constituciones modernas del cual se desprenden implícitamente el derecho que todo individuo tienen para desarrollar libremente su personalidad, fuera de la potestad ordenadora de cada estado de derechos y justicia.

Dentro del derecho al libre desarrollo de la personalidad demos también hablar de un precepto filosófico acerca del libre albedrío de las personas, ya que muchos doctrinarios señalan que debe existir dos tipos de libertad, la libertad legal y la libertad moral; La primera siendo de carácter exclusivamente jurídica, determinada, restringida y limitada por la ley, misma que podrá ser utilizada para el desarrollo social e individual por otra parte; La libertad moral señalada por los teólogos como libre albedrío el cual comprende el fuero interno de la persona humana, en las relaciones consigo mismo, conciencia, su fe y en todas las decisiones individuales que desee realizar a lo largo de su vida.

La libertad moral tiene como principal característica el no poder ser reguladas en ningún ordenamiento legal, siempre dentro del límite de la denominada justicia (los derechos de una persona, terminan donde empiezan los derechos de otros), mientras no atente contra la pacífica convivencia social.

El desarrollo de la personalidad es un proceso por el cual todos los seres humanos pasan durante toda su vida, este se entiende desde el desarrollo físico y psicológico desde el nacimiento de la persona hasta la muerte del mismo, donde gracias a diferentes ciencias podemos entender que dentro de la personalidad intervendrán infinidad de elementos,

tales como herencia genética, también las condiciones económicas, educación, cultura, etc.

El derecho de personalidad es la facultad inherente a toda persona de exigir el trato debido a un ser humano, en toda la plenitud de su naturaleza espiritual, individual y social (Villalobos Badilla, 2012). Dentro de este derecho también debemos mencionar el denominado ‘Proyecto de Vida’ este concepto está ampliamente vinculado con la idea de realización exhaustiva de la persona de acuerdo con sus aptitudes, dones, situaciones, potencialidades y ambiciones personales, que le permiten fijarse de acuerdo a sus creencias, ideas, fe, etc., diferentes expectativas en su vida con la finalidad de acceder a ellas.

Para cada ser humano en su concepción de su proyecto de vida, va de la mano con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, como derecho de cada individuo a optar por la búsqueda de su propio destino, entendido como un derecho que toda persona busca ser particularmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o dificultades por parte de los demás, con el fin inmediato de que le permitan a todas las personas desarrollen su proyecto de vida con autonomía y con la concepción filosófica de gozar del libre albedrío en cuanto a cómo desea vivir su vida.

1.8.¿Qué es el derecho a un Testamento Vital o voluntad anticipada?

El testamento vital o también se lo conoce como Documento de Instrucciones Previas o Testamento de Voluntades Anticipadas, es un documento mediante el cual una persona deja constancia tacita o escrita, todo con relación a los diferentes procedimientos o tratamientos médicos, a los que desea o no someterse, cuando sufre de alguna

enfermedad crónica degenerativa, llegado el momento en que el que no pueda expresar su voluntad por sí mismo, también abarca en la manera en la que desea que sea sometido su cuerpo en cuanto al destino de sus órganos.

Este documento hace alusión a: Futuras decisiones asistenciales que tomarán los profesionales de la Salud, que han de ser respetuosas con la voluntad del paciente (Asisa, 2019).

La decisión de realizar un testamento vital aprueba al otorgante, no solo en el caso de influir sobre posibles decisiones y asistencia, en cuanto al campo de la medicina y sus respectivos procedimientos de cuidado, ya que también es una ayuda a los sanitarios para la toma de decisiones respetando el deseo en la voluntad de los pacientes cuando este pierda, con el tiempo, sus facultades mentales y ya no tenga la capacidad de tomar sus propias decisiones, siempre y cuando dicha voluntad no sea contraria con el ordenamiento jurídico establecido en los diferentes cuerpos normativos, siempre y cuando dicho testamento cumpla con los requisitos legales de validez.

Pero debemos entender que para que dicha figura jurídica tenga validez no debe ser contraria con la ley, como ejemplo; en el caso de la legislación Ecuatoriana no se deberá tratar de una eutanasia o suicidio asistido ya que dicha figura no se encuentra reconocida en la ley.

Tampoco, dicho testamento vital, podrá ser contraria con la denominada buena práctica clínica, es decir que dichos procedimientos sean contrarias con el tratamiento permitido de una enfermedad en un caso concreto.

Y; por último, que en la declaración de la voluntad del paciente, no deberá ser contraria con el diagnóstico del profesional sobre un posible cuidado o tratamiento que debería tener la enfermedad a tratar.

1.8.1. En el testamento vital se puede incluir las instrucciones como:

- 1) Aprobación o rechazo de determinados cuidados paliativos.
- 2) Términos de los métodos médicos a los que se acoge en el caso que acceda.
- 3) Decisión sobre la donación de órganos en caso de muerte del paciente.
- 4) Voluntad en cuanto a la utilización de su cuerpo, si desea ser enterrado o calcinado.
- 5) Nombramiento de un representante que ejerza como expositor de las voluntades, con la finalidad de poder tomar diferentes decisiones, que no han sido estipulados en el testamento vital.

1.8.2 Cuáles son los objetivos de un testamento vital.

El fin principal de esta figura es respetar la decisión de un paciente, cuando este haya perdido la capacidad de tomar sus propias decisiones, en cuanto a los cuidados o atención sanitaria sea de su conformidad de acuerdo a las preferencias que supo expresar con anterioridad, en cuando a al libre albedrio de disponer de su autonomía de encontrar una muerte digna, para evitar un dolor agónico con el transcurso del tiempo.

Debe entenderse como una proyección a futuro sobre cómo se desea sobrellevar una enfermedad crónica degenerativa y sus objetivos principales son:

- i. Prepararse, no tanto en sí en su futura pérdida de la voluntad en cuanto a los efectos de ciertas enfermedades, sino en cómo prepara sus últimos días de vida para su futura muerte, para que, según su concepción de libertad en cuanto a la toma de decisiones de su cuerpo vinculado con su idea filosófica de libre desarrollo de su personalidad, dicha muerte sea lo más digna posible y en las mejores condiciones humanas.
- ii. Evitar un posible conflicto con los profesionales de la salud que, será mejorada con un diálogo entre el paciente y el médico especialista, para que profesional de la salud pueda tener una mejor comprensión acerca de los diferentes deseos y expectativas del paciente, sin centrarse como tal en el documento suscrito por la persona que sufra de algún tipo de enfermedad crónica degenerativa.
- iii. Mejorar el bienestar del enfermo, así mismo, quitarles una posible carga en cuanto a la toma de decisiones de los familiares del paciente, mismos que deberán reconocer y respetar la voluntad del paciente, vinculado con su respectiva vulnerabilidad.
- iv. Tener el mayor control posible sobre su futura muerte, siempre y cuando no vulnere ni sus valores, su fe, su voluntad, su libre albedrío y sobre todo ningún derecho establecido en la denominada carta magna.
- v. Ayudar a reducir los miedos y angustias en cuanto al proceso de planeación de su futura muerte, ya sea tanto física (dolor) como psicológicas y espirituales de ser el caso de que profese alguna religión (sufrimiento).

- vi. Apaciguar la dura y compleja decisión, ya sea de sus familiares y representantes sanitarios, en cuanto a la complicada tarea de interpretación de la voluntad expresada del paciente, acerca de los diferentes puntos de vista que pueden llegar a tener las personas antes mencionadas.
- vii. Aliviar la carga psicológica y social de sus familiares, cuando estos debían tomar la decisión en lugar del paciente acerca de qué hacer en caso de muerte cerebral o si se encontrara en estado vegetativo.
- viii. Iniciar una ética y cultura de vida, al entendimiento de la muerte del paciente a favor de los valores y creencias, a favor de los diferentes valores humanos, con el propósito de convertirlo en un proceso de elaboración, en cuanto a las Voluntades Vitales Anticipadas, como un acto profundamente ético.
- ix. Asegurar el derecho a la defensa del personal médico, frente a alguna especie de disgusto de los familiares por el proceso adoptado ante la situación de un paciente con enfermedad terminal.

1.8.3. Que personas podrían acceder al derecho de realizar un testamento

vital.

Cuando hablamos de los derechos de libertad, que tienen las personas dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, debemos hablar del derecho a la autonomía de la voluntad, mismo que podrá ser ejecutado por cualquier persona ya que hablamos de un derecho fundamental reconocido por la Constitución.

También debemos hacer mención que cuando hablamos de un testamento vital, esta figura jurídica estaría relacionada con los actos y declaraciones de la voluntad de las

personas, para ello debemos tener en cuenta las disposiciones del Código Civil, en su Libro IV, Título II cuando habla de los Actos y declaraciones de voluntad en su artículo 1461 dispone:

Art 1461. Para que una persona se obligue a con otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1.-Que sea legalmente capaz (mayoría de edad); 2.-Que consienta que dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; 3.-Objeto lícito y; 4.- Causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra (Codigo Civil, 2017).

Y también debemos tener presente lo que dispone en su Artículo 1462, donde dispone quienes son legalmente capaces de realizar cualquier acto y declaración de voluntad:

Art 1462. Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces (Codigo Civil, 2017).

Pero dentro del mismo cuerpo normativo también nos hace mención de a quienes poder considerar como personas incapaces para realizar estos actos y declaraciones de la voluntad, esta disposición la encontramos en el artículo 1463 que señala:

Art 1463. Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal, por escrito o por lengua de señas. Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus

bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes (Codigo Civil, 2017).

Así, podríamos decir que cualquier persona tendría la facultad de poder realizar un testamento vital, pero para esta figura jurídica denominada testamento vital, las personas que busque realizar este acto jurídico, deberán cumplir con algunas condiciones especiales para acceder al mismo.

Cuando personas mayores de 18 años sufran algún tipo de enfermedad crónico degenerativa, esto en casos muy particulares ya que la mayoría de pacientes que realizan este testamento son las personas mayores de 65 años denominadas como adultos mayores o personas de tercera edad, que se vean envueltos en grandes problemas de salud con enfermedades irreversibles, intratables o mayormente terminales.

El testador vital debe expresar su voluntad de manera libre sin ningún tipo de intervención o incidencia de terceros, ya que para dejar este testamento debe estar en pleno uso de todas sus facultades mentales al momento de tomar dichas decisiones estipuladas en el documento escrito.

Las personas que padecen de enfermedades crónico degenerativas, se enfrentan, con el paso del tiempo, con una pérdida irreversible de su capacidad de entendimiento o raciocinio, ya que, con el testamento vital, lo que busca es que con el trascurso del tiempo se haga efectivo, mediante la autonomía de su voluntad, sus deseos y aspiraciones de

como desea alcanzar una muerte digna, en base a todo lo que quiera o no tratar el paciente mediante métodos que puedan prolongar su vida.

Pero, también, debemos preguntarnos qué pasa con las personas que tengan alguna especie de imposibilidad jurídica, varios doctrinarios que opinan sobre el caso de los testamentos vitales señalan: mientras dichas imposiciones de dejar por escrito su voluntad anticipada no sea negada por un juez no tendría ningún problema en realizar este documento anticipado.

Niños Y Adolescentes.

Para estos casos muy especiales en los que un niño o adolescentes sufriera de alguna enfermedad terminal o crónica degenerativa, que sea diagnosticada por un médico especialista, la decisión podrá ser tomada ya sea por sus representantes legales (padres), o su respectivo tutor o curador.

Si el niño o el adolescente tienen el discernimiento suficiente para participar en la decisión, será tomada por sus representantes legales en consulta con el incapaz y el médico tratante (Redaelli & Cifuentes, 2016).

1.8.4. Requisitos que deben cumplir las personas que sean diagnosticadas con enfermedades crónicas degenerativas.

Como punto de partida debemos señalar que las personas que desean suscribir este tipo de testamento vital o consentimiento anticipado, deberán ser mayor de edad, en el

caso de la legislación ecuatoriana debe tener 18 años en adelante, y tener pleno uso de sus facultades mentales.

Esta figura jurídica, al ser un testamento, será entendida como un acto jurídico solemne, ya que debe ser realizado ante una administración competente o centro de sanitario o socio sanitaria, como lo establecen en diferentes comunidades (España), lamentablemente, en nuestro país esta última no podrá ser tomada en consideración ya no existe un órgano administrativo como tal, o podría realizarse ante una autorizada pública (notario), con dos testigos, estos declarantes no podrán ser testigos acerca del enunciado de la voluntad vital anticipada, familiares o parentesco con el paciente. Además de las personas que forme parte del equipo médico en el proceso y empleados de la institución de salud de la cual el titular sea paciente.

Este documento deberá ser declarado por escrito mediante un notario público, quien justificará la voluntad por medio de una escritura que será de orden público; o, también, mediante un acta notarial, pero para que dicho testamento sea válido deberá cumplir con ciertos requisitos:

- Deberá presentar su correspondiente documento de identidad (cédula).
- Deberá estar en constancia el día, hora y fecha en que se realice dicho acto, con su respectiva firma, que será entendida como un acto de declaración y aceptación de su voluntad.
- Dicho documento deberá inscribirse en el registro correspondiente para que proceda su validez (notaría e historial clínico).

- Expresión de sus valores personales y proyecto vital (libre desarrollo de la personalidad).
- Manifestar como desea que se tomen las manifestaciones clínicas, en las se desea que se apliquen.
- Dar las correspondientes instrucciones y los diferentes límites relativos a los cuidados y tratamientos, que quiera o no el otorgante que se le practiquen (respiración asistida).
- Nombrar un representante con la finalidad que pueda verificar si el personal de salud, está cumpliendo a carta cabal con las diferentes disposiciones establecidas en dicho testamento vital anticipado.
- Podría también declara como desea que sea utilizado su cuerpo al momento de morir (donación de órganos, cremación).
- Y; por último, dicho testamento vital luego de ser inscrito, deberá ser expuesto al personal médico para que pueda respetar y hacer valer su voluntad estipulada en dicho documento.

Cuando este testamento cumpla con todos requisitos y sea válido, podrá adherirse a la historia clínica del paciente, pero puede también darse el caso que mientras el paciente se encuentre en sus facultades mentales, podrá informar sus predilecciones al personal sanitario acerca de cómo desea ser tratado, en los diferentes cuidados de su condición utilizando su derecho a libre desarrollo de la personalidad y al principio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando no vulnere o atente contra ningún derecho establecido en los diferentes cuerpos normativos vigentes, en relación con la voluntad vital anticipada.

Pero para que todo lo mencionado con anterioridad pueda proceder sin ningún inconveniente, la persona deberá ser diagnosticada con una enfermedad crónica degenerativa en estado terminal, inalterable e intratable, por medio del correspondiente diagnóstico del médico especialista que, además, deberá ser conexas con la historia clínica del paciente.

El testamento vital anticipado, deberá ser tratado de igual que si se tratara de un testamento de herencia podrá ser modificado o revocarse, ya sea de forma escrita u oral en cualquier momento que el paciente lo considere mientras tenga su capacidad de entendimiento intacta, con la ventaja de que al tratarse de un derecho ampliamente vinculado con su voluntad y libre desarrollo de la personalidad (libre albedrío), no será necesario que cuente con testigos para ello, ya que el médico o personal de sanidad será más que suficiente, para que se perfeccione dichos cambios el médico convendrá en adherir dicha modificación o revocación en el historial clínico correspondiente, validado con la respectiva firma del otorgante.

Los profesionales de la salud tienen la obligación de respetar los diferentes valores e indicaciones, contenidas en dicho documento de voluntad anticipada, siempre y cuando estas disposiciones no sean contrarias al ordenamiento jurídico ni a la denominada buena praxis médica, como ejemplo: si en dicho testamento vital anticipado estipulare que llegado el momento en que no pueda hacer uso de sus facultades mentales, se realice la práctica de la eutanasia o denominado suicidio asistido, dicha disposición no será tomada en consideración, ya que dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano esta figura jurídica no se encuentra reconocida en la ley.

1.8.5. El diagnóstico médico y su relevancia para poder acceder al derecho de al testamento Vital.

Para tener un mayor entendimiento de diagnóstico médico, debemos empezar por su concepto desde el punto de vista de la medicina, el cual se lo define como:

Proceso en el que se identifica una enfermedad, afección o lesión por sus signos y síntomas. Para ayudar a hacer un diagnóstico, se pueden utilizar los antecedentes de salud o realizar un examen físico y pruebas, como análisis de sangre, pruebas con imágenes y biopsias (Instituto Nacional Del Cáncer, 2021).

Es de vital importancia que el diagnostico medico sea lo más preciso posible, ya que al momento de que un médico lo realice de una manera errónea, este se encuentra dentro de lo que se conoce como una mala praxis o negligencia médica que pondría en serios apuros al profesional que lo realizo, ya que el mismo puede causar daños irreversibles y mortales en el paciente.

Para determinar la importancia del diagnóstico médico el mismo deberá ser tratado con diferentes procedimientos que se llevara a cabo, con la finalidad de descartar las posibles conjeturas para buscar el diagnóstico más certero y exacto posible, para de esta manera los médicos o personal sanitario puedan informar al paciente de su esta de salud y sus posibles tratamientos que deberán seguir en caso de no tratarse de una enfermedad muy grave.

Pero cuando el paciente es diagnostica con alguna enfermedad catalogada como grave o incurable del mismo modo, los médicos tienen la obligación de hacerles llegar

esta noticia los pacientes y a sus familiares, para que juntos busquen la mejor manera de sobre llevar dicha situación y si el paciente está dispuesto a someterse a un tratamiento que solo alargue su sufrimiento sin posibilidad de salvarse, esto con el fin inmediato de que el paciente pueda decidir cómo afrontar dicha situación.

Esta última parte es de carácter fundamental para el presente tema de investigación sobre un testamento vital anticipado, ya que, para que, dicha persona pueda acceder a la figura jurídica su principal requisito será demostrar que el paciente o persona no tendrá posibilidad de llevar una vida normal en cuanto al tema de su salud.

Es decir, es en base al resultado del diagnóstico y su enfermedad letal, que se hará posible que, el individuo tome la difícil decisión de buscar una alternativa para evitar el sufrimiento y agonía, al momento de someterse a los diferentes procedimientos o tratamientos que deberá tomar; y, en este caso mismo que mediante un consentimiento anticipado podrá negarse a recibir los mismo expresando su voluntad y su derecho al desarrollo de la libre personalidad y autonomía de la voluntad, para así buscar lo que llamamos dignidad en la muerte.

Doctrinariamente esta decisión del paciente se la conoce como su derecho a la libre autodeterminación del paciente, mismo que lo entienden como:

El rechazo al tratamiento es un derecho de capital importancia y junto al derecho a la información y el derecho al consentimiento informado, se complementan y concretan en el derecho a participar en las decisiones que afecten a los cuidados o intervenciones

que se han de aplicar al enfermo. Constituyen una de las manifestaciones más importantes del principio de autonomía (Morales, 2001).

Con toda la información expuesta en todo el primer capítulo del trabajo de investigación entendemos, de que se trata un testamento vital, pero más importante de ello, el objetivo principal es entender porque dicha figura jurídica debería ser considerada como tal dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano. El objetivo fundamental de las leyes es ayudar cuando algún derecho ha sido vulnerado o si está en proceso de serlo, y de dotar a las personas para que puedan desempeñar su estilo de vida, de acuerdo al libre desarrollo de la personalidad y a una vida digna, y que mejor manera de respetar dicho principio y derecho fundamental a los antes mencionados, que el de poder elegir como desean pasar sus últimos días de vida.

El testamento vital anticipado o también llamado testamento vital, busca que las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa, tenga la oportunidad de elegir como pasar sus últimos días de vida, librando así a sus seres queridos de la responsabilidad de tener en sus manos la vida y decisión de una persona enferma, de si deberían continuar con esa agonía de padecer sus últimos momentos de vida, o si liberar y dejar morir con dignidad al paciente, y por dignidad no solo hablamos en el sentido de evitar una agonía o un prolongamiento innecesario para el individuo, sino de que incluso en sus últimos momentos vivió a su manera, con sus creencias, sus reglas y el libre albedrío de su voluntad, misma que será respetada y cumplida de la mejor manera posible.

La finalidad del primer capítulo, es que no importa la edad, el sexo, las condiciones sociales en las que vive una persona, lo que importa es que dentro del estado Ecuatoriano

las personas tengan el derecho a una vida digna, mismo que lo cumplirán con su plan de vida que lo realizarán día a día, con sus propias reglas, creencias, filosofías que el individuo adquiere a cada momento en el transcurso de los días, que irán forjando la personalidad de la persona y el cómo desea vivir la vida, con el único límite que ‘impone la ley, *‘Mi libertad se termina dónde empieza la de los demás. Del mismo modo, los derechos de una persona terminan donde empiezan los de otra y viceversa’* (Sartre)

Eso incluye en sus últimos días de vida, el estado nos da las herramientas para adquirir una vida digna y podamos cumplir con los objetivos que nos planteamos a lo largo de ella, de esta misma manera debería respetar y ayudarnos con las herramientas para gozar de una muerte digna, ya que esta figura jurídica del testamento vital, no afecta a nadie más que a la persona que sufre de alguna enfermedad crónica degenerativa. El principal objetivo del testamento vital es que se respete el principio Constitucional de la voluntad que poseen las personas, no solo en cuanto a su vida, porque también debería serlo en cuanto a su muerte.

CAPÍTULO II.

DERECHO AL TESTAMENTO ANTICIPADO O TESTAMENTO VITAL, REFERENTE A LEGISLACION EXTRANJERA, SU FUNCION, UTULIDAD, Y SU RESPECTIVA EJECUCION.

2.1. En que consiste la voluntad anticipada.

Como podemos observar en el capítulo anterior, la voluntad anticipada es el derecho que tiene un paciente de una enfermedad crónica degenerativa, a decidir qué tipos

de tratamientos anhela recibir, en los casos que la personas sufra alguna enfermedad; crónico degenerativa o en etapa terminal; y también de como desea que sea tratado su cuerpo después de fallecer, como ejemplo pueden pedir la cremación o donación de órganos si lo desea.

La voluntad anticipada la podemos definir como: “Al acto a través del cual una persona física, encontrándose en una situación de enfermedad terminal o previendo esta situación, expresa su voluntad en una declaración unilateral, de manera anticipada, sobre lo que desea para sí en relación con el o los tratamientos y cuidados de salud respectivos, ya sea en un acta o en una escritura de voluntad anticipada, en los términos que la presente Ley establece” (Ley de voluntad Anticipada del Estado de México, 2021, pág. Art 4).”

La voluntad es el acto jurídico, de manifestación de los deseos que tienen las personas, con la finalidad de producir alguna consecuencia de derecho. Ya que la misma puede crear, modificar o extinguir cualquier obligación que se genere en los derechos subjetivos de los individuos, siempre y cuando estas obligaciones no sean contrarias al ordenamiento jurídico del estado, en los actos jurídicos denominados mortis causa.

Por esta razón los deseos o anhelos de las personas deberán ser respetados; por el personal de la salud y por su equipo médico, al momento de que la persona pierda la facultad de expresar su voluntad, para que así pueda entrar en vigencia las disposiciones que redacte en el documento vital anticipado.

Como principal objetivo de este trabajo de investigación es; que las personas tengamos un mejor entendimiento sobre el tema, de la pérdida o muerte de alguna persona cercana con algún vínculo afectivo. Debemos entender a este suceso como; un episodio natural, además de ser un hecho cultural, debido a muchos criterios en los que se le podría determinar.

Gracias al avance tecnológico y científico que vivimos en nuestros tiempos, el concepto de muerte digna varia, ya que crea diferentes problemas con los valores éticos de las personas involucradas, paciente, familia, sociedad y con el cuerpo médico a cargo del enfermo, por sus diferentes posturas sobre si es válido que una persona que sufre de agonía y dolor innecesario, es apto para creer lo que sería mejor en su pensamiento, para una establecida situación o momento relacionado con los cuidados paliativos que desea recibir. Estas diferentes disyuntivas obedecen a dos corrientes de pensamientos básicos: La primera; relacionado con el derecho acerca de los enfermos sobre su capacidad de decidir relativo a los tratamientos y opciones de salud, como principal resguardo de este pensamiento es el derecho al principio de libertad y autonomía individual (libre desarrollo de la personalidad).

Y la segunda; tiene que ver con el tema de la ética del profesional de la salud (Doctores) y también a nivel de pensamiento social (amigos, familia, el estado) en general, al momento de inmiscuirse en el denominado proceso de la muerte, de si debería existir un límite en las decisiones relacionadas con: cuidados paliativos, voluntad anticipada, testamento vital, eutanasia y por ultimo suicidio asistido.

Por esta razón, es primordial entender acerca del principio de autonomía, que explica lo siguiente; las personas tienen el derecho para gozar de plena potestad, de elegir sobre el manejo de su propio cuerpo en vida y hasta los últimos días de la misma. Este principio cobra más relevancia al momento de querer plasmar su voluntad, de manera anticipada debido a una enfermedad, que tienen como característica principal, la disminución de sus facultades mentales o físicas, que puedan llegar a impedir al momento de hacer dicho testamento vital.

Debemos entender, a la muerte como un medio de escape ante la amenaza inminente de la vida, y si por alguna razón una persona tiene la oportunidad de escoger entre morir en un tormento, y en tortura por manos de un bárbaro, a morir sin dolor ni sufrimiento prolongado, la mejor decisión es morir de la manera que cause menos agonía. “Nacemos de una sola manera, morimos de muchas”.

Por esa razón; es de vital importancia que la figura jurídica de la voluntad anticipada exista, ya que por medio de ella se engrandece la dignidad de las personas al final de sus días, facultando la oportunidad que tiene el paciente de ejercer el derecho al libre albedrío, para decidir de manera libre, informada y sobre todo consiente, del como desea ser tratado médicamente.

Como conclusión, todo derecho que goza una persona, deberá ser practicado dentro de lo legalmente posible, mismo derecho que no debe infringir contra terceros, también no debería ir contra las buenas costumbres, ni el ordenamiento jurídico, ya que lo único que puede limitar en la voluntad de las personas es cuando choca con los derechos de otra persona.

El problema en nuestro ordenamiento jurídico es el reconocimiento de dicha voluntad anticipada, en cuanto a la decisión sobre la salud y sus cuidados médicos, sobre el tratamiento de una persona ya que se interpone, con el deber médico del doctor de cuidar a su paciente hasta sus últimos días, haciendo que tenga los debidos procedimientos en cuanto al cuidado de su enfermedad. Todo lo contrario a esta figura de la voluntad anticipada, misma que especifica el tratamiento médico (cuidados paliativos), que una persona expresa ser sometido o no, al momento de sobrellevar de alguna enfermedad crónico degenerativa o en etapa terminal, cuya terminación tenga un carácter fatal y prolongado, pero con la voluntad anticipada se busca dignificar los últimos momentos de su vida.

2.2. Normativa que ampare el testamento anticipado dentro de la legislación extranjera.

El testamento anticipado es reconocido en varios estados a nivel internacional, pero para efectos de la presente investigación nos enfocaremos en dos legislaciones en especial; la legislación colombiana y mexicana, donde dicha figura jurídica está reconocida en diferentes cuerpos normativos.

Empezaremos analizando la legislación colombiana, sus diferentes cuerpos normativos donde se encuentre positivado el testamento vital o voluntad anticipada, en dicho país entienden al testamento vital como; un documento donde cualquier persona siempre y cuando no tenga una pérdida considerable de sus facultades mentales, solicita que su vida no sea dilatada; de manera artificial o por medios tecnológicos que sirvan para

el alargamiento innecesario de la vida, con el fin de reconocer el curso normal de la vida, siga con su curso.

En el año 2014 se promulgo la ley 1733 donde se introdujo en Colombia, la figura jurídica del documento de voluntades anticipadas, en su artículo 5 numeral 4:

“La persona capaz, sana o en estado de enfermedad, de manera voluntaria y en uso pleno de sus facultades legales y mentales, plasmará en aquél las decisiones sobre la aceptación o rechazo de tratamientos médicos en caso de atravesar una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible, y sobre el acompañamiento que necesitará en esos momentos.” (Congreso De La Republica Colombiana, Ley 1733, 2014, págs.

Art 5, Numeral 4).

Dicho documento de voluntad anticipada, podrá ser realizado por escrito ante un notario o mediante la herramienta de un video, en los medios antes mencionados se deberá establecer; de manera clara y precisa, la voluntad de la persona sobre el fin de su vida de manera anticipada, donde dicha declaración de la voluntad deberá ser respetada de la misma manera como si se tratara de un testamento tradicional.

En el futuro el equipo de salubridad (médicos) e instituciones médicas, tienen la potestad de preguntar al círculo familiar o tercero (en caso de no tener familia, con su respectivo poder debidamente notariado), si el testamento vital anticipado lo realizó; bien sea de manera escrita, o mediante un video grabado, con el principal objetivo de determinar el límite hasta donde puede operar el profesional de la salud, y hasta donde podría realizarse un procedimiento de resucitación, en caso de presentar una emergencia médica.

Este documento podría significar una tranquilidad para las familias de los pacientes, que podrán dar un paso tan significativo en cuanto; a liberarse de la responsabilidad en caso de tener que decidir sobre la vida de sus seres queridos, que sufren de alguna enfermedad crónico degenerativa, ya que; después de que el paciente realizará un DVA (Documento de Voluntad Anticipada) la voluntad de dicho paciente estará perfectamente definida con tiempo de anterioridad, respetando a carta cabal su libre albedrio de elegir una muerte digna.

En la legislación Colombia el testamento vital anticipado o como lo conocen en dicho país Documento Vital Anticipado, se puede realizar de 3 diferentes maneras:

1. Notaria.- El documento podrá suscribirse en una notaría de manera; personal o de manera asistida, por el notario en el domicilio del paciente, tendrá la debida protocolización mediante una escritura pública, siempre y cuando no sea contraria al ordenamiento legal. Para certificar dicho documento no puede ser exigida por un tercero, para darle validez al contenido de las otras dos formas de expresión.
2. Médico tratante.- El documento de voluntad anticipada deberá ser firmado con ayuda de un asesor médico profesional, quien debe firmar indicando su nombre completo, número de registro médico y documento de identificación (cedula), no requiere de testigos.
3. Testigos.- El DVA, se puede hacer con la presencia de dos testigos que firmaran el documento, indicando sus nombres completos con su respectivo documento de identificación. Si el paciente elige hacer un video con el fin de suscribir dicho

documento, los testigos deberán aparecer en dicho contenido especificando sus nombres y números de identidad.

Según el Ministerio de Salud Y Protección Social colombiano, en la resolución 2665 dictada en fecha 25 de junio del año 2018; la cual reglamenta parcialmente la Ley 1733, podemos encontrar todo lo relacionado con el DVA (Documento de Voluntad Anticipada), desde su significado, como se suscribe, quienes pueden acceder a él, su contenido, etc.

¿Quién lo puede suscribir?

Lo puede suscribir cualquier persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales y con total conocimiento de las implicaciones de esa declaración (ABECE [Ministerio de Salud De Colombia], 2018).

Los adolescentes que tengan una edad en los 14 y 18 años de edad, podrán suscribir un documento vital anticipado, siempre y cuando sufran de alguna enfermedad crónica degenerativa, enfermedad terminal o que su condición sea amenazante para su vida, mientras sean capaces de poder expresar su voluntad, y esta no se encuentre viciada por falta de su capacidad mental. Este documento de voluntad anticipada podrá ser suscrita en cualquier momento de considerarlo necesario, dicho documento será tratado con si se tratara de un testamento normal, ya que de la misma manera podrá ser modificado, sustituido o revocado por la persona que lo suscribió.

¿Cómo se suscribe?

El documento de voluntad anticipada deberá tener los siguientes contenidos mínimos:

- 1) La respectiva fecha de expedición de la voluntad del paciente.
- 2) Generalidades de ley
- 3) Deberá indicar de manera clara y precisa que; se encuentra en total uso de sus facultades mentales al momento de realizado dicho documento, con su respectiva información de lo que desea realizar (información anticipada).
- 4) En dicho documento vital, deberá expresar su voluntad y libertad acerca del futuro de su salud, integridad física, de igual manera de que forma desea que sea tratado en sus cuidados y particularidades sobre el final de sus días.
- 5) La firma siempre y cuando hablemos de un documento escrito.

¿Maneras en las que se formaliza?

- I. **Médico Tratante**. “Se firmará el documento debidamente asesorado por un profesional médico, quien debe firmar en adición a la presencia de sus nombres, apellidos, número de registro médico y documento de identificación. No requiere testigos” (ABECE [Ministerio de Salud De Colombia], 2018).
- II. **Testigos**. “Otra alternativa es optar por hacerlo en presencia de dos testigos, en cuyo caso ambos deben firmar el documento, indicando sus nombres y números de identificación. En el caso de elegir video para la suscripción, los testigos deben aparecer en la grabación y declarar sus nombres y números de

identificación. Debe ser claro por parte de la persona que suscribe el documento que se encuentra libre de cualquier forma de coacción” (ABECE [Ministerio de Salud De Colombia], 2018).

III. **Notaria**. “El documento también puede suscribirse en notaría o de forma asistida por el notario en el domicilio de la persona. Sea como sea, se deberá protocolizar una escritura pública que se ajuste a la normativa pertinente en materia notarial. La certificación ante notario no puede ser exigida, por parte de terceros, para darle validez al contenido de las otras 2 formas de expresión” (ABECE [Ministerio de Salud De Colombia], 2018).

¿Qué puede incluir?

- Predilecciones sobre su voluntad acerca de su derecho a morir con dignidad, mediante los diferentes cuidados de su enfermedad.
- Rechazo de medidas exageradas, ya sean invasivas o no, incluido el no iniciarlas o suspenderlas.
- Ser informado sobre su condición de salud, y sobre las intervenciones médicas que el profesional de la salud le exteriorice.
- Consentir o refutar el uso de medidas invasivas, o cualquier procedimiento que atente de manera contraproducente a su dignidad, detallando cuáles.
- La disposición de fallecer en el hospital o en su domicilio.
- Admisión o no de un acompañamiento religioso o espiritual.
- Acceso de terceros a los datos personales de terceros o su historial clínica.
- Colaboración en averiguaciones clínicas de carácter científico.

- Poner la información del caso, público o privado.
- Reconocer el libre albedrío en cuanto a la voluntad de la persona, acerca del procedimiento de los cuidados paliativos en los que desea o no ser participe.

También debemos hacer hincapié, en la ley 23 de 1981, Ley de Ética Médica, misma que señala que el médico tratante, deberá pedir el consentimiento a su respectivo paciente en cuanto a la aplicación de su tratamiento, como quirúrgicos, que sea oportuno dentro de la lex artis (nombre que en el ámbito judicial se da a los niveles de eficacia exigibles a los servicios profesionales).

“Art. 15.- El Médico no hará ninguna intervención quirúrgica sin previa autorización del enfermo, y si éste no pudiera darla recurrirá a su representante o a un miembro de la familia, salvo que éste de por medio la vida del paciente a corto plazo. En todos los casos de autorización incluirá el tipo de intervención, los riesgos y las posibles complicaciones” (Codigo De Etica Medica, pág. Art 15).

De igual forma la Corte Constitucional Colombiana, emitió jurisprudencia en muchas ocasiones sobre el consentimiento informado, y la autonomía de la voluntad del paciente; mismo que fue unificado en sus posteriores sentencias con el transcurso del tiempo; Para la Alta Corte el consentimiento informado y la autonomía de la voluntad deben ser considerados de la siguiente manera:

“El mecanismo para garantizar o hacer efectiva la autonomía a la que se ha hecho referencia es el consentimiento previo del paciente para la práctica de tratamientos médicos ya que es el medio a través del cual éste manifiesta su sometimiento al mismo;

por el contrario, en su ausencia se entiende que la persona rehúsa su aplicación. Precisamente para proteger la autonomía, la Corte ha indicado que “todo tratamiento, aún el más elemental, debe hacerse con el consentimiento del paciente” (Sánchez Salazar, 2015).

Con la introducción de la ‘Ley Consuelo Devis Saavedra’, citada anteriormente se introdujo; un derecho novedoso dentro de la legislación Colombiana, el derecho a acceder al documento de voluntades anticipadas. Este documento con el tiempo se transformó en lo que hoy conocemos como; ‘Testamento vital’, este instrumento deberá ser conocido en reserva, como un testamento en todas sus formas desde un punto de vista jurídico riguroso, y aunque participa de algunas de sus características (acto unilateral, personalísimo, solemne, revocable, etc.), también tiene sus diferencias.

Mismas que podrían llegar a negar su carácter o consideración como tal, por ejemplo el carácter de un suceso jurídico mortis causa, mismo que para que se cumpla debe existir el suceso de la muerte del otorgante, caso contrario al testamento vital, ya que entra en vigor cuando la persona está viva, donde su poder caer sobre los diferentes tratamiento que está dispuesto a recibir el paciente, en caso de sufrir de una enfermedad crónico degenerativo o enfermedad terminal, por esta razón cuando hablamos de un testamento vital; deberíamos hablar de un acto jurídico inter vivos, que con sus respectivas excepciones sería revocable.

A nivel internacional al documento de voluntad anticipada se le conoce con otros nombres, como por ejemplo; testamento de vida o biológico, testamento viviente, guías

adelantadas de preferencias, o en el ambiente del derecho anglosajón se lo conoce como directrices anticipadas.

La resolución de 13437 de 1991, se configuran comités de ética hospitalaria, donde se adopta el Decálogo acerca del derecho de los pacientes, donde se reconoce el derecho de los pacientes a morir con dignidad, respetando de esta manera su voluntad para que puedan llegar a acceder a un proceso, donde la muerte se llegue a dar pero de manera que siga su curso natural, con la condición que la persona sufra de alguna enfermedad crónica degenerativa o enfermedad en etapa terminal, también hace mención sobre la aceptación o no de ayuda espiritual y ser un posible donador de órganos.

Con esto podemos llegar a entender que; en primer lugar la creación de un documento de voluntad anticipada, fue para tratar el tema de la donación de órganos. Esto gracias a que en el código penal colombiano se encuentra tipificado como delito la figura jurídica del homicidio por piedad y el suicidio asistido.

El homicidio por piedad, es explicado de mejor manera gracias al magistrado Carlos Gaviria, ya que en una sentencia C- 239/97, nos indica: “Cuando una persona capaz legalmente, aquejada de una enfermedad terminal y con sufrimiento y dolor que desde su perspectiva hace indigna su vida, solicite de manera libre, informada y reiterada a su médico que finalice con su vida, si este lo hiciere motivado por la piedad, dicha acción no acarreará la pena establecida por el Código Penal para el homicidio por piedad. En tal caso, la manifestación de la voluntad se hace mediante consentimiento directo (Bolívar & Gomez, 2015). ”

Con la Ley 1733 promulgada el año 2014 reglamento los diferentes cuidados paliativos de las personas, se establece la autonomía de la voluntad que tienen los pacientes para expresar sus deseos en relación al mejor final de su existencia, con la finalidad de tener un mejor manejo del dolor, agonía y el alargamiento innecesario de ciertos métodos o prácticas médicas, con el fin inmediato de otorgar el derecho a eludir de manera voluntaria (libre albedrio, libre desarrollo de la personalidad), y sobre todo anticipada e informada de los tratos médicos innecesarios, mismas que deberán estar totalmente detalladas en el documento de voluntad vital.

El artículo 5 numeral 4 se consagra al derecho a suscribir voluntades anticipadas como: “Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada. En este, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida de no someterse a tratamientos médicos innecesarios que eviten prolongar una vida digna en el paciente y en el caso de muerte su disposición o no de donar órganos (Congreso de Colombia, Art 5, 2014). ”

También en dicha ley en su artículo 17 señala: “En cualquier momento del proceso el paciente o, en caso de consentimiento sustituto, quienes estén legitimados para tomar la decisión, podrán desistir de la misma y optar por otras alternativas (Congreso De La Republica Colombiana, Ley 1733, 2014). ” Pero para muchos juristas colombianos

este artículo, debería ser aplicado solo en los casos concretos en los que el paciente cambio de opinión, acerca del documento de voluntad anticipada.

Ahora debemos señalar que dentro del ámbito jurídico y social colombiano, el hacer público o informar de estos tipos de documentos vitales no les resulta muy fácil, sobre todo para los profesionales de la salud, y aunque dicho documento de voluntad anticipada una vez que fue realizado, deberá adjuntarse dentro del historial clínico del paciente, con el fin de que los profesionales de las salud estén al corriente de la voluntad del paciente acerca de sus cuidados paliativos, ha llevado consigo varios problemas, es por esta razón que en dicho país, para dar un mejor soporte y eficacia a dicho testamento vital lo publican mediante la fundación privada ‘Pro Derecho a Morir Dignamente’.

Esta fundación su principal objetivo es: ‘Promueve el respeto al derecho que tiene toda persona de expresar su voluntad anticipada sobre lo que considera muerte digna, de acuerdo con sus planes de vida, calidad de la misma y dignidad (Bolívar & Gomez, 2015).’

Con énfasis especial en casos de personas que sufren de enfermedades crónicas degenerativas, o que su expectativa de vida se vea disminuida ya sea por su edad, o por la calidad de vida. Aunque con todo lo antes expuesto dentro de dicho país, existen muchas barreras en cuanto al uso de los documentos vitales anticipados, entre estas tenemos las siguientes:

- 1) La resistencia de las personas a especular sobre su propia muerte.
- 2) La falta de difusión de los documentos de las voluntades anticipadas.

- 3) La inexistencia de un sistema de datos que proporcione la información asociado al sistema de salubridad donde puedan realizar consultas con los profesionales de la salud.
- 4) El desconcierto entre los diferentes objetos de las voluntades.
- 5) Falta de comprensión en cuanto a los procedimientos para su puesta en práctica.
- 6) La diferente terminología que puede generar situaciones difíciles para una mejor interpretación.

Validez de la voluntad anticipada en Colombia.

Debido a que la voluntad anticipada es un acto jurídico, este tiene que cumplir con ciertas observaciones o formalidades exigidas por la ley para su respectivo reconocimiento, y pueda generar derechos y obligaciones con sus concernientes efectos jurídicos, por la persona que emitió su voluntad respecto al cuidado de su salud con el fin de que se cumpla a futuro su voluntad. Para que esta voluntad anticipada exista esta deberá cumplir con los requisitos de validez del acto jurídico, mismo que son:

- Contar con la información requerida para tomar la mejor decisión.
- La decisión deberá provenir del paciente, o de quien sea su representante ante la ley.
- Al momento de ser emitido dicho testamento la persona, debe ser capaz legalmente y competente.
- Objeto y la causa deben ser lícitos.
- Ser exteriorizada.
- Que la voluntad sea libre de todo vicio.

- Cumplir con las formalidades requeridas.

Capacidad y competencia.

En la Ley 1733 de 2014, habla de los requisitos de los documentos de voluntades anticipadas; ‘Toda persona sana, capaz o en sufra de un enfermedad, mientras este en pleno uso de sus facultades mentales y legales, será capaz de realizar un DVA’. Con lo antes señalado debemos diferenciar entre capacidad legal y competencia, o capacidad de comprender. Con la resolución 1216 de 2015, que nos habla de la voluntad anticipada para muerte anticipada, entiende que la capacidad como un concepto netamente jurídico, en cuanto se relaciona con la competencia que tienen los pacientes para poder ejercer sus derechos, esta capacidad está totalmente vinculada con la mayoría de edad (18 años).

Mientras que la competencia está relacionada con una determina acción, lo definen como un concepto técnico, más concretamente con la evaluación de sus respectivas habilidades psicológicas y cognitivas del paciente. La persona que se encuentre debidamente capaz según las ideas antes mencionadas, está en la facultad de auto determinarse y decidir su camino de vida, en pro de su libre albedrio y sus objetivos personales, teniendo como único límite el derecho de los demás.

Con la resolución 1216 de 2015, se abordó el tema respectivo con la capacidad de los menores de edad, relacionado con la toma de decisiones en diferentes etapas de su vida, donde se incluye temas conexos; con su propia vida, salud y si integridad corporal, incluso en la Ley de Cuidados Paliativos, se reconoce a los adolescentes, que tengan una edad entre los 14 y 18 años, podrán ser preguntados al momento de decidir sobre los cuidados paliativos, siempre y cuando cuente con toda la información necesaria del caso

en concreto. No debemos olvidar que gracias a la Declaración Universal de los Derechos del Niño, se les dota de reconocimiento a los menores de edad y adolescentes, y es obligación de la patria potestad, entregarle todos los medios de educación e información necesaria, con el fin de orientar a sus hijos a una mejor formación para alcanzar el máximo desarrollo de su autonomía.

“La Declaración de Ottawa, de la Asociación Médica Mundial, acerca del tema de los derechos de los niños en cuanto a su salud, este tratado demanda que los niños deben ser considerados para tomar decisiones sanitarias, esto tendrá que ser respaldado con el criterio de médico tratante, ya que este no podrá ser otro que el interés superior, y tendrá todo el derecho a tomar sus propias decisiones” (Bolívar & Gomez, 2015, pág. 19).

La Convención sobre los Derechos del Niño insiste en la obligación del Estado de resguardar el consentimiento del menor, así lo manifiesta en su artículo 12, numeral 1 que establece: Los Estados partes garantizarán al niño que éste en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose en cuentas las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño(Convención sobre los Derechos del Niño, Art 12.1, 1989).

Causa y objeto lícito.

Cuando hablamos de causa lícita debemos entenderlo, como el hecho que da origen al acto jurídico, en este caso en concreto será la razón del porque la persona desea realizar el documento de voluntad anticipada, que en esta cuestión es el deseo de buscar

una muerte digna, siempre y cuando la voluntad expresada no sea contraria al orden público, buenas costumbres, tampoco puede afectar de manera negativa a terceras personas, ni contrarias a la ley, otra característica es que debe ser real y posible de cumplir con el fin de respetar de la mejor manera posible su voluntad expresa, en este caso sería, que el equipo de salubridad respete la voluntad del paciente, al no querer someterse a procedimientos que alarguen de manera innecesaria y dolorosa su vida, en los pacientes que sufren enfermedades crónica degenerativas o en etapa terminal, sin posibilidad de una recuperación.

Los documentos de voluntad anticipada son conocidos como un acto humano con un objetivo específico, donde la autonomía de la voluntad juega un papel primordial, en cuanto al amparo de la autodeterminación de libertad de las personas, todo esto con el fin inmediato de que el paciente exprese su voluntad de acceder a una buena muerte, es decir sin dolor innecesario, físico y mental (psiquis), esta buena muerte será digna de acuerdo con los diferentes valores del paciente, donde estarán; factores religiosos, morales, culturales, sociales, psicológicos, etc. todos estos factores se encuentran dentro del pensamiento psicológico de la figura llamada libre desarrollo de la personalidad.

Las voluntades anticipadas pueden llegar a cumplir muchos objetivos, entre los más importantes podremos mencionar los siguientes:

1. Evitar el uso de prácticas o procedimientos médicos innecesarios.
2. Poder decidir entre ser donante o no de órganos.
3. Consentir en proporcionar la información clínica a un tercero.

4. Escoger un representante, que será el encargado de hacer cumplir su voluntad con la mejor eficacia posible.
5. Manifestar de manera negativa el deseo de no permanecer en el centro de salud, si es que la voluntad del paciente es permanecer sus últimos días, en su hogar y con sus seres queridos.

Solemnidades.

Uno de los elementos fundamentales en esta clase de negocios jurídicos, ya que no hay duda que con el documento de voluntad vital, estamos manifestando la voluntad del paciente, donde se están confirmando diferentes condiciones de su validez y existencia, en la Ley 1733 donde menciona los cuidados paliativos del paciente con enfermedades crónico degenerativas, o en estado terminal, se menciona en el artículo 5 numeral 4 lo siguiente: ‘Toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, con total conocimiento de las implicaciones que acarrea el presente derecho podrá suscribir el documento de Voluntad Anticipada. En este, quien lo suscriba indicará sus decisiones, en el caso de estar atravesando una enfermedad terminal, crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad formada, inequívoca, pero formal o informal (Congreso de Colombia, Art 5, 2014).’

El Ministerio de Salud y Protección Social a través de la Resolución 1051 de 2016 establece los requisitos y formas de realización de la formalidad de declaración voluntaria anticipada, con el fin de otorgarles confianza de la decisión a los profesionales de la salud y a los pacientes para cumplir su voluntad (En Asi Vamos De Salud, 2020).

Es fundamental que el documento de voluntad anticipada, se quede una copia certificada por escrito ante un notario, ya que la original estará resguardada en manos del declarante, y en dicho documento o testamento vital deberá contener como mínimo los siguientes datos:

- ✚ Nombre de la ciudad y la correspondiente fecha de expedición del DVA.
- ✚ Generales de ley con la respectiva copia de la persona que realiza la manifestación de su voluntad de manera anticipada.
- ✚ Deberá indicar de manera clara y eficaz, que al momento de realizar el DVA se encuentra en óptimas condiciones, psicológicas, mentales, libre de todo vicio y que se le brindo la información oportuna.
- ✚ Explicar de manera clara, concreta, eficaz e inequívoca respecto a la negativa de someterse a los diferentes operaciones y/o métodos médicos, que solo buscan el prolongamiento ineficaz e innecesario de su vida.
- ✚ Firma del declarante.

Para terminar con la legislación Colombiana debemos también mencionar, que muchas personas piensan que, no existe diferencia entre un DVA (Documento de Voluntad Anticipada) y la figura jurídica de la eutanasia, cuando en realidad son figuras jurídicas muy diferentes, ya que debemos entender que; ‘La voluntad anticipada no es un sinónimo de eutanasia, como tampoco lo es el derecho a una muerte digna, como quiera que la voluntad anticipada signifique prever en el presente una decisión que, ante circunstancias determinadas frente a la vida, se adoptaría por parte del titular del derecho, y su mandato es que así se cumpla (Bolívar & Gomez, 2015).’

Así como conclusión de lo que en la legislación Colombiana se entiende a los DVA, es el derecho a poder elegir morir con dignidad, evadiendo la agonía y el dolor innecesario que le produce una enfermedad crónico degenerativa, o en etapa terminal, garantizando que el paciente no será sujeto de un tratamiento insuficiente, mientras que la eutanasia es; dar paso al final de la vida ante las mismas circunstancias, entendiendo que la eutanasia es solo otra de las formas en las que un paciente puede elegir para morir dignamente.

Eso de manera específica en Colombia, donde podemos entender que si está reconocida en diferentes legislaciones los denominados Documentos de Voluntad Anticipada, ahora para tener un mejor entendimiento de esta figura jurídica de manera internacional, procederemos a investigar de la misma manera la legislación Mexicana, para que de esta manera poder comparar las legislaciones antes mencionadas y poder tener un mejor entendimiento del testamento vital anticipado, para así sacar la mejor conclusión del tema.

2.2.1. Legislación de México.

Debemos empezar mencionando que el estado Mexicano al ser federalista, es decir; que está combinado por estados particulares, cuyas atribuciones regionales gozan de libre independencia, e incluso soberanía trascendental en aspectos de la política interna, en caso del tema de la voluntad anticipada, no existe legislación de carácter especial que se aplique a nivel federal, ya que en México solo está previsto en el aspecto legal general en la LSG (Ley General de Salud), y en legislaciones a niveles locales son muy escasas,

esto trae consigo un vacío legal, mismo que puede llevar a tener grandes problemas jurídicos.

En materia constitucional, los artículos apreciables para el tema de los testamentos vitales serán dos: El primero siendo el artículo 4 que nos señala;

Toda Persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social (Constitucion Política De Los Estados Unidos Mexicanos, art 4, 2021).

Igualmente tenemos que hacer mención al artículo 24 de la constitución mexicana, que nos habla de los derechos de libertad religiosa e ideológica, dicho artículo señala: Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado (Constitucion Plotica de los Estados Unidos Mexicanos, art 24, 2021).

Debemos mencionar que en cuanto al nivel internacional o convenios internacionales, a diferencia de varios países como España, el estado de México hasta la actualidad, no se encuentra suscrito a ningún tratado internacional, ya que dentro del mismo solo se observan instrumentos de derecho a la salud en manera general.

En el estado Mexicano el tema de la voluntad anticipada no la podemos encontrar legislada en algún código civil, ya que solo está regulado en la ‘Ley de Voluntades Anticipadas’. Misma que nos explica que para que dicho documento sean aceptados deberá ser realizado por un notario público; por este motivo los juristas mexicanos señalan que ‘los documentos de voluntades anticipadas podrían ser sinónimos del denominado testamento vital’.

Esta es una de las razones existen muchos conflictos relacionados con el testamento vital en México, debido a que no existe lo que doctrinariamente se conoce como ‘declarar la voluntad de morir dignamente’; esto relacionado con los cuidados médicos paliativos de paciente, o el rechazo de diferentes procedimientos que solo tienen como objetivo, alargar su vida de manera innecesaria. En la actualidad dentro de la legislación Mexicana la figura jurídica del documento de voluntad anticipada, la podemos encontrar como Ley de Voluntad Anticipada, misma que se encuentra fuera del código civil, con miras que dicha figura se encuentra en constante avance para resolver uno de los problemas sociales recónditos en muchos círculos familiares.

La finalidad del testamento vital, es que cuide la voluntad expresada de no constar con algún vicio del consentimiento, debido a que si el testador expresa dicha voluntad sin gozar de la correspondiente libertad, o no lo declara con certeza, dicho testamento será víctima de error o dolo, que el mismo deberá ser tratado como un testamento normal dentro de la legislación del código civil. Ya que el denominado testamento vital o documento de voluntades anticipadas tendrá las características de un testamento público abierto, donde

el testador tiene la obligación y el deber de expresar claramente su consentimiento y voluntad ante el notario público que elija.

Aunque el México se carece de una legislación determinada en toda materia civil, pero en el Distrito Federal existe la Ley de Voluntad Anticipada, misma que sirve de inspiración para los otros estados, ya que estos han regulado de forma similar estos conceptos acerca de los documentos vitales anticipados. Así mismo existe la Ley General de la Salud (LGS), permitiendo a un paciente le sean retirados los procedimientos artificiales; cuando dicho paciente sea diagnosticado con una enfermedad terminal o cuando el paciente sufra de una muerte cerebral, donde se pondrá en consideración un listado que contendrá a sus miembros familiares más cercanos, en un orden de grado jerárquico para que una persona perteneciente a dicha lista pueda tomar la decisión de retirar dichos medios artificiales.

Debemos mencionar que dentro del estado mexicano tenemos que hacer una distinción entre lo que es un documento de voluntades anticipadas, y la eutanasia, dentro de la jurisprudencia mexicana nos señala lo siguiente: ‘Es importante aclarar que voluntad anticipada no es lo mismo que eutanasia. La voluntad anticipada regula la ortotanasia; es decir, la actuación correcta ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal. La legislación no permite la eutanasia o acto deliberado de dar fin a la vida de un paciente (Gobierno de Mexico, 2021).’

Ahora debemos analizar la Ley de la Voluntad anticipada, misma que su publicación se la realizó en el año 2008 del Distrito Federal, esta legislación fue publicada

en el gobierno de Marcelo Luis Ebrard Casaubón. Este cuerpo normativo fue reformado y hasta el día de hoy consta de 30 artículos; para el presente trabajo analizaremos los más importantes, comenzando por su primer artículo que establece lo siguiente:

Artículo 1.- La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer las normas para regular el otorgamiento de la voluntad de una persona con capacidad de ejercicio, para que exprese su decisión de ser sometida o no a medios, tratamientos o procedimientos médicos que pretendan prolongar su vida cuando se encuentre en etapa terminal y, por razones médicas, sea imposible mantenerla de manera natural, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona (Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal, 2021).

Con el fin de poder cumplir con todo lo establecido en el primer artículo dentro de esta ley, podemos encontrar desde el artículo 6 hasta el 22, las diferentes condiciones, requisitos, etc., para que dicho testamento vital sea utilizado, con la finalidad de que el paciente pueda plasmar su voluntad, para validar su derecho a una muerte sin dolor ni agonía, es decir una muerte digna.

Esta ley nos da la oportunidad de reflexionar que el principal objetivo es; brindarles a las personas la oportunidad de morir con dignidad evitando el sufrimiento innecesario, pero lo que se pretende es proteger de posibles sanciones al personal de salud, por responsabilidad civil e incluso por temas penales a los doctores, al atender a sus pacientes de posibles negligencias médicas.

El artículo 2 señala lo siguiente que tendrá un carácter fundamental en cuanto al tema de la voluntad anticipada: Las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la práctica médica aplicada al enfermo en etapa terminal, consistente en el otorgamiento del tratamiento de los Cuidados Paliativos, protegiendo en todo momento la dignidad del enfermo en etapa terminal (...) (Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal, 2021).

En cuanto a los cuidados paliativos; estos serán proporcionados a los pacientes en etapa terminal, que estén orientados para el incremento de la calidad de vida en diferentes áreas como la psicológica, biológicas, podrán ser mínimas así como los diferentes procedimientos, integrales del dolor con la participación y supervisión del equipo de salubridad correspondiente. Dicho documento de voluntad anticipada será entregado al notario público, mientras la persona posee capacidad de ejercicio, y que no se encuentre disminuido sus facultades mentales, y su manifestación sea libre y voluntario, sobre si será sometido o no a diferentes tratamientos.

Nos habla del paciente en etapa terminal, tendrá que cumplir con ciertos requisitos, como que la enfermedad sea de carácter; incurable, mortal y progresiva, ya sea a largo corto o mediano plazo. Este documento de cuidados paliativos será autorizado previamente por la secretaria de salud del Distrito Federal, mismo que será suscrito por un paciente en etapa terminal, todo esto ante el personal de salubridad correspondiente y con la presencia de dos testigos, donde se manifestara la aceptación o el rechazo de someterse a diferentes procedimientos médicos o artificiales, con el fin de preservar la dignidad el paciente hasta los últimos instantes de su vida.

En el artículo 3 nos dan un concepto de los documentos de voluntades anticipadas: ‘El documento público suscrito ante notario, en el que cualquier persona con capacidad de ejercicio y, en pleno uso de sus facultades mentales, manifiesta la petición libre, consciente, seria, inequívoca y reiterada de no someterse a medios, tratamientos o procedimientos médicos, que propicien la obstinación médica (Ley de voluntad Anticipada del Estado de México, 2021).’

En los siguientes artículos nos hablan de las generalidades de los documentos de voluntades anticipadas, como en su artículo 4 que nos dice; que caso de lo previsto en este cuerpo normativo, se deberá aplicar de manera supletoria en la Ley de Salud, código civil, y la Ley notarial, todos deben ser del Distrito Federal. En el artículo 5 trata sobre la aplicación del mismo, y como esta ley no exime de responsabilidad civil, penal o administrativa, a quienes no cumplen con la voluntad anticipada del paciente en los términos que los dicto. Y que en caso de que el profesional de la salud actuó de acuerdo con las disposiciones del testamento vital, estará libre todo tipo de responsabilidad, civil administrativa o penal de ser el caso.

En el segundo capítulo de dicha ley nos habla de los requisitos y el formato que deben tener los testamentos vitales: en su artículo 6 dice que solo las personas que tengan capacidad de ejercicio pueden suscribir dicho documento. En los casos de que un paciente con enfermedad terminal ya sea por cualquier causa o razón se encuentre inhabilitado físicamente de dirigirse ante el notario, según el formato lo podrá suscribir mediante el personal de salud con la presencia de dos testigos que emita la secretaria de salud del

Distrito Federal, que deberá ser notificado a Coordinación Especial, según los términos de la presente ley.

En cuanto a los requisitos y formalidades que debe tener el documento de voluntad anticipada, en artículo 7 nos señala cuales son: 1.- Sera realizado de manera personal y libre, ante el notario o en caso de no poder movilizarse donde el mismo, se lo hará ante el personal de salubridad correspondiente con la representación de dos testigos. 2.- Deberá nombrar un representante y su respectivo sustituto, ellos serán los encargados de hacer cumplir con su voluntad establecida en el DVA. 3.- Manifestar en cuanto si desea ser donador de órganos. En el siguiente artículo nos indican que el notario público será el encargado de entregar el DVA a la Coordinación Especializada. De la misma manera el equipo de salubridad deberá nombrar un encargado de dar aviso a la Coordinación Especializada.

El artículo 10 nos indican quienes pueden ser testigos del otorgamiento del DVA, que podrá ser cualquier persona que tenga capacidad de ejercicio; De la misma manera dentro del mismo artículo nos menciona quienes no podrán ser testigos, y estos son:

- 1) Menores de edad.
- 2) Médico tratante.
- 3) Las personas que no tengan su cabal juicio.
- 4) Las personas que no hablan el idioma del paciente, salvo que cuenten con un intérprete o traductor.
- 5) Los condenados por delito de falsedad.

6) Los demás que mencione la ley.

El artículo 11 nos indican quienes pueden ser representantes del paciente que deje un DVA, y de la misma manera serán las personas que gocen de capacidad de ejercicio. Así mismo no podrán ser representantes las mismas personas que en el artículo anterior. Pero en el artículo 12 nos indican que un representante puede excusarse de sus obligaciones, siempre y cuando sea el momento que se enteró de dicha representación.

Las obligaciones del representante serán las siguientes:

- I. Revisar y dar seguimiento a las diferentes disposiciones establecidas por el testador del DVA.
- II. Confirmar el cumplimiento de la manera más exacta posible de las disposiciones que estableció en el DVA.
- III. En caso de que exista algún cambio o modificación del DVA, el representante deberá verificar dichos cambios con el testador.
- IV. En caso de que el DVA, sea objeto de litigio, el representante será el encargado de dar seguimiento al caso en concreto como si fuera propio.
- V. Las demás que disponga a Ley.

Quienes podrán excusarse del DVA, esto lo aclara el artículo 13, y nos señala que las siguientes personas podrán excusarse; 1.- Funcionarios y empleados públicos; 2.- Militares activos; 3.- Las personas que no pueden hacerse entender por escrito o leer, así mismo que sufran alguna enfermedad que les impida atender a su representación; 4. En

caso de fuerza mayor o caso fortuito no podrá realizar dicha representación; y por ultimo

5.- Las personas que ya sean representantes en otro caso en los determine a ley.

En el artículo 15 el otorgante del DVA, deberá ser asistido al acto por las personas que designo como testigos o representante, para aceptar el cargo. En caso de que el otorgante no sabe o no pueda realizar una firma, el DVA será suscrito por dos testigos, donde uno de ellos deberá firmar el DVA, mientras el testador estampará su huella digital, así lo establece en artículo 16. Pero qué pasaría si el paciente sufriera de sordera, pero tiene la capacidad de leer, el mismo deberá ser leído por el otorgante con el fin de corroborar su voluntad, en caso contrario que no pueda leer se designara una persona que lo realizara en su nombre (mismo caso en las personas sordomudas, artículo 17).

El siguiente capítulo de la Ley Voluntades Anticipadas, habla sobre el tema de la nulidad y revocación de los DVA, como indica en su artículo 19; es nulo el DVA cuando:

1.- Es contrario a la ley; 2.- El DVA sea realizado bajo condición o su objeto este viciado, ya sea por amenazas al paciente o su círculo familiar, hasta cuarto grado y por aproximación hasta el segundo grado, concubinario, cónyuge; 3.- Que dicho DVA sea realizado con símbolos o monosílabos, que sea difícil entender de manera clara e inequívoca su voluntad; y 4.- Cuando el DVA este con algunos de los vicios de la voluntad, establecidos en el código civil.

El documento de voluntad anticipada, de acuerdo al artículo 21 podrá ser revocado en cualquier momento, mientras sea la voluntad del otorgante y cuente con las formalidades necesarias. También debemos mencionar lo siguiente; ‘No podrán por

ninguna circunstancia establecerse o pretenderse hacer valer disposiciones testamentarias, legatarias o donatarias de bienes, derechos u obligaciones diversos a los relativos a la Voluntad Anticipada en los documentos o formatos que regula la presente Ley (Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal, 2021).’

El padecimiento de alguna enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, siempre es una inspiración de presión familiar y, cuando la salud se empeora y se transforma en una enfermedad punzante con carácter de terminal, llegan a reflexionar sobre las nociones de la voluntad anticipada, mediante la investigación dada por el médico. En la actualidad, el DVA es la opción legal para decretar cómo se asistirá a los enfermos terminales, así como a las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa.

El beneficio implica la muerte sin sufrimientos. Una vez aprobada por el comité de bioética del hospital respectivo, con los requisitos establecidos en la Ley General de salud y en los comités de ética de los servidores de la salud, y el documento de voluntad anticipada o testamento vital, se buscaría brindar una muerte digna y, sobre todo, sin malestares, como un acto de voluntad propia (Flores Salgado, 2015).

2.3. Relevancia en la sentencia dictada por la Corte Constitucional

Colombiana 1051, referente al derecho del testamento vital.

La sentencia T-1051/2016 Corte Constitucional Colombiana: Documento de Voluntad Anticipada. A continuación analizaremos la sentencia de la Corte

Constitucional Colombiana, donde nos hace mención todo lo relacionado con los Documentos Vitales Anticipados. En cuanto a los requisitos y cómo podemos realizar un documento de voluntad anticipada. Con la resolución 1051 de 2016 los DVA son conceptuados de la siguiente manera: ‘Es aquel en el que toda persona capaz, sana o en estado de enfermedad, en pleno uso de sus facultades legales y mentales, declara, de forma libre, consciente e informada su voluntad de no someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos innecesarios, que pretendan prolongar su vida (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016).’

Dentro de la resolución antes citada, su principal objetivo es regular los diferentes requisitos y las formas en las que se pueden realizar los DVA (Documentos de Voluntad Anticipada), para que las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en estado terminal, mientras goce de sus facultades mentales pueda ejercer su derecho a una voluntad anticipada, en cuanto a la negativa de someterse a tratamientos o diferentes procedimientos médicos innecesarios, protegiendo de esta manera la dignidad del paciente y pueda de esa manera garantizar su voluntad (libre albedrío) de buscar un final digno.

Los DVA están para garantizar el derecho al libre desarrollo de la personalidad, y a su derecho a expresar de manera libre su voluntad, en los momentos, que la persona no pueda hacer por sí mismo. También en dicha resolución debemos tomar en cuenta la definición de cuidados paliativos, para personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en fase terminal, donde; toda persona sana o que sufra de alguna enfermedad, (mientras tenga sus facultades mentales óptimas) sea libre de expresar su

voluntad de manera anticipada, siempre y cuando cuente con la debida información requerida para el caso concreto.

En cuanto al tema de quienes pueden acceder a dicha figura jurídica, la resolución nos señala que podrán suscribir el DVA, toda persona mayor de edad, que se encuentre con su estado mental en buenas condiciones, y que tenga todas las facultades legales es decir tenga capacidad de ejercicio. Para su contenido el mismo deberá estar por escrito y contener como mínimo los siguientes puntos:

- A. Cuidad y la fecha de registro del documento.
- B. Generales de ley de la persona que realice el documento (testador)
- C. Demostración de que se encuentra en óptimas condiciones (mentales y libres de coacción), con su respectiva información sobre el tema.
- D. Afirmación detallada e inequívoca, sobre la negativa de sometimiento a procedimientos o tratamientos médicos, que solo sirvan para prolongar su vida de manera innecesaria.
- E. Firma de la persona que decida suscribirse al documento.
- F. Manifestación afirmativa de si desea donar órganos.

En la presente resolución nos explica que el Documento de Voluntad Anticipada, deberá ser redactado ante un notario con la presencia de dos testigos, el documento original estará a cargo del declarante de ser entregado en la notaria correspondiente. En caso de que la persona no sea residente del país y sea extranjero, lo podrá realizar en su debido consulado.

De conformidad con el artículo 23 del Decreto 2148 de 1983 y sin perjuicio del respeto a la diversidad lingüística de que trata el artículo 7° de la Constitución Política y la Ley 1381 de 2010, ‘Cuando el declarante no conozca suficientemente el idioma castellano será asesorado por un intérprete, quien también firmará y de cuya intervención e identidad dejará constancia el notario. El intérprete será designado por el otorgante que no entienda el idioma o en su defecto por el notario (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016).’

En algunos casos en especial sobre los DVA, que por diferentes motivos no puedan ser suscritos de manera presencial, también lo podrán hacer por medio de videos o audios, mismos que para que tengan valor deberán dejar su respectiva constancia en el acta, donde se explique la razón del porque se procedió a expresar su voluntad anticipada de esa manera.

Para los testigos, estos deberá cumplir con ciertos requisitos para poder ser designados para los Documentos de Voluntades Anticipadas, estos deberán ser capaces ante la ley y gozar al 100% de sus facultades mentales. Pero; así mismo no señalan que no podrán ser testigos las personas que reúnan las siguientes condiciones:

- ❖ Menor de edad.
- ❖ Tengan alguna discapacidad cognitiva o enfermedad mental.
- ❖ Las personas que no entiendan o practiquen el idioma, salvo que sea ayudado por un traductor.

- ❖ Personas que tengan orden de prisión con sentencia de más de 4 años, y de manera general que tengan una sentencia ejecutoriada.
- ❖ Los empleados de la notaria.
- ❖ Extranjeros que no se encuentren domiciliados en el país.
- ❖ Los ascendientes, descendientes y parientes dentro del tercer grado de consanguinidad, o segundo de afinidad del otorgante o del funcionario público que autorice el Documento de Voluntad Anticipada o el cónyuge de la persona que realiza la declaración (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016).

Para el tema de la modificación, revocación y sustitución, establecidas en el capítulo III, debemos entender que los DVA, al ser reconocidos en doctrina como testamento vital, dicha figura jurídica tendrá las mismas disposiciones de un testamento normal, según la legislación del código civil, ya que este documento al igual que el testamento ordinario podrá ser revocado, sustituido o modificado cuando el paciente quiera.

‘La modificación de un Documento de Voluntad Anticipada consiste en cambiar parcialmente el contenido de éste sin privarle de efectos. Por su parte, la sustitución de un Documento de Voluntad Anticipada consiste en privar a éste de efectos, otorgando uno nuevo en su lugar. Por último, la revocación de un Documento de Voluntad Anticipada consiste en privar a éste de efectos, sin otorgar uno nuevo en su lugar (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016, pág. 5).’

Para que un documento vital anticipado, pueda ser modificado, revocado o sustituido, deberá ser entregado previamente al notario o profesional de salud correspondiente, contando con los siguientes aspectos:

- I. Cuidad y fecha de suscripción del documento de sustitución, modificación o revocación.
- II. Generales de ley, con la respectiva identificación de las personas que realiza los cambios de la voluntad anticipada.
- III. La correspondiente expresión de la voluntad del paciente, que entregue el documento de sustitución, modificación o revocación.
- IV. Firma de la persona que declare dichos cambios.

Para el cumplimiento del documento de voluntad anticipada, la resolución es clara en cuanto al tema de su existencia, ‘Sobre la existencia del Documento de Voluntad Anticipada. Cualquier persona podrá allegar el Documento de Voluntad Anticipada, en original o copia, con el fin de que sea tenido en cuenta por los profesionales de la salud en el proceso de atención del paciente y se cumpla, así, su voluntad. Igualmente, podrá informar acerca de su existencia, caso en el cual los familiares o acudientes realizarán los trámites que correspondan para aportar el Documento de Voluntad Anticipada (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016).’

En caso de que un profesional de la salud quiera consultar sobre si el paciente, realice un DVA debe proceder de la siguiente forma. ‘Consulta del Documento de Voluntad Anticipada. Con el fin de que se garantice el derecho de voluntad anticipada, el

médico tratante de la persona en fase terminal o con enfermedad crónica, degenerativa e irreversible de alto impacto en la calidad de vida deberá consultar con los familiares o acudientes o, eventualmente, en la historia clínica, si el paciente ha suscrito el Documento de Voluntad Anticipada y, en caso de que exista el mismo, deberá serle entregado para acceder a su contenido y poder actuar en consecuencia (Resolución 1051 Documento de Voluntad Anticipada, 2016).’

De la misma manera el médico responsable del paciente, se encargara de anexar el documento de voluntad anticipada, al historial clínico de su paciente cuando le sea entregado. También la resolución nos detalla que, como todo esto se trata de un proceso de salud, se deberá guardar la respectiva reserva, siempre y cuando esta fuera la voluntad del paciente.

2.4. Elaboración del testamento vital o voluntad anticipada.

Debemos entender que el desarrollo del testamento vital anticipado, es de carácter personal del paciente relativo a la situación que afectara a su salud, y la autonomía de la voluntad de las personas, ya que esta tiene la obligación de reflexionar con respecto a los valores o principios de su vitalidad. Esta será recogida del principio bioético de su autonomía, donde toda persona que pasa por la etapa adulta tiene el derecho a estar capacitada, en ausencia de su coacciones donde será proporcionado con la información necesaria, para estar de acuerdo con sus consecuencias a decidir si acepta o niega los diferentes procedimientos médicos, en otras palabras si considera optimo coincidir o no con la opinión del profesional de la salud.

Lo aconsejable es que para esta clase de procesos, sea instruido con el debido asesoramiento de su médico de confianza. Con el fin de que le pueda explicar de la mejor manera posible sobre las diferentes situaciones sanitarias que podrían acontecer, cuando una persona sufre una enfermedad crónica degenerativa, o en fase terminal también puede existir que la persona sufra un accidente que lo podría dejar en estado vegetativo, donde se tendrán en cuenta las disposiciones del documento vital anticipado.

Como ejemplo; la persona puede disponer que no se la conserve con vida, a un paciente mediante medios artificiales como medio de soporte vital, también alimentación artificial, etc. También debemos mencionar que existe la posibilidad de que se retiren los tratamientos, siempre y cuando no se demuestre que los mismos puedan asegurar, una recuperación del estado de salud del paciente. Dentro del documento vital anticipado, se podría dejar por escrito el deseo del paciente de donar sus órganos y tejidos, para investigaciones sanitarias o trasplante de órganos.

Con toda la información recopilada y entendiendo lo que es un testamento vital o documento de voluntad anticipada, varios juristas nos ayudan con una serie de recomendaciones de cómo se podría dar soporte, para elaborar este documento, algunas de las pautas son:

- ❖ Estar convencido de que el paciente como la importancia del testamento vital.
- ❖ Ayudar al paciente con toda la información sobre los diferentes estados de salud y posibles alternativas, todo con el fin de que tome la mejor de las soluciones.

- ❖ Que cualquiera que sea la voluntad del paciente, este no deberá ser contrario a la ley, por esta razón también debe contar con un profesional del derecho, para que lo asesore en caso de alguna contradicción con la ley.
- ❖ Antes de realizar dicho testamento, debería la persona demostrar que se encuentra al 100% de su capacidad mental y de ejercicio, donde la persona estará consiente en todo momento de la decisión que está tomando.
- ❖ Verificar que dentro del Documento de voluntad anticipada, se encuentre expresada de la manera más real y posible los deseos del paciente, en cuanto a su situación de salud.
- ❖ Deberá contar con la debida explicación de lo que se trata un documento de voluntad anticipada.
- ❖ Cuando el documento sea suscrito, se deberá inmediatamente informar a su familia o personas que tengan un vínculo cercano con el paciente.
- ❖ Anexar en historial clínico dentro del DVA.
- ❖ Comprobar si el paciente, conoce de la posibilidad de inscripción del DVA, su correspondiente registro del departamento de salud pertinente.
- ❖ Informar al paciente que puede, revocar, renovar, anular o modificar el testamento vital en cualquier momento que desee.
- ❖ Recordar al testador que tiene que solicitar la aceptación de su representante.

‘El Testamento Vital también sirve a las familias, porque les ayuda a tomar y aceptar decisiones en momentos muy difíciles. Así, por ejemplo, se puede incluir la decisión respecto a la donación de órganos y, en este caso no se requerirá la autorización

de la familia para la extracción o uso de los órganos donados en caso de fallecimiento (Escolá Pellicer, 2019, pág. 71).’

Los pacientes tienen por ley el derecho a tener voz y voto en su diferente plan de cuidados, donde los profesionales sanitarios tienen toda la responsabilidad tanto profesional o legal, de encargarse de que esta participación pueda asegurarse y respetarse. En la actualidad una parte fundamental de una buena praxis médica es el respetar la voluntad del paciente, en este caso no estamos hablando de que el paciente elija su tratamiento o procedimiento médico, sino que pueda escoger entre la opción que considere mejor para sí mismo.

Es necesario remarcar que; ‘el Testamento Vital es un documento de obligado cumplimiento por parte del equipo médico, por ello, en caso de objeción de conciencia por parte del profesional sanitario que debe tratar al paciente, se deberá proporcionar la asistencia de otro profesional del centro hospitalario, que no muestre ningún rechazo para cumplir con la voluntad anticipada, que el paciente ha dejado escrito en su Testamento Vital/Voluntades Anticipadas (Escolá Pellicer, 2019, pág. 74).’

En cuanto a la validación del testamento vital, para que sea válido este deberá constar con la firma del paciente (testador), que tiene que ser mayor de edad y capaz ante la ley, y ser entregado por escrito con las respectivas formalidades del mismo, por un notario público que certifique el mismo. Con la legislación Mexicana y Colombiana, sabemos que existen 3 formas para realizar y suscribir un Documento de Voluntad Anticipada.

2.4.1. Ante Notario.

En este caso, no será necesaria la presencia de testigos, ya que con la presencia del notario se está garantizando con su fe pública y con la responsabilidad correspondiente. Con la respectiva capacidad del otorgante, que para el proceso ha sido debidamente informado de todos los detalles acerca del contenido del documento de voluntad anticipada o testamento vital, donde se expresa su voluntad, y que dicho contenido no fue alterado o modificado sin su consentimiento, que será objeto de conservación a perpetuidad y reproducido a su voluntad.

El documento antes mencionado podrá ser entregado ya sea, en el despacho del notario, o en caso de fuerza mayor o caso fortuito será entregado en el lugar donde se encuentre el otorgante, siempre y cuando no pueda trasladarse a la notaria.

2.4.2. Por medio de tres testigos.

Para que los testigos tengan validez para realizar este acto jurídico, no deberán estar afectados por ningún tipo de disconformidades al momento de firmar el testamento vital anticipado, obviamente será en presencia del otorgante. Estos testigos deberán asegurar bajo su responsabilidad, la identificación del otorgante, capacidad y que saben el contenido de dicho documento, y que el mismo está sujeto a la voluntad libre e informada del otorgante.

La ley exige que los testigos deben ser mayores de edad, tener plena capacidad que, mínimo, dos de ellos no deben tener relación de parentesco hasta el segundo grado

ni estar vinculados por relación patrimonial con otorgante, dada importante función de garantía que la ley encomienda, conviene los testigos puedan actuar con plena independencia, por es recomendable evitar, más allá del estricto régimen de incompatibilidades legales, cualquier conflicto posible de intereses (Escolá Pellicer, 2019, pág. 76).

2.4.3. Con un informe médico.

En algunos estados tienen una forma más sencilla y directa de reconocer y registrar un documento de voluntad anticipada, donde no hace falta acudir con la ayuda de testigos, o terceras partes, ya que lo único que se necesitaría es la ayuda del médico profesional y su correspondiente diagnóstico médico, donde se deberá diagnosticar que el paciente sufre de alguna enfermedad crónica degenerativa, o en etapa terminal. Al momento de realizar dicha declaración con total consentimiento el equipo de salubridad, respetando su voluntad el mismo deberá ser añadido de forma inmediata al historial médico del paciente, para su posterior registro del mismo, donde el hospital o clínica de ser el caso, tendrá la obligación de su promulgación para su posterior inscripción.

En algunos países de existir el caso, el encargado de llevar a cabo dicha inscripción es el secretario general de las diferentes delegaciones de salud, ya sea en organizaciones como lo pudimos ver que existe en Colombia, con fundación privada 'Pro Derecho a Morir Dignamente, en caso de contar con alguna organización parecida, el personal médico tendrá la obligación de llevarlo al notario público, aunque en algunos

países, no hace falta ir donde el notario ya que se inscribe dentro del historial clínico del paciente.

En caso de que el paciente presente alguna incapacidad de realizar el documento vital anticipado, por temas de salud, será el representante o algún miembro de su familia, el que se encargara de inscribir dicho testamento vital en la respectiva historial clínica del paciente. Esto se realizara por el departamento de atención al usuario, donde cuya unidad tiene la obligación de guardarlo y utilizarlo en el momento oportuno, donde será anexado al historial clínico para que en caso de algún desacuerdo del núcleo familiar o de un tercero, puedan pedir dicho documento y revisar si se cumplió con la voluntad del paciente tal o como lo deseo el mismo.

Cada historia clínica debe contener una entrada en lugar visible, que indique si su titular ha formalizado o no un Testamento Vital para poder facilitar el conocimiento y accesibilidad a los profesionales que se deben cuidar de ello. Este documento debe someterse a las garantías de confidencialidad legalmente establecidas (Escolá Pellicer, 2019).

2.4.4. Validación y ejecución del testamento vital.

Para que un testamento vital tenga validez, será al momento exacto en el que fue entregado, con la debida inscripción en el Registro público, con el objetivo de que el

medico respectivo pueda consultar dicha voluntad que el paciente emitió en el documento y poder aplicarlo de la mejor manera posible.

Para su respectiva ejecución del mismo, esta dependerá de la comunidad autónoma donde se realizó ya que estas tienen diferentes competencias respecto a lo que concierna el testamento vital o documento de voluntades anticipadas. Como mencionamos anteriormente existen 3 formas de realizar el mismo, ya sea donde el notario, que luego deberá ser llevado al registro autonómico; también se lo puede hacer antes 3 testigos, donde ellos deberán firmar el documento, donde ellos tendrá la copia respectiva y la otra puede ser llevada a la notaria para su posterior registro y anexar al historial médico del paciente. Pero todo dependerá de la legislación de cada estado autónoma, ya que tendrán diferente manera de registro, como en Colombia se lo hará en la fundación correspondiente.

El registro deberá ser el lugar donde se escriban y se archiven los documentos vitales anticipados, independientemente de la forma en la que se llevó a cabo la realización del DVA. Este registro sirve como un gran apoyo para que los profesionales de la salud, tengan el conocimiento de la voluntad del paciente, y poder realizar las practicas correspondientes dependiendo del deseo de la persona que lo suscribió.

En técnica jurídica, para dar validez y plenitud de efectos a cualquier declaración de voluntad de una persona se precisa la concurrencia de dos requisitos: que aquella voluntad se otorgue en forma debida y que se registre su contenido bajo ciertas condiciones legales. De esta forma puede ser invocada su validez frente a terceras personas (Escolá Pellicer, 2019).

Es evidente que para el tema de los Testamentos Vitales o Documentos de Voluntad Anticipado, sería fundamental que exista un órgano en cargo del registro de este instrumento legal, con la finalidad de evitar la no divulgación correspondiente al personal de salud, y pueda aplicar de la manera más idónea en cuanto a respetar su voluntad sobre los cuidados paliativos.

Para terminar este largo capítulo sobre los documentos de voluntades anticipados, a nivel internacional entendemos que realmente esta figura jurídica es muy útil para las personas que sufren estas enfermedades crónica degenerativas, ya que dentro de la legislación Colombiana y Mexicana, a pesar que tienen pensamientos iguales, la aplicación del mismo es diferente, por un lado en Colombia con el registro en la fundación ‘Pro Derecho a Morir Dignamente’, mientras que en México dependerá de cada estado federal, ya sea en su registro de la notaría o en algún registro de salud.

Pero dentro de un análisis más general deberá existir un órgano o una fundación especializada en cuanto al tema de documentos de voluntades anticipadas, donde se realizara el registro único del paciente anexando a su historial clínico correspondiente, para seguridad del personal médico en cuanto a su actuar con los procedimientos en los cuales deben o no realizarse por voluntad del paciente.

CAPÍTULO III

REPERCUCIÓN POSITIVA Y NEGATIVA DEL DERECHO A ACCEDER A UN TESTAMENTO VITAL O VOLUNTAD ANTICIPADA, DENTRO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.

3.1. Reflexiones para la confirmación de la importancia del derecho a acceder a un Testamento Vital o voluntad anticipada, para las personas mayores de edad que sufren de enfermedades crónicas degenerativas.

Según reciente estudios el 90% de la población a nivel mundial muere a causa de sufrir alguna enfermedad crónico degenerativa, o en etapa terminal, estas condiciones dan paso a que los profesionales de la salud puedan entablar charlas con estos pacientes, con el fin de aclarar sus deseos y diferentes intereses relacionados con sus valores personales, con el fin de plantear cara a como desea pasar sus últimos días de vida. Gracias a los diferentes convenios que tratan acerca de la protección de los diferentes derechos humanos, y sobre la dignidad del ser humano como tal, con respecto a los diferentes métodos de aplicación sobre tratamientos médicos, podemos entender que el paciente puede expresar sus diferentes deseos, sobre los tratamientos que el paciente desea someterse al momento de pasar por una enfermedad que atente contra su vida.

Esto con la finalidad de poner fin a la falta de dialogo y comprensión constante de como los familiares o terceras personas se sometían a una presión muy alta, cuando debían tomar una decisión acerca de la vida de un ser querido. Donde gracias a los diferentes

diálogos y experiencias traumáticas de antes se pudo llegar a la conclusión, de la ayuda que nos brinda un documento de voluntad anticipada por las diferentes razones; 1.- El peso moral de la autonomía de la voluntad acerca de la decisión que el paciente decida tomar (ya que no se puede poner límite a la autonomía de la voluntad de las personas, sobre el libre albedrío de qué hacer con su vida). 2- Guardar el debido respeto sobre los deseos acerca de la decisiones tomas por el paciente (cuidados paliativos). 3- El valor del libre desarrollo de la personalidad en cuanto a la ética y cultura del paciente (libra de responsabilidad al cuerpo de salubridad, ya que estarían respetando la voluntad del paciente y sus deseos de una muerte digna).

En mi opinión, un buen TV, para serlo, debe contener al menos: historia de valores, especificación de límites al tratamiento, y nombramiento del sustituto (aceptado por él). Las preferencias pueden cambiar con las circunstancias²⁸⁻³⁰ y, según la información recibida al respecto, lo que no hace más que subrayar la importancia de hablar siempre con el paciente (Martinez, 2002).

Esta figura jurídica no tiene el impacto que debería, esto gracias a la falta de relevancia que se le ha dado a dicha figura, y sobre todo porque dentro de nuestro país, el tema relacionado al cuidado paliativo de los pacientes, no es de tanta importancia, esto debido al desconocimiento de los documentos de voluntades anticipadas. Debido a la problemática social sobre el cómo tratamos el tema del final a vida, ya que para nuestra cultura existe una especie de miedo, temor o antipatía, al hablar libremente del tema de la posible pérdida de un ser amado y de cómo debemos actuar al respecto.

A lo largo del presente trabajo de investigación aprendimos que; el testamento vital nace como un fuerte remedio legal, para ayudar a los pacientes que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa, como un método alternativo que busca dignificar su inevitable deceso, evitando así una muerte lenta que, solo prolongaría sus días con una agonía y desesperación de que su vida llegue al final. Y si dicho problema puede tener una solución fácil mediante un dialogo y deliberación; debería ser tomado con toda la seriedad del caso con el fin de mantener la paz con el paciente y su respectivo vinculo social y familiar.

La muerte es un problema de los vivos. Los muertos no tienen problemas. De entre todos los seres que mueren, morir es un problema sólo para los humanos. Compartimos con los demás seres el nacimiento, la juventud, la madurez, la enfermedad, la vejez y la muerte. Pero sólo nosotros sabemos que algún día moriremos.

Sólo nosotros podemos prever nuestra muerte, saber que puede ocurrir en cualquier momento, y sólo nosotros podemos tomar medidas especiales, individualmente y en grupo, para defendernos de nuestra destrucción (Martinez, 2002, pág. 117).

A lo largo de este trabajo de investigación mencionamos que; lo que buscamos con el testamento vital es que el paciente tenga una muerte digna, ¿pero existe como tal una muerte digna? Esta idea está relacionada con la posibilidad de dicho suceso de muerte digna, es solo un intento de nuestra sociedad de afrontar a una realidad de lo que con mucha insistencia pensamos de la muerte misma que, es solo una serie de sucesos de la naturaleza destructiva que implica, la separación de nuestra humanidad y esencia del ser,

que en muy extrañas condiciones podemos decir que existe dignidad en una muerte, por la razón de que dicho concepto es muy subjetivo, y dependerá de diversos factores de la personalidad de cada individuo.

Pero con el testamento vital anticipado, nos ayuda a intentar encontrar una muerte libre de sufrimiento para los pacientes, ya que se trata de un fallecimiento de acuerdo con las ambiciones del paciente, de sufrir lo mínimo posible no solo en el ámbito personal sino; familiar y social, mientras este en completa armonía con las normas clínicas y no sea contrario con el ordenamiento jurídico del país, de maneta ética y cultural.

Esta es una definición abstracta y amplia, que puede ser concretada con distintas características consideradas como necesarias para poder calificar a la muerte como buena. Entre ellas, saber cuándo llegará y qué podemos esperar de ella; mantener el control, la dignidad y la privacidad; carente de dolor y de otros síntomas; con la posibilidad de saber dónde y cuándo ocurrirá y con quiénes vamos a compartirla; dotada de información y de apoyo espiritual y emocional; sin alargamientos excesivos e innecesarios, que se dé a su hora, etc. (Martinez, 2002, pág. 2).

3.2 Que consecuencias tendría el reconocimiento del derecho a la voluntad anticipada, dentro del marco legal ecuatoriano.

Con todo lo expuesto anteriormente, podemos sacar la conclusión de que no existiría ningún tipo de consecuencia el reconocer esta figura jurídica. Ya que los documentos de voluntades anticipadas, son necesarios para ayudar a los profesionales de la salud, de manera positiva porque nos ayuda a poder entender de mejor manera la voluntad de los pacientes que buscan una muerte digna. Los testamentos vitales son un

gran avance en cuanto a la defensa de la autonomía del individuo (libre albedrío), ya que le pone un límite al poder desorbitante que poseen los profesionales de la salud, ya que ellos toman las decisiones finales en cuanto al procedimiento de una enfermedad como tal.

“Para muchos, una vez que el paciente ya no es consciente, ésta es la mejor forma o la forma menos entrometida de tomar decisiones y el mejor modo de respetar su autonomía” (Marcos del Cano, 2015, pág. 19).

Con el testamento de voluntad anticipada, se busca generar confianza sobre las diferentes preferencias que dicho paciente, toma en cuanto al cuidado paliativo de sobre el procedimiento a seguir de una enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal. Indicaciones que tienen como principal objetivo garantizar la elección individual, que le paciente pudiera tomar relacionado a los tratamientos médicos que desea someterse, libran así de una enorme carga a sus familiares, terceros y el equipo médico.

“El testamento vital no es simplemente un instrumento para no someterse a un determinado tratamiento, sino que se expresa por medio del mismo la voluntad de quien, llegado al punto de irreversibilidad de su situación, solicita que se le aplique una dosis letal y así se termine con lo que él considera una vida indigna y vegetativa” (Marcos del Cano, 2015, pág. 20).

Dentro del sistema jurídico ecuatoriano, no existiría ningún problema el reconocimiento de dicha figura jurídica, esto debido a que la misma no se interpone contra ningún derecho de terceras personas, ni altera el orden social, las buenas costumbres y no

es contrario al ordenamiento jurídico ecuatoriano. Cuenta con el respaldo de los principios constitucionales sobre la autonomía de la voluntad de las personas, y también está altamente vinculado con el derecho Constitucional del tener una vida digna.

Ya que; el testamento vital podría ser incorporado en la normativa ecuatoriana con una normativa de manera especial con leyes orgánicas, como ejemplo en México y Colombia, existen cuerpos normativos que tratan de manera específica dicha figura jurídica, y en nuestro país podríamos tomar como inspiración realizar un cuerpo normativo con leyes orgánicas que traten sobre los documentos de voluntades anticipadas. Pero un problema dentro del nuestro ordenamiento jurídico será el reconocimiento e inscripción de dicho testamento, pero para ello al igual que el Colombia podríamos fundar una fundación que se encargue de la inscripción y publicación del DVA, para que los médicos tratantes puedan adjuntar dicho testamento vital en la historia clínica del paciente.

También dicho testamento vital anticipado, al igual que las legislaciones antes mencionadas tendría como norma supletoria al código civil; ya que dentro del código antes mencionado existen leyes que regulan las diferentes disposiciones que debe tener un testamento para ser válido. Y como ya lo explicamos en capítulos anteriores la principal similitud del testamento general con el testamento vital anticipado es que; ambas figuras jurídicas deberán ser tratadas con las mismas reglas y no podrán ser contrarias con el ordenamiento jurídico, al orden público y las buenas costumbres.

Por estas razones podríamos entender que no existiría ningún tipo de consecuencia en el ámbito legal, el reconocer a los testamentos jurídicos anticipados como una nueva

figura jurídica; Donde podrían existir problemas seria con el miedo que podría generar en los pacientes, que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, ya que pueden existir casos de pacientes que en sus últimos días puedan llegar al arrepentimiento y caigan en desesperación de sujetarse al impulso humano de miedo a la muerte, pero para evitar ello se tendría ayuda del cuerpo de salubridad, para proporcionar toda la información anticipada necesaria al paciente y al grupo familiar correspondiente, con el fin de proporcionar ayuda para que el paciente no tenga ninguna especie de dolor o agonía para que el fin de sus días, sean de la manera más humanamente posible, rápida y sin ningún tipo de agonía, buscando la mejor manera de dignificar su muerte.

Por ultimo en caso de una posible regulación del testamento vital anticipado dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, este cuerpo normativo debería ser con ley orgánica, primero; porque deberían ser creadas y debatidas por la asamblea nacional, con el fin de evitar así un posible choque de intereses o derechos, con otras normas o con otro cuerpo normativo, dicho cuerpo normativo deberá ser aprobado, con su respectiva votación por parte de los miembros de la Asamblea Nacional.

Y segundo porque una de las principales características de las leyes orgánicas es que estas regulan y tienen validez en todo el territorio ecuatoriano, y que regula casos en concreto, como en este caso el testamento vital o los documentos de voluntades anticipadas. Esto en base a lo que establece el artículo 133 de la Constitución de la Republica en su numeral dos, que nos dice:

“Art 133. Las leyes serán orgánicas y ordinarias. Serán leyes orgánicas: 2.- Las que regulen el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales (Constitucion de la

Republica del Ecuador, Art 133.2, 2022, pág. 59). ”

Como ejemplo de un posible cuerpo normativo sería ‘Ley Orgánica De Bioética’, donde en un capítulo en especial se podría mencionar todo lo relacionado con los testamentos vitales o documentos de voluntades anticipadas. Incluso los legisladores en caso de considerar que no sería necesaria la creación de un cuerpo normativo para la regulación de un testamento vital, se podría reformar en el Código Civil en su Título III ‘**del testamento en general**’, agregando un nuevo tipo de testamento, que en este caso concreto sería ‘ **El testamento Vital Anticipado**’.

Pero debemos entender que cuando tratamos el tema de los documentos de voluntades anticipadas, este engloba muchos más como lo hemos visto en el transcurso de esta investigación, como el tema de la voluntad anticipada, el libre albedrío del paciente en cuanto a la decisión de sus diferentes cuidados paliativos, lo que entendemos como enfermedades crónicas degenerativas o en etapa terminal, etc.

Esta sería la razón más importante para decidir que, lo mejor sería crear un cuerpo normativo que trate de manera exclusiva sobre el tema de los documentos de voluntades anticipadas, así como lo pudimos observar en casos como en México y Colombia. En el caso de crear un cuerpo normativo en el caso de la legislación Ecuatoriana, lo podría hacer con un proyecto de ley por parte del presidente de la Republica (función Ejecutiva), o por parte de la asamblea nacional (función Legislativa), dicho proyecto será presentando ante la presidenta o presidente de la asamblea que tendrá la función de difundir dicho proyecto, para luego de hacerlo tendrá 30 días para pronunciarse sobre el proyecto de ley.

Para posteriormente en caso de aprobación se presenta el primer informe de comisión, mismo que se realiza en un término no menor de 15 días y no mayor de 45 días, con la respectiva prórroga de 20 días de considerar necesario. Posteriormente de estos plazos se realizarán los debates correspondientes con su tiempo establecido en la ley, en caso de realizarse el segundo en este se aprueba o se archiva el proyecto de ley. En ciertos casos el proyecto de ley que desee aprobarse, puede ser sancionado u objetado por el Presidente de la República ya sea de manera parcial en total.

Eso en cuanto a la creación de un cuerpo normativo de manera resumida, también podría ser reconocido un derecho mediante la corte constitucional (poder Judicial) resolviendo un conflicto judicial en el cual se pronunciara un fallo de triple reiteración de carácter obligatorio, en casos análogos con el fin de buscar o bien sea el reconocimiento de un nuevo derecho. Pero esto de manera muy específica, es decir que la corte no puede crear un cuerpo normativo como tal, mas solo absuelve una consulta sobre un derecho que en esos momentos se encuentra vulnerado, o se aplica dicho derecho de la manera errónea.

Pero después de la creación de un cuerpo normativo que regule el tema de los documentos de voluntades anticipadas, no solo bastaría con la regulación del mismo, también se tendría que crear una entidad pública que regule todo lo relacionado con; la publicación, ejecución, y divulgación en los diferentes centros de salud u hospitales, con el fin de que no importe en qué centro de salud sea público o privado sea paciente la persona, el equipo médico no tenga ningún inconveniente en entrar en una base de datos donde se pueden percatar que dicho paciente realizo un testamento vital anticipado.

Cabe resaltar que la creación de esta organización o fundación que se encargue de lo señalado anteriormente, deberá ser por parte del gobierno de turno, siempre y cuando los documentos de voluntades anticipadas sean reconocidos en el Ecuador mediante un cuerpo normativo o diferentes reformas, ya que no tendría sentido la creación de dichas organizaciones sin el reconocimiento de esta figura jurídica, ya sea que se apruebe dicha normativa mediante un decreto presidencial o por parte de la Asamblea Nacional.

Por otro lado también la Corte Constitucional podría ayudar al momento de reconocer la figura jurídica del testamento vital anticipado, mismo acto que lo harían mediante un fallo de triple reiteración es decir una sentencia, donde se realice un análisis de los derechos que se encuentran incluidos en la vida digna, ya que no olvidemos que el derecho a la dignidad humana está reconocida dentro de nuestra Constitución.

Con esta sentencia lo que se busca es incorporar una figura jurídica (testamento vital anticipado), dentro de un marco normativo en este caso sería una reforma al código civil ecuatoriano. Tal cual como ejemplo lo hicieron con el caso del renacimiento del aborto por violación, donde al final de dicha sentencia la Corte Constitucional después de realizar el análisis de todos los derechos que engloban todo lo que con lleva el derecho a la dignidad humana, derecho a la vida digna, muerte digna y si los documentos de voluntades anticipadas, están dentro de dichos derechos, para que en la de conclusiones la Corte Constitucional en su fallo de triple reiteración remita dicha sentencia, con la finalidad de que la Asamblea Nacional en el término que consideren necesario, incorpore la figura jurídica y el procedimiento que se llevaría a cabo para el cumplimiento del

testamento vital anticipado, con una reforma en el Código Civil y en la ley notarial de considerarlo necesario.

3.2. Formas en las que se aplicara el derecho al testamento vital.

En capítulos anteriores, pudimos observar que la figura jurídica del testamento vital anticipado, puede ser aplicada de tres formas; notarial, con ayuda de testigos o con un informe del médico especialista. Ahora dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano podríamos implementar en base a la investigación, tres formas de aplicar el testamento vital anticipado en el estado de Ecuador.

1. **Notaria.** (Ya que los testamentos vitales o documentos de voluntades anticipadas, tendrán que ser realizados como si se tratara de un testamento normal, con sus requisitos, características y solemnidades correspondientes.
2. **Mediante dos testigos.** En casos de que el paciente, no podrá acudir a la notaria por sus propios medios, el testamento vital podrá realizarse con ayuda de dos testigos, que no deberán ser familiares del paciente, esto para evitar futuros conflictos entre los miembros del vínculo familiar. También debemos mencionar que dicho testamento vital podrá ser realizado por video, en caso de que el paciente no pueda escribir o darse a entender por escrito.
3. **Informe médico.** Para que una persona pueda acceder a realizar un testamento vital anticipado, es necesario que la persona sea diagnosticada con una enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal. Esto será fundamental en

todos los casos antes mencionados; Pero en los casos que el paciente no pudiera ser trasladado a la notaria y en casos que no pudiera contar con la ayuda de dos testigos, se podrá realizar con ayuda del médico tratante con un informe detallando la condición del paciente, su estado de salud, y su decisión de los diferentes cuidados paliativos a los que desea someterse o no, mediante su autonomía de la voluntad.

Luego de que el paciente realice el documento de voluntad anticipada, donde se debería registrar dicho testamento es un problema fundamental, ya que dicho documentos deberá ser publicado en laguna plataforma para que el paciente pueda ser atendido en cualquier lugar del país, y no exista ningún tipo de problema por la falta de conocimiento del mismo. Para ello se tuviera que crear una fundación que se encargue exclusivamente acerca del tema relacionado de los documentos de voluntad anticipada, como revisar que el testamento cumpla con todos los requisitos y solemnidades del mismo, también se encargará de la publicación en alguna página web, para que los profesionales de la salud puedan revisar y adjuntar el testamento vital a la historia clínica del paciente, sin importar en qué centro de salud u hospital este el paciente.

Para ello se debe proporcionar la información al ciudadano y realizar la debida socialización para que todas las personas dentro del país, puedan tener la idea fundamental de que trata un testamento vital anticipado, y quienes puedan acceder a esta figura, con ello se busca generar un mayor compromiso y reflexión dentro del ambiente sociedad, sobre el libre albedrío y la autonomía de la voluntad sobre la ética que tienen, no solo los pacientes que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, sino

también para todas las personas a nivel del país, en cuanto a las decisiones que tomemos para pasar nuestros últimos días de vida.

En cuanto al personal de salubridad, se promovería una mejor formación a nivel ético profesional, sobre la respectiva reflexión de cómo se deberá tratar a los pacientes que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa, o en etapa terminal, donde se promoverá a aceptación de los documentos de voluntad anticipada, en el comité de Bioética Jurídica a nivel del país. Y en las instituciones sanitarias correspondientes.

Conclusiones.

1. Para el mejor entendimiento de los documentos de voluntades anticipadas, debemos entender primero lo que es el derecho a la vida digna, este derecho constitucional se lo entenderá como una meta que todas las personas desean satisfacer dependiendo de su proyecto de vida y concepción de la misma. Ya que esta dependerá mucho de la personalidad del individuo, teniendo en cuenta las necesidades básicas del individuo, entre ellas el derecho a su salud y al libre desarrollo de la personalidad. Los documentos de voluntades anticipadas son herramientas, muy importantes con el fin de proyectar la protección de derecho a la autonomía de la voluntad que tienen las personas, en situaciones que no son competentes para expresar su competencia, en situaciones de juicios de razón, en cuanto a su situación de salud y los diferentes cuidados paliativos, al sufrir una enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal.

2. También debemos entender lo que es un testamento vital, y que derecho busca proteger y hacer cumplir el derecho que tienen los pacientes, de enfermedades crónicas degenerativas o en etapa terminal. Al testamento vital anticipado lo debemos entender como: el medio mediante el cual el paciente desea expresar sus deseos acerca de cómo se procederá en cuanto a los cuidados paliativos de su enfermedad, ya sea negándose a iniciar con el tratamiento o del todo negarse a formar parte del tratamiento indoloro e insuficiente para la promulgación de sus últimos días de vida (muerte digna), el principal objetivo de un testamento vital es; el deseo que se suspenda su tratamiento para tener un desenlace de vida sin prolongar más su agonía (reusarse a tratamientos médicos innecesarios.)
3. La voluntad anticipada es un derecho a una muerte digna, ya que este documento significa que la persona tiene la posibilidad, de que se respete su autonomía (libre albedrio) frente a su vida, donde el titular del derecho ordena que se respete su postura en cuanto al significado de muerte digna, es decir que sea indolora y sin un dolor innecesario que podría evitar sufrir. Podemos entender por muerte digna es evitar la agonía de una persona, que gracias a este documento solicita que, cuando sufra una enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, no será sujeto de tratamientos que solo buscan alargar el sufrimiento de manera innecesaria.

4. Dentro del testamento vital anticipado tenemos una principal figura tanto filosófica como jurídica que es el motor de los documentos de voluntades anticipadas el derecho al libre desarrollo de la personalidad (libre albedrío). Este principio filosófico se lo debe entender como: la libertad que tiene las personas en cuanto a la toma decisiones de carácter personal, ideológico, filosófico hasta religioso (fe), donde la libertad tanto legal (normas) como moral (personalidad) nos permita cumplir con las decisiones en cuanto a nuestra concepción de vida, en este caso para que los pacientes puedan cumplir con sus aspiraciones e ideas de lo que para ellos es vida y muerte digna.
5. Los documentos de voluntades anticipados pueden realizarse de tres maneras diferentes, con ayuda de un notario, con dos testigos y por ultimo con el médico tratante con su respectivo diagnóstico de la enfermedad crónica degenerativo o en etapa terminal del paciente. Estos factores de creación de los documentos de voluntades anticipadas dependerán de diversas circunstancias, como el no poder ir de manera voluntaria por la enfermedad a la notaria, También podrá hacerlo mediante testigos por video, siempre y cuando cumpla con todos los requisitos, y en el último caso que es con el médico tratante el principal requisito es que, el paciente no puede trasladarse a la notaria y con el examen médico correspondiente, señalando en el diagnóstico que enfermedad tiene el paciente ya que debe ser una enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal.

6. Como pudimos observar no existiría ningún tipo de consecuencias al momento de que la legislación Ecuatoriana reconociera la figura jurídica del testamento vital anticipado, ya que dicho derecho no se contrapone contra ningún otro derecho, y esta figura jurídica puede ser creada ya sea por idea del Presidente de la Republica como por la Asamblea Nacional, incluso podría existir ayuda de la Corte Nacional De Justicia mediante un fallo de triple reiteración reconcomiendo la figura del testamento vital anticipado con un fallo de triple reiteración. Para ello también se debería crear una organización o fundación, que se encargue del reconocimiento y publicación de dicho testamento, en los diferentes centros, clínicas u hospitales a nivel nacional, esto con la finalidad de evitar posibles conflictos por el desconocimiento de dicho testamento vital anticipado, ya que el mismo deberá ser agregado al historial clínico del paciente.

Recomendaciones

1. El testamento vital anticipado es una figura jurídica que debería ser reconocida dentro de nuestro ordenamiento jurídico, ya que nos ayuda de manera directa a entender la voluntad de las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, como la culminación digna de una persona en su proyecto de vida, que gracias a la Constitución de la Republica el estado es el encargado de guiar y proporcionar todas las herramientas, para que los ciudadanos podamos cumplir nuestro proyecto de vida personal, desde que

tenemos uso de razón hasta nuestros últimos días, todo de la manera más digna de acuerdo a la perspectiva de la persona, y buscar una muerte digna debería ser un derecho para todos.

2. Gracias a la Constitución de la República del Ecuador sabemos que el derecho a una vida digna, está reconocida dentro del ordenamiento jurídico Ecuatoriano, pero como se pudo observar a lo largo de este trabajo entendemos que el concepto de vida digna es muy ambiguo, y que depende de diferentes características ya que está vinculado con el derecho de libre desarrollo de la persona (de carácter individual y personal), de esta forma estos derechos son los motores para que exista la figura jurídica de los documentos de voluntades anticipadas, ya que dependen no solo de la voluntad de las personas que sufren alguna enfermedad crónica degenerativa o en fase terminal, sino de la aceptación del Estado en reconocer que todas las personas debemos tener acceso a una muerte digna.
3. Con el paso del tiempo podemos observar que las leyes ya no solo se enfocan en como realizamos nuestro proyecto de vida, en el día a día, sino que también pretenden ayudarnos en cómo podemos terminar con la misma (eutanasia, suicidio asistido y documentos de voluntad anticipada), y que nuestra voluntad no solo debe ser respetada en todo el transcurso de realización de vida, sino también en que podemos tener la facultad de elegir de ser el caso necesario, como terminara la

misma, respetando si deseamos someternos a tratamientos médicos innecesarios, con el fin de evitar sufrimiento en nuestro lecho de muerte, por esta razón el fundamental que el estado mediante leyes dignas, proporcione las herramientas necesarias para llegar a nuestro libre albedrio al momento de tener que tomar una decisión, sobre los cuidados paliativos en caso de necesitarlos.

4. Buscar ayuda del estado para la promulgación e inmediata ejecución de los testamentos vitales anticipados, mediante una organización o fundación, donde las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o etapa terminal, puedan publicar su testamento vital anticipado para que así, su voluntad pueda ser respetada al máximo incluso en sus últimos días, y así mismo evitar posibles disyuntivas o problemas con los médicos tratantes, para que ellos puedan proceder a cumplir con las órdenes del paciente, sin tener responsabilidad por la decisión de no someterse a diferentes tratamientos de su enfermedad.
5. Aquí debemos entender que se debe reformar la ley, en cuanto a los cuidados paliativos de los pacientes, ya sean hasta qué punto se pueden aceptar los tratamientos o de ser el caso negarse a formar parte de una tratamiento, que solo sirve para largar su vida de manera innecesaria, y para que ello se pueda dar, el equipo médico deberá proporcionar la correspondiente información, en cuanto a la decisión del paciente, así mismo informar a los familias, la función, utilidad,

riesgos, y fines de los documentos de voluntad anticipada, como un medio en el cual el paciente lo utiliza para poder tener una muerte digna bajo sus propios términos y responsabilidad solo recaerá en el paciente.

6. En muchos casos se suelen confundir a los documentos de voluntades anticipadas como una especie de eutanasia, para que esto no pase el estado, las notarías o centros especializados en el tema, deberán proporcionar toda la información necesaria a los ciudadanos, para evitar posibles confusiones con la figura antes mencionada, y aunque el objetivo de ambas figuras es la muerte de la persona, debemos entender que son completamente diferentes, en cuanto al tiempo y características que tienen, esto para hacerles entender de mejor manera lo que se entiende por muerte digna. Dependiendo de la concepción de vida que tenga el paciente sobre la vida digna y muerte digna, en base al libre albedrío que gozamos las personas para tomar decisiones que creemos que son lo mejor, en este caso el tener una muerte indolora y agónica y sin sufrimiento agónico.
7. Al momento de realizar un documento vital los podemos hacer de tres maneras diferentes, (notario, testigos y con el respectivo diagnóstico médico) pero para ello el estado deberá proporcionar todos los medios necesarios para el cumplimiento de dicho testamento, sin importar la manera en la que se realizó, ya sea con ayuda de la implementación de políticas públicas que regulen sobre el tema del testamento vital

anticipado o sobre los documentos de voluntades anticipados, así como el Colombia o México que cuentan con instituciones públicas o fundaciones que se encargaran de todo el trámite necesario para que esta figura jurídica pueda ser utilizada de a mejor manera posible.

8. Por ultimo para la creación de esta figura jurídica dentro del país y su posterior reconocimiento, deberá ser por parte del gobierno de turno o mediante reforma a las leyes del país, o con la creación de un cuerpo normativo que se encargue de regular sobre dicha figura, como en el caso de Colombia con la ley 1733 donde se introdujo los documentos de voluntades anticipadas, o como en México con la Ley de la Voluntad anticipada creada en el año 2008. Esto con la finalidad de que dentro del país no solo reconozcan los documentos de voluntades anticipadas, sino para llegar a un fin mas grande como que dentro del Estado Ecuatoriano y en ordenamiento jurídico se reconozca el derecho que tienen las personas que sufren de alguna enfermedad crónica degenerativa o en etapa terminal, a una muerte digna.

3. Bibliografía

- ABECE [Ministerio de Salud De Colombia]. (2018). *ABECE*. Obtenido de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/abec-e-voluntad-anticipada.pdf>
- Asamblea Constituyente del Ecuador. (2021). *Constitucion, 2008*. Registro Oficial del Ecuador.
- Asisa. (2019). *Asisa*. Obtenido de <https://www.asisa.es/preguntasfrecuentes/preguntas/necesito-un-medico/te-puede-interesar/383-que-es-eltestamentovital#:~:text=El%20Testamento%20Vital%2C%20tambi%C3%A9n%20llamado,momento%20en%20que%20no%20pueda>
- AXA. (2021). *AXA Blogs*. Recuperado el 24 de noviembre de 2021, de <https://axa.mx/blogs/blog-axa/que-es-una-enfermedad-degenerativa-y-como-evitarla>
- Bermejo, J. C. (2017). *COMISION NACIONAL DE BIOETICA 2017 [version PDF]*. Obtenido de <https://www.salud.gob.ec/wpcontent/uploads/2018/02/VOLUNTAD-VITAL-ANTICIPADA.pdf>

Bolivar, G. P., & Gomez, C. A. (15 de Diciembre de 2015). *Voluntades anticipadas al final de la vida. Una aproximacion desde la regulacion Colombiana y en el derecho comparado*. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/rlb/v16n1/v16n1a08.pdf>

Codigo Civil. (2017). *Codigo Civil*. Quito: LA COMISIÓN DE LEGISLACIÓN Y CODIFICACIÓN.

Codigo De Etica Medica, [. 1. Codigo De Etica Medica. *Registro Oficial No. 132, de 18 de Febrero 1993*. Ministerio De Salud.

Congreso de Colombia, Art 5. (2014). *Ley 1733*. Colombia: Registro Oficial.

Congreso De La Republica Colombiana, Ley 1733. (8 de Septiembre de 2014). *Ley 1733*. Obtenido de https://www.arlsura.com/files/ley1733_14.pdf

Constitución de la Republica del Ecuador. (1998). *Constitucion de 1998*. Riobamba: Registro Oficial del Ecuador.

Constitución de la República del Ecuador, Art. 66.2. (2021). *Constitucion De La Republica del Ecaudor*. Registro Oficial del Ecuador.

Constitucion Plotica de los Estados Unidos Mexicanos, art 24. (2021). *Articulo 24*. H. Congreso de la Union Legislativa.

Constitucion Política De Los Estados Unidos Mexicanos, art 4. (28 de Mayo de 2021). *Articulo 4 [Titulo 1]*. H Congreso de la Union 25 Legislatura.

Convención sobre los Derechos del Niño, Art 12.1. (20 de Noviembre de 1989). *Unicef*. Obtenido de

https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf&ved=2ahUKEwikxs_M_an1AhXMQTABHYM2B_AQFnoECAMQAQ&usg=AOvVaw34bvx1UhRcpx04GF8i1hy7

En Asi Vamos De Salud. (2020). *En Asi Vamos De Salud*. Obtenido de

<https://www.asivamosensalud.org/politicas-publicas/normatividadresoluciones/prestaciones-de-servicios-de-salud/resolucion-1051-de>

Enríquez, M. (2013). ENFERMEDADES CRÓNICO DEGENERATIVAS

RELACIONADAS CON LOS HABITOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN LA PARRROQUIA DE VILCABAMBA. *ENFERMEDADES CRÓNICO DEGENERATIVAS RELACIONADAS CON LOS HABITOS DE LAS PERSONAS ADULTAS MAYORES EN LA PARRROQUIA DE VILCABAMBA*. LOJA, LOJA, ECUADOR: Univerdad Nacional De Loja.

Escolá Pellicer, R. M. *Testamento Vital/ Voluntades Anticipadas: Informacion,*

Difusión, y Aplicacion por parte de los Profesionales sanitarios del Ambito

Hospitalario del Barcelonés. Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona.

Flores Salgado, L. (Diciembre de 2015). *SCIELO*. Obtenido de

http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-21472015000200155

Gobierno de Mexico. (2021). *Gobierno de Mexico*. Obtenido de

<https://www.gob.mx/inapam/articulos/ley-de-voluntad-anticipada-el-derecho-auna-muerte-digna>

Gómez De Amescua, B. (1609). *Tractatus de potestate in seipsum*. Mediolani : apud Hieronymum Bordonum.

Herento. (10 de Marzo de 2021). *HERENTO*. Obtenido de <https://www.herento.com/blog/que-es-el-testamento-vital/>

Instituto Nacional Del Cáncer. (Diciembre de 2021). *Instituto Nacional Del Cáncer en Estados Unidos De America*. Obtenido de <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionarios/diccionariocancer/de/diagnostico>

Ley de voluntad Anticipada del Estado de México. (2021). *Articulo 4[Fraccion XXXV]*. H. Congreso De La Union.

Ley De Voluntad Anticipada Para El Distrito Federal. (2021). *Articulo 1*. H. Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Marcos del Cano, A. M. (2015). *Voluntades Anticipadas*. Dykinson S.L.

Martinez, K. (2002). Reflecciones sobre el testamento vital. *Etica*, 117.

MedlinePlus. (04 de Febrero de 2022). *MedlinePlus*. Obtenido de <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000602.htm>

Morales, A. (2001). *LA participacion del paciente en su tratamiento, toma de decisiones , delegacion de sus derechos*. San Sebastian: Sociedad Vasca de cuidados paliativos.

Nuñez del Arco, L. *Vida digna como concepto juridico indeterminado. (tesis de licenciatura)*. Universida Internacional SEK, Quito.

Pintado, J. R. *LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y LA NORMATIVA JURÍDICA [tesis de licenciatura, PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR]*. Repositorio Institucional.

Porto, J. P. (2015). *Definicion De*. Recuperado el 23 de Noviembre de 2021, de <https://definicion.de/vida-digna/>

Redaelli, A., & Cifuentes, A. (2017). *COMISION NACIONAL DE BIOETICA 2017*.

Obtenido de

<https://www.salud.gob.ec/wpcontent/uploads/2018/02/VOLUNTAD-VITAL-ANTICIPADA.pdf>

Redaelli, P. A., & Cifuentes, A. (2016). *Voluntad Vital Anticipada*. Quito: Comisión Nacional de Bioética en Salud.

Resolucion 1051 Documento de Voluntad Anticipada. (2016). *Resolucion de la Corte Constitucional Colombiana 1051*. Bogota: Registro Oficial Decreto Ley.

Sánchez Salazar, V. (27 de Octubre de 2015). *Las voluntades anticipadas en la ley de cuidados paliativos*. Obtenido de <file:///C:/Users/Toshiba/Downloads/1415-Texto%20del%20art%C3%ADculo-4086-2-10-20160407.pdf>

Toalongo, E., Zuruma, J., & Zumba Jessica. (2014). Factores de Riesgo asociados a las enfermedades crónico degenerativas no transmisibles en los adultos mayores de la comunidad de Quilloac. *Factores de Riesgo asociados a las enfermedades crónico degenerativas no transmisibles en los adultos mayores de la comunidad de Quilloac*. Cuenca: Universidad de Cuenca.

Ucha, F. (Agosto de 2009). *Definicion ABC*. Recuperado el 24 de Noviembre de 2021, de <https://www.definicionabc.com/social/bienestar-social.php>

Villalobos Badilla, K. J. EL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. *EL DERECHO HUMANO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD*. Universidad de Costa Rica [Tesis], San Ramon.