



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

Trabajo de Titulación de Examen Complexivo para la obtención del Grado de

Magister en Derecho Notarial y Registral

**TEMA: EN EL ECUADOR “MEDIANTE QUE
DOCUMENTOS LEGALES ES POSIBLE
ESTABLECER DISPOSICIONES DE AUTOPROTECCIÓN
FRENTE AL CASO DE DISCAPACIDAD
SUPERVINIENTE”**

AUTORA:

Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

GUAYAQUIL - ECUADOR

OCTUBRE 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva**, como requerimiento parcial para la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**.

REVISORES:

**Dr. Francisco Obando F.
Revisor Metodológico**

**Ab. María José Blum M.
Revisora de Contenido**

DIRECTOR DEL PROGRAMA

Dra. Teresa Nuques Martínez

Guayaquil, a los 25 días del mes de octubre del año 2018



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

SISTEMA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

DECLARO QUE:

El examen complexivo: **EN EL ECUADOR “MEDIANTE QUE DOCUMENTOS LEGALES ES POSIBLE ESTABLECER DISPOSICIONES DE AUTOPROTECCIÓN FRENTE AL CASO DE DISCAPACIDAD SUPERVINIENTE”**; previo a la obtención del **Grado Académico de Magister en Derecho Notarial y Registral**, ha sido desarrollado en base a una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan a la bibliografía. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil a los 25 días del mes de octubre del 2018.

Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

SISTEMA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO NOTARIAL Y REGISTRAL

AUTORIZACIÓN

Yo, Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la **publicación** en la biblioteca de la institución del examen complexivo: **EN EL ECUADOR “MEDIANTE QUE DOCUMENTOS LEGALES ES POSIBLE ESTABLECER DISPOSICIONES DE AUTOPROTECCIÓN FRENTE AL CASO DE DISCAPACIDAD SUPERVINIENTE”** cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva autoría.

Guayaquil, a los 25 días del mes de octubre del 2018.

LA AUTORA

Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

AGRADECIMIENTO

Este trabajo va dedicado a mi esposo, ese pilar de fortaleza que me acompaña, y quien ha sido el gran apoyo durante estos años de estudio, no solo en los días de ausencia por estudio, sino también en su deseo de que obtenga este logro académico de mi parte.

DEDICATORIA

Este trabajo se lo dedico a mi hija, quien me acompaña y llena su corazón de comprensión, por las horas que no estoy junto a ella; y también a cada uno de los seres que en mi país requieren dejar sus consentimientos por las enfermedades que ya conocen que padecen, porque se lo merecen.

RESUMEN

Los últimos años han cambiado la extensión de la vida y manera de llevarla, de hecho, la medicina y salubridad entre otras razones ha llegado a extender la vida de 65 años a los 90, y se habla de cien años de edad en 2020; de la misma manera las personas cambiaron sus estilos de vida, y ahora muchas viven solas en grandes ciudades; extendiéndose también la vida de aquellos que por alguna circunstancia cambiaron su estatus a algún tipo de incapacidad.

Esta progresividad en la vida también ha llevado a la necesidad de progresividad en las leyes, de esta manera las **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** se han ido positivando en Europa primero y luego en Estados Unidos de Norteamérica, y es un tema que se lo viene hablando ya en Latinoamérica; gracias a la existencia de la Declaración de los Derechos Humanos, que permite el desarrollo de los principios de autodeterminación de las personas.

De esta manera, la extensión de la vida, y la vida en solitario hacen que una persona al descubrir que sobreviene una enfermedad que afectará su psiquis o su mente, en un futuro, quiera dirigir su destino, preestablecerlo; y así, esta facultad ha ido tomando nombres como el **“Living Will”**, o testamento de vida; en otros países latinos se lo conoce como **“Testamento Vital”**, **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** y **“Voluntad anticipada”**, existen inclusive características y los elementos que la componen.

En Ecuador aún no han sido legisladas las **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”**, más sin embargo la Constitución de la República, siendo garantista como lo es, garantiza la autotutela, sus derechos pro-homine, y “el hacer todo lo que no esté prohibido por la ley”, normas que coadyuvan a la redacción de **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** por cualquier persona en nuestro país, que al ser aceptadas por el sistema bancario y el servicio notarial, reforzarían al Ecuador como un país garantista de los derechos humanos en el Mundo.

ABSTRACT

The last years have changed the extension of life and way of carrying it, in fact medicine and health among other reasons has come to extend life from 65 years to 90, and speaks of a hundred years of age in 2020; in the same way people changed their lifestyles, and now many live alone in large cities; extending also the life of those who for some circumstance changed their status to some kind of disability.

This progressiveness in life has also led to the need for progressivity in the laws, in this way the "Provisions of Self-protection by Disability" have been positive in Europe first and then in the United States of America, and it is an issue that has already been speaking in Latin America; thanks to the existence of the Declaration of Human Rights, which allows the development of the principles of self-determination of people.

In this way, the extension of life, and life alone make a person to discover that a disease that will affect his psyche or his mind, in the future, wants to direct his destiny, preset it; and thus, this faculty has been taking names like the "**Living Will**", or **testament of life**; in other Latin countries it is known as "**Vital Testament**", "**Provisions of Self-protection by Disability**" and "**Advance will**", there are even characteristics and the elements that compose it.

In Ecuador, the "**Provisions of Self-Protection for Disability**" have not yet been legislated, but nevertheless the Constitution of the Republic, being a guarantor as it is, guarantees self-protection, its pro-homine rights, and "doing everything that is not prohibited by law", norms that contribute to the drafting of "**Provisions of Self-protection by Disability**" by any person in our country, that upon being accepted by the banking system and the notarial service, would reinforce Ecuador as a country that guarantees humans rights in the World.

INDICE

Carátula	
Certificación	ii
Declaración de Responsabilidad	iii
Autorización	iv
Agradecimiento y Dedicatoria	v
Resumen	vi
Abstract	vii

CAPÍTULO I

Introducción	1
El Problema	1
Objetivos	5
Objetivos Específicos	5
Breve Descripción Conceptual	6

CAPÍTULO II

EL DESARROLLO

Subcapítulo I

Planteamiento del Problema

1.1 Antecedentes	9
1.1.1 Caso de Nancy Cruzan de USA.	10
1.1.2 Caso de Karen Ann Quinlan de USA.	12
1.1.3 Caso Hannah Jones de Inglaterra	14
1.1.4 Mujer de Mar de Plata de Argentina	15

1.1.5 Casos Janet Adkins y Jack Kevorkian de USA	16
1.1.6 Caso de Aluana Englaro de Italia	19
La Autodeterminación en países europeos	20
1.1.8 Bélgica	21
1.1.9 Holanda	22
1.1.10 Francia	23
1.1.11 Alemania	24
La Autodeterminación en países de América	25
1.1.12 Estados Unidos de América	25
1.1.13 Argentina	26
1.1.14 Colombia	28
1.1.15 México	29
1.2 Descripción del Objeto de Investigación	29
1.3 Pregunta Principal de Investigación	34
1.3.1 Variable	34
1.3.2 Indicadores	34
1.4 Preguntas Complementarias de investigación	34
1.4.1 Variables	35
1.4.2 Indicadores	35

Subcapítulo II

Fundamentación Teórica

2.1 Antecedentes de Estudio	36
2.2 Bases Teóricas	38
2.2.1 Directrices de la Redacción de Disposiciones de Autoprotección para la propia incapacidad	44
2.2.2 Registro de las Disposiciones de Autoprotección	47
2.3 Definición de Términos	48

2.4 Metodología	53
2.4.1 Modalidad	53
2.5 Población y Muestra	53
2.6 Métodos Teóricos	55
2.7 Métodos Empíricos	56
2.8 Métodos Matemáticos	57

CAPÍTULO III

RESPUESTAS

3.1 Base de Datos	58
3.2 Análisis de Resultado	59
Conclusiones	73
Recomendaciones	76

BIBLIOGRAFÍA **78**

ANEXO 1 ENCUESTA NOTARIOS	80
ANEXO 2 ENCUESTA ABOGADOS	82
ANEXO 3 PROPUESTA DE REFORMA DE LEYES	86

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN

EL PROBLEMA

El avance de la ciencia y la medicina, nos ha permitido ser observadores de cómo durante el siglo XX sobre todo, se ha extendido la longevidad de la vida humana, en el mundo entero, por ejemplo, en nuestro país Ecuador, la esperanza de vida en los años 1950 rondaba los 50 años de edad, mientras que al 2018 nos encontramos ante una esperanza de vida de 79 años de edad¹, hecho este que se le adjudica no solo a la salubridad y su mejora en los últimos años, sino también los avances tecnológicos en el área de la medicina, de hecho ahora, realizarnos una operación no es sinónimo de muerte, como lo era antes, sino de recuperación, y la oportunidad de sanarnos y extender aún más nuestra vida con una mejor calidad.

Contribuyen a este alargamiento de la vida humana la salubridad, la mejora alimenticia y de la tecnología médica, que se ha dado en el mundo entero, y que efectivamente también incide en nuestro país, amén de factores como la disposición de agua potable. En el mismo sentido la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS), informa que a raíz del año 2000 los avances tecnológicos y médicos se han multiplicado, lo que ha conllevado a aumentar la esperanza de vida en cinco años, siendo en África el continente donde más creció la esperanza de vida.

La medicina, y sorprendentemente, como efecto de las guerras mundiales y entre naciones, ha tenido una evolución acelerada sobre todo en el siglo XX, a inicios de este milenio, tal es así que en los primeros quince años del siglo XXI en África la esperanza

¹<file:///C:/Users/PERSONAL/Downloads/ECUADOR%20Estimaciones%20y%20proyecciones%20de%20poblaci%C3%B3n%201950-2010%201.pdf> páginas 93 y 94.

de vida aumentó un promedio de 9.5 años, se considera que este aumento en la esperanza de vida se debe y es gracias a los retrovirales que han apoyado a contrarrestar el sida, de hecho la OMS, y las diferentes federaciones de médicos concuerdan en que para el año 2020 la esperanza de vida llegará a los 100 años promedio en el mundo entero.

Por otro lado tenemos el desarrollo del concepto de la Dignidad Humana como Derecho Humano, siendo el principio y la base de la Declaración de los Derechos Humanos en 1948, misma que coincide, en ese mismo año, con la redacción de la Constitución Alemana, promovida en esa época por franceses, británicos y estadounidenses, quienes se esmeraron en que el texto legal recogiera el respeto a los derechos humanos y a la dignidad humana, y es así como en la constitución alemana, conocida como “**Verfassung**” traducida se la entiende como “**Ley Fundamental**”, ya se garantiza el respeto a la dignidad del ser humano².

Este principio de dignidad humana también ha sido recogido en la Constitución Ecuatoriana de 2008, lo encontramos patentizado en cada uno de los aspectos en que se desenvuelve la persona humana, así en la sección quinta del capítulo III al tratar sobre niñas, niños y adolescentes, también en la sección sexta del mismo capítulo al referirse a las personas con discapacidad. Igual designio se observa al tratar sobre los derechos de los trabajadores y especialmente en los derechos de libertad en el título II, capítulo VI. Respecto a la salud de las personas el numeral 10 del artículo 66 establece el derecho a tomar decisiones libres e informadas. Es de resaltar el texto del artículo 84 de la Constitución, que establece la obligación de todo órgano normativo de legislar para garantizar la dignidad del ser humano.

El desarrollo de la medicina también ha conducido a descubrir y anticipar el diagnóstico de enfermedades degenerativas pero al mismo tiempo la prolongación de estas enfermedades también se extiende; y aquí no estamos hablando de personas que nacieron

2. <http://www.bogota.diplo.de/contentblob/2227598/Daten/375140/downlConstitucin.pdf>

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania del 23 de mayo de 1949 enmendada por la ley de 26 de noviembre de 2001:

Derechos Fundamentales:

- Artículo 1 (Protección de la dignidad)
- La Dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.
- El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos.

con alguna discapacidad a las cuales correspondería un proceso legal de interdicción, para que uno de sus familiares ejerza su tutela una vez declarada judicialmente su interdicción. En el caso, estamos hablando de personas con todas sus facultades mentales y físicas, la mayoría de ellas con suficiencia económica que ante una enfermedad o un accidente quedaría impedida de tomar decisiones conscientes respecto a sí misma, situación que se repite cada vez más a menudo.

Es de señalar que las familias en la actualidad han cambiado, éstas ya no permanecen cercanas como antes, los cambios de ciudades y países y los nuevos estilos de vida, llevan a las personas a vivir solas o compartir con dos o tres personas en un apartamento. Las motivaciones son de carácter económico o por las circunstancias normales del fallecimiento de un esposo, esposa, conviviente, o unión de hecho, u otras razones, circunstancias que cuando existe una enfermedad degenerativa o secuela de un accidente que conlleve a la pérdida de funciones cognitivas o mentales, resulta que el manejo de su enfermedad y patrimonio quedan a la deriva o al cuidado y responsabilidad de algún pariente consanguíneo que no siempre es el más cercano afectivamente, pues sucede que no convivieron ni se relacionaron como sí lo hizo con algún compañero de apartamento que por no haber parentesco alguno no puede actuar en el patrimonio del enfermo, a menos que con un juicio obtenga una interdicción y el enfermo dependerá, de un tercero (El Juez) para que elija su tutor y del tutor para que maneje su vida, disponga de sus cuidados en la enfermedad y de su patrimonio.

Existen innumerables casos de personas que al descubrir una enfermedad que afectaría las funciones de su cerebro y por tanto el control de su destino, han intentado determinarlo y preestablecerlo. Esta autodeterminación, en algunos países es plenamente posible ya que se ha positivizado en normas legales, en cada país la institución de la autotutela se la conoce con diferentes nombres. Fue en Europa donde se legisló por primera vez, luego en Estados Unidos y paulatinamente va siendo acogido e introducido en las legislaciones de Latinoamérica, a esta voluntad en caso de incapacidad se lo conoce con diferentes nombres, así en Estados Unidos se lo conoce como el “**Living Will**”, que se traduce como testamento de vida; en otros países latinos se lo conoce como “**Testamento Vital**”, “**Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad**” y “**Voluntad anticipada**”, existen inclusive sus propias características y elementos.

En nuestro país no se ha legislado aún sobre las disposiciones de autoprotección por casos de discapacidad supervivientes y cualquier persona que desee escribir un testamento vital, o una declaración de autotutela, no tiene claro cuál sería la vía para realizarlo, y poder ejercer este derecho humano que es parte de la dignidad humana y la autodeterminación propia que tenemos los seres humanos, que inclusive consta en nuestra Constitución, siendo necesario esclarecer cual sería el camino que tomar para disponer de esta herramienta necesaria y propia del ser humano.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Demostrar que la suscripción de **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** en el Ecuador no se contrapone a ninguna de las leyes ecuatorianas y que inclusive está acorde con la Constitución del Ecuador, Tratados Internacionales ratificados por el Ecuador que se refieren a derechos humanos y que se ajustan a los principios del derecho civil del mundo occidental vigente en nuestro país.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

1. Determinar que la facultad de suscribir **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** en el Ecuador, es legalmente ejecutable y permite el cumplimiento del objetivo de autotutela para el caso de incapacidad superviniente.
2. Asegurar que la suscripción de **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** sea aceptada en todos los ámbitos legales del Ecuador, entre ellos judicaturas, notarías, sistema bancario ecuatoriano, registros de datos del país y demás entidades públicas y privadas.
3. Propender que el derecho positivo ecuatoriano incorpore la suscripción de **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** como garantía de los derechos de libertad y autodeterminación del ser humano.
4. Demostrar que la suscripción de la **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** es un acto jurídico, el cual debe gozar de formalidad, ser suscrito bajo los principios de capacidad legal, autodeterminación, y que su cumplimiento sea una garantía de la seguridad jurídica del país.
5. Determinar la forma en que la **“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”** gocen del principio de publicidad, y como tales cumplan la voluntad

- de quien las suscribe en calidad de ciudadano ecuatoriano o ciudadano domiciliado en el Ecuador.
6. Procurar el desarrollo del principio de dignidad humana en el Ecuador, a través de la suscripción de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, como medio de garantía de los derechos de libertad y autodeterminación de los seres humanos.
 7. Demostrar que la libertad para la suscripción de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, son parte de la progresividad de los derechos de autonomía de los seres humanos y que están acorde a los derechos humanos proclamados en la constitución del Ecuador.
 8. Advertir al gremio notarial ecuatoriano sobre la necesidad de la elaboración y presentación de una propuesta de reforma en las leyes pertinentes, que permita este ejercicio de autodeterminación.

BREVE DESCRIPCIÓN CONCEPTUAL

Para contextualizar la investigación realizada, primero se analizará los derechos reconocidos por el Ecuador, que constan en el Bloque Constitucional, iniciando por la Constitución de la República del Ecuador, en sus derechos de libertad y también de su artículo uno que se refiere a que este instrumento legal es una Constitución de derechos y justicia, analizando su alcance y posteriormente las cartas de derechos humanos, tanto las ratificadas por el Ecuador, como las que, sin ser ratificadas por el Ecuador, son aceptadas por la Constitución del Ecuador por ser más progresistas en derechos humanos.

Posteriormente se realizará un análisis de lo que comprende el derecho a la autodeterminación y enseguida un análisis del Derecho Civil Ecuatoriano el cambio cuando se expidió la nueva Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y el Código Orgánico General por Procesos, y su alcance en materia de Derechos de Autodeterminación.

Se conoce que en materia civil, se puede hacer todo lo que no está prohibido, diferente al ámbito penal, se estudiará el ámbito civil desde este punto de vista, y se estudiará la legislación civil seguida por los países donde la “Autotutela de Voluntad” está normada.

Nuestra Constitución, de hecho en su primer artículo señala: *“El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social...”*³, una definición de estado que no existe en ningún otro país, pues los hay los que se definen como Estados de Derecho, mientras que el Ecuador, se autodefinió como un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, entendiéndose en esta declaración que el Ecuador como estado, prioriza los derechos humanos y que su fin, siempre es la Justicia.

Concepto maravilloso que al entenderlo y escucharlo nos traslada a un país idealizado, donde los derechos de los seres humanos priman en cualquier toma de decisiones y tiene una justicia, en dónde su fin último es simplemente obtenerla garantizando los derechos de las personas, sin importar lo que pueda suceder en el camino.

La misma constitución recoge el principio del derecho que dice: “Lo que la ley no prohíbe lo permite”, conocido como principio de prohibición, y se encuentra en su Art. 66 literal d) donde dice lo siguiente: *“d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley.”* Significaría esto, que todo lo que no está expresamente prohibido puede hacerse, lo que nos lleva a reflexionar que si las “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” o testamento vital, o Autodeterminación de la Autotutela, en cualquiera de sus nombres, no están prohibidas por lo tanto estarían permitidas.

En general en la Constitución ecuatoriana encontramos a lo largo de su redacción el principio pro homine desarrollado en cada ámbito, así en los derechos de niños niñas y adolescentes lo encontramos desarrollado como principio pro-niño cuando manifiesta que los derechos de los niños son de interés superior. En los derechos de libertad se desarrolla como el derecho a la vida digna, igualmente al garantizar el derecho a la salud y el derecho a la integridad personal. Al referirse al propósito de las fuerzas armadas, también se manifiesta que es obligación de las mismas estar al cuidado de las personas en pro de su dignidad humana. Igual lectura es posible al proclamar los principios de bioética. Igual aserto se hace cuando señala la obligación del respeto a la dignidad del trabajador. Cuanto más relevante es el principio de dignidad humana que obliga a la Asamblea Nacional a que adecue todas las normas hacia la realización de la dignidad del ser humano.

La segunda parte es analizar la Autotutela como una institución de derecho civil eminentemente subjetivo y su consecuente construcción formal de procedimiento, incluido su registro y consiguiente publicidad. La pregunta a dilucidar es si esta nueva institución, no recogida en el derecho positivo ecuatoriano, que la llamamos

³ Constitución de la República del Ecuador 2008.

“Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, está en posibilidad de obtener su finalidad última, que es el cumplimiento de la declaratoria de la voluntad formalmente manifestada por una persona en goce de su capacidad mental para que sean ejecutadas en el caso de una posible incapacidad superviniente. Las antedichas disposiciones pueden referirse a múltiples aspectos de la vida humana y pueden, por tanto, aparentemente, compararse con otros documentos legales como un testamento o un poder, pero que difiere de éstos en varios elementos sustanciales.

Comparada esta nueva institución jurídica con un testamento o con un poder general o especial, éste podría tener obligaciones, mandatos de administración, condiciones de cualquier tipo, como por ejemplo, condiciones suspensivas, que deberán ser cumplidas y aceptadas por cualquier entidad del país, así por ejemplo, si se trata del encargo de que se venda un bien inmueble este mandato deberá ser aceptado por el notario que extendería la escritura, por el Registro de la Propiedad que haría el registro y publicita el mismo, caso contrario, este mandato no cumpliría su fin último que es la voluntad del ciudadano que la emite, y por tanto no tendría efectividad en el Ecuador.

Entonces debemos revisar que esta institución llamada “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, esté acorde con las leyes ecuatorianas, que no esté prohibida, que se la pueda realizar; y que se la pueda cumplir, es decir que sea efectiva.

Si una Institución Jurídica no tiene efectividad, simplemente no sirve, y se vuelve inaplicable, no por ilegal o por ser inconstitucional, sino porque no es aceptada en el medio legal, supuesto que bien puede ocurrir en el Ecuador como ya ocurrió en los países pioneros en la materialización del derecho a la autodeterminación para el caso de incapacidad futura, donde esta figura inició con solicitudes de autotutela que a la larga, fueron aceptadas por la sociedad y por el medio legal, lo que las hizo reales y efectivas, facilitando su ingreso a los diferentes códigos legales.

El resultado final es la posibilidad de redactar mediante instrumento público las “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” y que éstas puedan ser cumplidas o sugerir las reformas necesarias a leyes existentes, para que tenga el valor necesario para ser reconocida como una nueva “Institución Jurídica” dentro del ámbito civil.

CAPÍTULO II

DESARROLLO

Subcapítulo I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Antecedentes

A finales del siglo XX, varias legislaciones del mundo occidental han venido incorporando o positivizando normas, que progresivamente han permitido la redacción de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, enfocadas en la probable futura incapacidad sobreviniente, el resultado es una mixtura entre la fuerza que ha ido teniendo el derecho a la autodeterminación, que da como origen a la bioética como ciencia, junto con los avances tecnológicos en la ciencia médica, han llevado a que se facilite la extensión de la vida humana, en la actualidad los trasplantes de órganos se han vuelto comunes, las prótesis han evolucionado y la robótica se ha ido acoplando con las prótesis, mejorando la salud, la calidad de vida, y extendiendo la vida a límites insospechados que nos llevan en medio siglo, a obtener una esperanza de vida promedio de cien años.

El gran hito de la Declaración de los Derechos Humanos llevó a dignificar la vida de los seres humanos, y esta dignificación originó y desarrolló los principios de autodeterminación, que conllevaron al desarrollo de la bioética y con ello la noción de la vida superó los límites religiosos, lo que favoreció el desarrollo, en este caso transversal y globalizado del derecho a la salud, a la tecnología, por qué no a los avances de la ciencia, concluyendo en la prolongación de la vida humana.

Otro aspecto que cambió notablemente fueron las comunicaciones, con la divulgación del internet se globalizó la información y ahora los sucesos son prácticamente de

conocimiento inmediato gracias a las redes sociales, lo que favorece inclusive el conocimiento en el desarrollo de las ciencias médicas.

La globalización también ha provocado que las religiones se manifiesten sobre temas de bioética, y lo insólito hasta hace pocos lustros ocurrió cuando diversas religiones del mundo conjuntamente emitieron la Declaración del II Parlamento de la Religiones del Mundo, la misma que fue celebrada el 4 de Septiembre de 1993 ⁴, en ella estuvieron representantes de las religiones bahai, brama kumaris, budismo, cristianismo, hinduismo, judaísmo, islam, siks, teosofía, zoroastrismo, neopaganismo, jainismo, religiones de origen norteamericano, y con esto los representantes de las religiones colaboraron para que los religiosos acepten la autotutela como medio de liderar su propia incapacidad, colaborando con el mundo civil.

A la identificación de estos escenarios humanos se llega gracias a las comunicaciones actuales, a la viralización de casos emblemáticos a nivel mundial, que reflejan la necesidad de respuestas desde el poder legislativo de los Estados que permitan a los involucrados decidir sobre la propia vida.

Los casos reales que a continuación se narran, fueron visibles por su dramatismo al referirse al derecho a morir, al derecho de la autodeterminación extrema, sin embargo, más allá de las consideraciones éticas, filosóficas y religiosas que estas realidades puedan suscitar individualmente, permitieron visibilizar circunstancias más terrenales como las derivadas de lo patrimonial. Finalmente se traducen en el derecho que tienen las personas de decidir a priori sobre los asuntos que se van a desencadenar cuando probablemente llegue una incapacidad.

1.1.1 CASO DE NANCY CRUZAN de USA

Nancy Cruzan es una joven de 24 años de edad que sufrió un accidente en automóvil, la joven conducía en Missouri, salió disparada por la ventana y quedó volteada boca abajo en la acera, luego de la reanimación empezó a respirar, días mas tarde se le diagnosticó daño cerebral irreversible y estado vegetativo persistente, se la mantuvo mediante

⁴ <http://www.mty.itesm.mx/dhcs/deptos/ri/ri95-801/lecturas/lec139.html>. Convención de las Religiones del Mundo.

respirador artificial, más al no poder degluir, se le colocó un tubo de alimentación, medida que fue creada en los años 60, antes de ello los pacientes morirían de inanición, de esta forma se evitó que muera Nancy Cruzan.

Los padres de Nancy, luego de 4 años en 1987 solicitaron que el tubo de alimentación sea removido, lo que se consideró eutanasia, en 1988 la Corte de sucesión falló a favor de la familia Cruzan, pero la sentencia fue apelada, la Corte Suprema de Missouri revirtió la decisión y dictaminó que:

“La Corte Suprema esta vez concluyó que el Estado tiene un interés incondicional en preservar la vida, que el soporte médico de un paciente incompetente podría ser suspendido sólo si se cumple adecuadamente con el “estándar de evidencia clara y convincente” (el más alto estatus de evidencia de un juzgado)”.⁵

Los Cruzan, padres de Nancy, ante la resolución de la corte de junio de 1990, apelaron a la Corte Suprema, la que realizó un análisis basado en tres pilares importantes que fueron: Primero: Antepuso el derecho del paciente a decidir si quiere rechazar el tratamiento, como autodeterminación propia, resolución de la Corte que reconoce la libertad de cada norteamericano para decidir si elige o no el realizar un tratamiento, y si este no es un tratamiento deseado, si bien se preserva la vida, cada persona tiene sus propias libertades personales, que le fueron reconocidas con esta sentencia de la Corte Mencionada.

Segundo: la Corte Suprema en su análisis concluye que un tubo de alimentación es igual a un tratamiento, que ambos son un tratamiento, y que entonces, retirar el tubo de alimentación, por solicitud del paciente, es no aceptar un tratamiento. Tercero: La Corte Suprema establece que desde ahora es necesario el pronunciamiento del paciente, sobre todo cuando las condiciones se mantienen iguales por largos períodos de tiempo.

Con este pronunciamiento de la Corte Suprema, la familia Cruzan lo que hizo fue acopiar testimonios y pronunciamientos de todo su círculo social, testimonios que reconocían lo que Nancy Cruzan pensaba cuando estaba viva, y lo que cada uno de ellos la escucharon decir; lo increíble es que fue una declaración la que conmovió al jurado, y motivó luego

⁵ <http://studylib.es/doc/5575731/nancy-cruzan---facultad-de-medicina-cas>

de 8 años, la aceptación judicial de desconectar a Nancy Cruzan del tubo de alimentación, Nancy vivió por once días más⁶.

Con esta sentencia, la Corte estableció que cualquier persona está en capacidad de plasmar de forma premeditada y anticipada, la expresión personal y deseo en cuanto a los tratamientos médicos que estaría dispuesta a aceptar o rechazar. Esos tratamientos comúnmente se refieren a aquellos destinados a prolongar la vida, como la alimentación gasogástrica, misma que si los restantes órganos no reaccionan, solo prolonga la vida con la expresión personal de los tiempos máximos de duración de aquellos tratamientos aceptados sin que ocurra la mejoría deseada. La decisión estableció los cambios subsiguientes en el common law, y también marcó nuevos parámetros como parte del debido proceso en la decimocuarta enmienda de la Constitución⁷.

1.1.2 CASO DE KAREN ANN QUINLAN de USA

Fue una joven de 21 años que fue a divertirse a una fiesta en la que bebió alcohol combinados con sustancias propias de los medicamentos tranquilizantes, esto sucedió un día de abril de 1975; esto es después del caso de Nancy Cruzan. En el caso de Karen, ella quedó inconsciente, al llevarla al hospital, los médicos indicaron que tenía daño cerebral permanente y Karen entró en un estado de coma irreversible, y al igual que Nancy Cruzan, su vida fue mantenida a través de un tubo nasogástrico de alimentación⁸ y respirador artificial.

Este caso en particular, del cual hay abundantes referencias en artículos y otros escritos en internet, lo señalan como el caso de la joven que transformó la ética médica, la joven que ingresó a la clínica en abril de 1975 y cuyo diagnóstico fue muerte vegetativa, seguía viva, con respirador artificial, y alimentación nasogástrica, sus padres adoptivos interpusieron una demanda judicial que tuvo como resultado final la decisión de que se la desconecte de los mecanismos de respiración y alimentación. Este fallo ocasionó que se manifieste la misma iglesia católica, señalando que se está legitimando el suicidio, para

⁶ <http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/nancy.pdf>; Historia de Nancy Cruzan.

⁷ GARCIA VILLEGAS, 2010. Eduardo. “LA TUTELA DE LA PROPIA INCAPACIDAD” Segunda Edición, Editorial Porrúa. México.

⁸ https://www.clarin.com/sociedad/anos-coma-transformaron-etica-medica_0_SJECgdYw7e.html

esto el arzobispo del lugar Monseñor Clark señaló que la posición de la Iglesia Católica no es prolongar la vida por métodos no naturales; la posición de Monseñor Clark coadyuvó a que existan una serie de comentarios y análisis acerca de la prolongación de la vida por métodos artificiales.

En esta causa la corte de Primera Instancia no aceptó la demanda de los padres, por lo que causa que fue apelada y llegó a la Corte Suprema de New Jersey, esta Corte revocó la sentencia de primer nivel e indicó que “todos los ciudadanos tienen un derecho a morir reconocido en el common law y constitucionalmente protegido a través de derecho la intimidad”, gracias a esta decisión de la Corte Suprema de New Jersey, otro caso posterior, el de Roe vs Wade, pudo tomar los mismos fundamentos como parte del common law, con la diferencia de que este caso se remite a una causa diferente, el aborto, sin embargo sirvió para garantizar las libertades personales, individuales y las decisiones propias que corresponden a la esfera de la privacidad y a la intimidad. En el caso de Karen Ann Quinlan, la Corte de apelación en su resolución, al hacer el análisis de los testimonios, manifestó que Karen Ann Quinlan si tuviera conciencia, su decisión habría sido interrumpir los tratamientos mecánicos⁹.

Karen falleció con 34 kilos de peso, primero fue desconectada por su padre del tubo de respiración asistida, pero siguió viviendo pues continuó conectada al tubo nasogástrico y vivió por 10 años más. Karen ingresó al hospital con 52 kilos y falleció por infecciones que no las pudo superar en el proceso que le llevó a su fallecimiento ocurrido en 1985.

Es indudable que cada uno de estos casos han formado y transformado la ética médica, en la actualidad en Estados Unidos, todo hospital con más de doscientas camas tiene comités hospitalarios de ética. El Estado fomenta el otorgamiento de testamento para cuya formalización se pueden encontrar en sitios web, modelos gratuitos en los que se incluyen cláusulas que resuelven las situaciones de aceptación o no de tratamientos para lograr la extensión de la vida por medios mecánicos.

⁹ GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. 2010. “La Tutela de la Propia Incapacidad”. Editorial Porrúa, Segunda Edición. México. Página 47.

1.1.3 CASO HANNAH JONES de INGLATERRA

El 11 de enero del año 20018, salió publicada en el Diario “El País” de España, la noticia de que Hanna Jones de Inglaterra, se negaba a un trasplante de corazón, y que había decidido morir en su casa, junto a los suyos¹⁰, siendo una menor de edad, la noticia conmocionó el mundo.

Con la decisión de Hanna, el mundo entero opinó sobre su situación pues la noticia se la conoció ampliamente, se trataba de una adolescente británica de 13 años de edad que padecía leucemia desde los cinco años de edad, estuvo sometida a un sin número de tratamientos incluido el de quimioterapia que terminó causándole un daño en el corazón de Hanna, lo que la obligaba a un trasplante de corazón.

Hanna por sí sola se negó a un trasplante de corazón, lo que hizo que sus médicos solicitaran un tratamiento forzoso que era la forma legal en que los médicos podían resolver la situación salvando su responsabilidad, procedimiento que usan cuando encuentran negativas de parte de los pacientes o de sus familiares ya sea debido a principios derivados de la religión, como el caso de los testigos de Jehová, u otras situaciones de índole personal. Estos casos en Inglaterra, llegan a los tribunales de justicia no así en nuestro país en el que, en muchos ni se consulta con la familia o es ésta la que resuelve sin contar con el Estado. En el caso en cuestión la niña recibió el apoyo de su madre quien era la enfermera que la cuidaba y también el de su padre quien mencionó el sufrimiento de su hija desde su niñez por los continuos tratamientos debido a su estado de salud.

Hanna recibió la visita y entrevista de una visitadora social, quien se reunió a solas con ella e indicó que su nivel de madurez era alto y que estaba plenamente consciente de su decisión, que además era correcta su apreciación personal, razón por la cual no se aceptó el tratamiento forzoso recomendado por sus médicos, quienes reconocieron a Hanna por su madurez, más señalaban la necesidad del tratamiento médico, de la entrevista realizada a la Hanna se obtuvieron las siguientes respuestas:

¹⁰ https://elpais.com/diario/2008/11/12/sociedad/1226444403_850215.html

“No soy una chica normal de mi edad, pienso mucho –dice Hanna-, me he visto obligada a crecer muy de prisa, ¡Que remedio!, y sé perfectamente lo que quiero, que es pasar el resto de mis días en casa, con mis padres y hermanos.

No es fácil aceptar que voy a morir –explica-, pero no quiero pasar más tiempo en hospitales, me trae malos recuerdos.

Lo más probable es que a mí un corazón nuevo no me sirva de nada, pero en cambio puede salvar la vida de otra persona.

*Ya he tenido bastante con tantos hospitales y quiero ir a casa”*¹¹

Hanna también prescindió de su sueño de ir a Disney, debido a que ninguna aseguradora le emitió una póliza debido a su estado de salud.

Finalmente, Hanna fue recuperándose de la dolencia cardíaca pero enfermó posteriormente de los riñones y no podían intervenirla por la delicadeza de su corazón, por lo que a los 14 años aceptó el trasplante de corazón.

1.1.4 MUJER DE MAR DE PLATA de ARGENTINA

En Argentina existe el Registro de Autoprotección en el Colegio de escribanos de la provincia de Buenos Aires, desde diciembre de 2004, con este antecedente, se relata lo sucedido con una mujer de identidad oculta, conforme las leyes del lugar, a quien se le denominó “mujer de Mar de Plata”, quien suscribió su decisión de voluntad ante un escribano público y la registró en el Registro de Autoprotección, acción que decidió tomarla una vez que supo que se encontraba con una enfermedad terminal progresiva. Los médicos le habían indicado que, en un futuro, cuando la enfermedad se agrave se le realizaría una traqueotomía para alimentarla e hidratarla artificialmente.

¹¹ MEJÍA ROSASCO, Rosalía. 2009. “Estipulaciones de Autotutela para la Propia Incapacidad: La penúltima voluntad”. Editora y Librería Jurídica Griley E.I.R.L. Primera Edición. Perú. Capítulo tercero.

Ante este diagnóstico, esta persona decidió realizar un poder a favor de su cónyuge, quien para hacer valer su voluntad tuvo que recurrir ante un Juez y solicitar un amparo, con el fin de que se acepte y se permita la realización de la voluntad de su esposa; el Juez Pedro Hoof¹² se reunió con la solicitante y sus familiares, quienes apoyaron y respetaron su decisión de no someterse a prácticas médicas que incluyan ayudas mecánicas para mantenerla con vida a cualquier costo.

El Juez en su decisión manifestó que la manifestación de voluntad expresada en el documento poder, era una directiva anticipada otorgada ante escribano, con conciencia propia y que la ley lo aprueba desde el año 2004, además señaló que la misma se encuentra inscrita en el Registro de Actos de Autoprotección que lleva el Colegio de Escribanos respectivo. Argumentó, también que la señora estaba lúcida y lo mencionó de la siguiente manera: “con total conciencia y en pleno estado de lucidez”, también señaló que estas prácticas no modifican su enfermedad y no acepta intervenciones cruentas que no la van a sanar, quedando, por tanto, válido, este acto de voluntad.

1.1.5 CASOS JANET ADKINS Y JACK KEVORKIAN de USA. Eutanasia.

El doctor Jack Kevorkian ha ayudado a más de ciento treinta personas a quitarse la vida, de la forma que él llama muerte dulce, lo hace con ayuda del Mercitrón. Él es un médico oriundo de Michigan, Estados Unidos de América, dónde no se sanciona la ayuda y asistencia al suicidio. El doctor Jack Kevorkian salió indemne de un sin número de demandas por ayudar al suicidio, pero si bien siempre había sido absuelto, hubo una ocasión, en que fue enjuiciado por administrar una dosis letal a Thomas Youk, quien sufría de esclerosis lateral amiotrófica, una enfermedad neuromuscular de las células nerviosas, esta enfermedad ataca al cerebro y va causando atrofia de los músculos, lo que va disminuyendo la capacidad muscular provocando una atrofia que lleva a la discapacidad sin afectar la función intelectual. El doctor Jack Kevorkian le ayudó a perpetrar el suicidio hecho por el que fue procesado por homicidio y sentenciado a una

¹² Juez en lo Criminal y correccional No. 1 de Transición de Mar del Plata Caso “M” resolución de 25 de julio de 2005.

pena de 10 a 25 años de prisión en 1.999, pero salió en libertad en junio de 2007 por buena conducta.

A Janet Adkins se le diagnosticó Alzheimer, luego de notar que progresivamente iba teniendo problemas de memoria, ella conoció que el Alzheimer es una enfermedad que disminuye las funciones del cerebro deteriorando la calidad de la función de pensar, la persona sufre confusión. La enfermedad de Alzheimer se la identifica por la degeneración de las células, la masa cerebral disminuye, quienes la sufren pierden el sentido de orientación, llegan a no reconocer lugares habituales y aun a sus seres queridos e inclusive a sí mismo.

Algunos médicos señalan que es una enfermedad terminal, más no pareciera, pues los pacientes mueren de otras enfermedades no de Alzheimer, al contrario, hay señales de que, al no actuar la mente, la persona se empieza a curar de otras enfermedades, extendiéndose inclusive la vida.

La calidad de vida de una persona con Alzheimer es sumamente baja, pues se pierde en la persona el sentido de su propia existencia, al perder la memoria de los lazos afectivos, sus seres queridos pasan a ser desconocidos lo que afecta a sus hijos, a su pareja etc.

Con este diagnóstico, el doctor Jack Kervorikan aceptó la solicitud de Janet Adkins de que le sea suministrado Mercitrón y el 4 de junio de 1990, Janet Adkins redactó la siguiente nota:

“He decidido quitarme la vida por la siguiente razón, esta es una decisión tomada en estado mental normal y profundamente meditada. Tengo la enfermedad de Alzheimer y no quiero dejarla progresar más. No quiero que mi familia o yo tengamos que soportar el sufrimiento de esta terrible enfermedad”.

Janet Adkins con su médico primero encontraron una casa en Michigan, estado que no penaliza la asistencia al suicidio, con el fin de aplicar allí la inyección letal, pero finalmente, la aplicación se realizó hizo en una camioneta, se dice que Adkins le agradeció al doctor cuando sintió el efecto de la triple dosis que le era suministrada,

cuando sus parpados comenzaron a cerrarse. El proceso inició a las 14:00 y concluyó a las 14:30 cuando el electrocardiograma indicó el fallecimiento por inactividad.

En noviembre de 1994 en Oregon se aprobó con mayoría de votación la Ley para Morir con Dignidad, la que legaliza el suicidio asistido por médicos en casos de enfermos terminales, adultos y capaces, esta ley se llama Death With Dignity y entró en vigor en 1997, permite que los enfermos terminales con pronóstico inferior a seis meses de vida puedan acogerse a esta ley. Existen ya estadísticas de fallecidos con ayuda de esta ley, y son:

- 401 personas, 213 hombres y 188 mujeres que han ingerido medicación letal bajo supervisión médica;
- El rango de personas que se acogen es muy bajo, en Oregon se estima que una de cada 800 personas se acoge.
- El rango promedio de edad es de 69 años, hay casos de 18 a 44 años.
- El 97.5% de los pacientes era de origen anglosajón, el 3% restante de origen asiático, hispano y amerindio.
- El 46.1 eran casados, el 21.2% eran viudos, el 23.9% divorciados, y el 8.7% eran solteros;
- El 66.8% tenían estudios profesionales;
- El 88.8% sufría tumores malignos. El porcentaje restante se divide en enfermedades respiratorias, esclerosis lateral y sida.
- El 94% de los enfermos decide morir en su hogar, el resto en hospitales y asilos y otros lugares.
- Los médicos que prescriben los medicamentos letales tienen un promedio de 22 años de práctica médica.
- En promedio, la relación entre el paciente y el médico dura 10 semanas.
- Normalmente, el tiempo transcurrido entre el llenado del formato de petición y la muerte es de 43 días;
- Los medicamentos letales utilizados en casi la totalidad de los casos son secobarbital y pentobarbital, con dosis orales prescritas de acuerdo a las necesidades de cada paciente.

- En promedio, la muerte se registra 25 minutos después de la ingesta, aunque dos casos, las muertes se presentaron 19.5 y 65 horas después de su consumo, y en otros casos, la muerte se registró transcurridos menos de 5 minutos.
- En el 95% de los casos no se ha presentado ninguna complicación después de la ingesta. En los casos restantes se presentaron vómitos esporádicos, y uno de los pacientes dijo que los medicamentos tenían mal sabor, en todos los casos la muerte se registró dentro de los promedios establecidos.
- Ninguno de los pacientes ha efectuado llamadas a los servicios médicos de emergencia después de haber ingerido la dosis letal de barbitúricos.¹³

1.1.6 CASO DE ALUANA ENGLARO de ITALIA

Aluana Englaro era una ciudadana italiana que tuvo un accidente de tránsito y quedó en coma irreversible en 1992, su padre solicitó a los tribunales que se suspenda la hidratación y alimentación forzada, luego de una larga lucha legal obtuvo la autorización deseada no sin antes presentar decenas de testimonios que denunciaban el estado vital de Aluana y el hecho de que estaba en un estado de supervivencia biológica nada más. Finalmente, los jueces aceptaron la suspensión de la alimentación forzada y su padre dijo que Aluana estaba atrapada 6.019 días, que su hija murió el día del accidente en 1992, y que llevaba 17 años visitando su tumba, el lugar del accidente. Este camino legal le tomó a este padre más de diez años.

La sentencia se pronunció de acuerdo con el derecho a rechazar tratamientos médicos y con el derecho de autodeterminación terapéutica del paciente, así la expresión de las voluntades anticipadas en Italia se fue perfeccionando hasta devenir en lo que se denomina el *Consenso informado*, que la Corte Italiana lo definió con la facultad de escoger entre las posibilidades de tratamiento o rechazar tratamiento.

¹³ GARCÍA VILLEGAS, Eduardo. 2010 “La Tutela de la Propia Incapacidad”. Segunda Edición, Primera edición en Editorial Porrúa. México. Tomado de la página 61 y 62 del libro.

LA AUTODETERMINACIÓN EN PAÍSES EUROPEOS

En el 14 de noviembre del 2002 se emitió en España la Ley No. 41 la misma que regula el derecho del paciente a la autodeterminación, esta ley no legaliza ni el suicidio ni la eutanasia, más con este paso es el país en el que más se ha desarrollado el concepto de testamento vital o autotutela en Europa. De hecho, en la actualidad existen aplicaciones para teléfonos celulares móviles a fin de que las personas puedan otorgar su autotutela de forma digital.

En la región autonómica de Cataluña se han otorgado actos de autotutela que pasan a la historia como el primer testamento vital digital, petición que llegó a un hospital de Cataluña y se aceptó a trámite, en esta petición también se designó a un apoderado que no era un familiar, una característica común en el Living Will de Estados Unidos no así en los países de tradición latina.

En España por Ley, todas las “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, se registran en lo que en nuestro caso sería Ministerio de Salud, allá llamado de Sanidad o Consumo; este registro se llama Registro Nacional de Instrucciones Previas conocido por sus siglas (RNIP); fue creado por la Ley 41, y se encuentra en su artículo 11, en su apartado 5, que funcione para toda España, y lo denomina Testamento Vital o “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”.

El Registro Nacional de Instrucciones Previas ahora es automatizado, y fue regulado el 14 de septiembre de 2007¹⁴; este tipo de registro se ha ido duplicando en otros países y se lo recomienda, como la mejor forma para un médico de conocer si existen pronunciamientos previos por parte del enfermo, pues se entendería que el médico ingresa a esta base de datos y conocería de la existencia de una voluntad anticipada, emitida con anticipación por el enfermo.

¹⁴ <https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/normativa.pdf> (Normativa Legal España).

Las estadísticas muestran que año a año las Voluntades de Autotutela continúan aumentando en cada una de las Regiones Españolas, por ejemplo en Andalucía, para enero de 2013 habían 23.397 disposiciones de Autotutela, y para enero del 2017 este número subió a 32.825, la región con más decisiones es Cataluña que para el 2013 habían registradas 47.773 decisiones anticipadas voluntarias, y para enero de 2017 ese número aumentó a 63.959; siendo la provincia con menor número de tutelas Extremadura, que en enero de 2013 registró 1.039 decisiones, y para enero de 2017 ese número aumentó a 1.5079 decisiones de Autotutela.

1.1.8 BÉLGICA

En el año 2002 Bélgica pasó a la historia, cuando a través de la Ley Relativa a la Eutanasia, la admitió y en consecuencia permite que los médicos apliquen la eutanasia tanto para adultos como para niños cuando se trate de enfermedades incurables, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables. Expresamente la ley señala que debe ser comprobada la existencia del dolor y la situación incurable para elegir poner fin a su vida, esta situación debe estar certificada por el médico. Uno de los casos más conocidos fue el de Emiel Pauwels, un deportista de 95 años con cáncer de estómago, que un día antes de su muerte, festejó con champaña con sus amigos, y en esa reunión manifestó: ¿Quién no quisiera terminar con un vaso de champan y en la compañía de todos sus seres queridos?

En el año 2014 Bélgica aprobó una ley que permite a los padres decidir la eutanasia sobre sus hijos menores de edad siempre y cuando su estado sea crítico y estén en etapas incurables y con dolores insoportables, lo que solicita la ley es que los mismos niños la soliciten, bajo este criterio Bélgica señala que tanto el derecho a la vida, como el derecho a la muerte tienen su titular que es la persona que sufre la enfermedad, vale señalar que Bélgica siguió el ejemplo de Holanda.

1.1.9 HOLANDA

A Holanda se lo conoce como uno de los países que lidera el reconocimiento de los derechos y las libertades individuales, fue el primer país que diferenció la acción del médico en el proceso de eutanasia, de lo que es la asistencia al suicidio definiéndola como la acción que realice “cualquier persona de forma consiente y con intención, incite o estimule a otra persona a cometer suicidio, de la misma manera que le asista, le proporcione medios y formas para que la otra persona cometa suicidio”. También definió la eutanasia como la forma en que alguien pueda disponer de la vida de otra persona, no importa que lo haga como respuesta a su pedido tal vez justificado. Sin embargo se debe tener en consideración que Holanda despenalizó el aborto, en todos estos casos fueron sentencias emitidas por los tribunales que perfeccionaron estos conceptos de decisiones anticipadas respecto a la propia vida.

Las sentencias que perfeccionaron estas decisiones respecto a la propia vida fueron la sentencia del Tribunal de Leuwarden de 1973, la sentencia de Róterdam de 1981, en 1984 la Corte Suprema Holandesa decidió despenalizar la eutanasia, solo si convergen cinco situaciones que son: 1) La única forma de que exista eutanasia es la que es solicitada por el paciente mismo, con una decisión que goce de los derechos de libertad y voluntad. 2) La Corte dice que la petición debe ser estable, se entendería que la intención de la sentencia es asegurarse que la persona esté estable y mantenga en el tiempo su decisión que debe estar bien fundamentada y sea continua. 3) Además debe demostrarse que el sufrimiento es extremo, inmanejable y que no existe forma de aliviar y mejorar al paciente. 4) Que solo la eutanasia pueda aliviar el sufrimiento; y, 5) El médico no puede tomar la decisión solo, debe consultar con otro médico fuera de su consulta, con experiencia en este campo¹⁵.

¹⁵ <http://alef.mx/wp/la-eutanasia-es-aceptada-en-holanda-30-de-noviembre-de-1993/> (Eutanasia en Holanda)

La sentencia más comentada de la Corte Suprema de Holanda dictada en 1994 es la conocida como la “Sentencia Charbot”, denominada así por el nombre del médico psiquiatra sancionado por el Comité Médico que atendió a la petición de una paciente, una mujer de 50 años que acudió a la Asociación Holandesa para la Eutanasia Voluntaria y el Dr. Charbot accedió a proporcionarle ayuda para morir al conocer su historia de dos hijos muertos, el uno por suicidio y el otro de cáncer. Tras varios intentos fallidos de suicidio ejecutados por ella misma, el Dr. Charbot le facilitó las drogas letales a la señora.

En cuanto a los documentos de Autotutela, atendiendo a los derechos de autodeterminación como titular de derechos personalísimos, se acepta en todas las clínicas y hospitales y se la respeta por sobre la voluntad de los familiares, cabe mencionar que existen datos oficiales de que, en el año 1986, los médicos llegaron a practicar eutanasia oculta entre 5.000 y 20.000 pacientes de un total de 120.000 personas fallecidas.

1.1.10 FRANCIA

Francia se caracteriza por ser uno de los países que más se demoró en adoptar las “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, esta normativa fue aprobada en el año 2005, pero han sido necesarios tres decretos ampliatorios para facilitar la aplicación de la Autotutela, para lo cual se deben seguir los siguientes pasos: que las disposiciones de autotutela sean aceptadas; que tengan tres años de duración, es decir que se extingue en tres años; y que, sean renovables si la persona sí lo manifiesta. Correspondió también ampliar las leyes de ancianatos y centros de cuidados paliativos y la decisión de suspender tratamientos mecánicos que prolonguen las funciones vitales.

En Francia el suicidio asistido es penalizado y la eutanasia de la misma manera son consideradas delitos, en Francia también se encuentra definida la Eutanasia pasiva, y se la conoce como las omisiones o los actos no realizados para asistir a la persona que está en peligro de muerte, de esto se concluye que en Francia también sería posible señalar a

los tratamientos desproporcionados como posible práctica eutanásica por acción, abstención u omisión.

1.1.11 ALEMANIA

En Alemania la autotutela es aceptada y regulada con la Nueva Ley de Asistencia (Betreuungsgesetz) expedida el 12 de septiembre de 1990, publicada en la Gaceta Legislativa Federal BGBl. 1190 I, p.2002) y rige a partir del 1 de enero de 1992. El Notario Christian Hertel¹⁶ se ha referido a las Autotutelas en su país, en resumen la Ley de Asistencia es rígida, en un inicio correspondía solicitar primero a los tribunales, para calificar el estado de incapacidad y luego el nombramiento de la curaduría, con el tiempo se permitió el nombramiento de tutela por parte de Tribunales y posteriormente mediante poder por escritura pública, la misma que luego debía ser validada por Tribunales, trámites que no eran del agrado de la población que considera lo engorroso, lo que ha dado lugar a que Asociaciones pro tutela elaboren formularios en que únicamente se llenan las opciones con cruces evitando así las confusiones al determinar las elecciones regidas por la autotutela.

En general en Alemania hay una corriente que está de acuerdo en que se pida asesoría para la suscripción de estos formatos de autotutela, considerando que no recogen las circunstancias venideras de forma particular al caso, así como tampoco agotaría los aspectos a ser tenidos en cuenta para la designación y ejercicio de la curaduría cuando llegue el estado de incapacidad.

¹⁶ HERTEL, Christian. 1998. “Disposiciones y Estipulaciones para la propia incapacidad: El Derecho Alemán” Escrava, Revista del Colegio de Notarios del Estado de México, año 1. Num 2. México.

LA AUTODETERMINACIÓN EN PAÍSES DE AMÉRICA

1.1.12 ESTADOS UNIDOS DE AMERICA

Siendo los casos acontecidos en Estados Unidos los que han sido determinantes para generar opinión pública mundial favorable a la necesidad de establecer esta necesidad las herramientas legales para otorgar la Autotutela, ha sido precisamente Estados Unidos de Norteamérica el primero en reconocer como libertad individual la libre disposición de las personas acerca de su salud y su patrimonio.

A partir de 1970 el derecho fue cambiando como tendencia, así tenemos en 1976 la Ley de Muerte Natural en el Estado de California, esta ley permite que el paciente solicite se suspenda el suministro de tratamientos médicos que mantienen la actividad vital. En 1991 la Ley de Autoderminación del Paciente convierte a Estados Unidos en el primer país en el cual se podían emitir Directrices de la propia Salud o Vida, las mismas que son solicitadas hasta el día de hoy por los Centros Hospitalarios, de la misma manera quedó instaurada la suscripción de Consentimientos Informados dando origen a la instauración de la Bioética.

En Estados Unidos la Autotutela es conocida como testamento vital, en inglés Living Will, que se lo define como: “The document would provide that if the individual’s bodily state becomes completely vegetative and it is certain that he cannot regain his mental and physical capacities, medical treatment shall cease”¹⁷, traducido a nuestro idioma significa: “Este documento puede proporcionar a la persona la opción de que si el estado de su cuerpo se vuelve vegetativo y no puede recuperar sus capacidades mentales y físicas, el tratamiento médico cesará”.

17

https://books.google.com.ec/books?id=sBsUQXyxHsUC&pg=PA276&lpg=PA276&dq=the+document+would+provide+that+if+the+individual%27s+bodily+state+becomes&source=bl&ots=Ii5o0egPWA&sig=JXYaMtB9319OzjLn-zX2VIZHGxY&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjbjYD5yfbYAhWBhOAKHYs-B_YQ6AEIJjAA#v=onepage&q=the%20document%20would%20provide%20that%20if%20the%20individual's%20bodily%20state%20becomes&f=false Nota histórica No. 59 sobre el living will; página 276.

Estados Unidos amplió no solo la autotutela, sino el suicidio asistido en varios Estados, y fue el Estado de Oregon el que inició este cambio, en parte por lo sucedido a Ana Karen, se crearon dos alternativas primero, una acción llamada los mejores intereses “Best Interest” y el Juicio Sustitutorio o Substituted Judgment, eran las vías legales a usar en caso de inconciencia, podía decidirse inclusive que una tercera persona tome las decisiones.

1.1.13 ARGENTINA

En Latinoamérica, Argentina inició el cambio a la Autotutela personal, gracias a la historia personal de Camilla y gracias a esa historia nace la Ley que cuida los Derechos del Paciente, también se refiere a la Historia Clínica y a lo que conocemos como Consentimientos Informados. Desde que dicha ley se publicó en el año 2012, esta ley cambió completamente el paradigma en la relación médico-paciente, y la bioética se posiciona en Argentina dónde se sobreponen las propuestas terapéuticas al tratamiento sugerido por el médico. Al amparo de esta ley la persona puede negarse a recibir tratamientos, pero puede aceptar los cuidados paliativos, esto quiere decir que un paciente puede negarse a recibir procedimientos cuando en comparación con la mejoría no justifican el dolor o las molestias o gastos causados por estos procedimientos.

En resumen, esta ley permite que se pueda tomar decisiones sobre la propia vida, también establece que se puede tomar resoluciones sobre los tratamientos médicos preventivos, curativos o paliativos, también deja abierta la posibilidad de elegir la persona que se encargará del cuidado del paciente. La ley en mención tiene en cuenta la voluntad del paciente y define lo que es el consentimiento informado, en sus artículos 2 literal e) y en el 5, se refiere a la Autonomía de la Voluntad, identificándola con lo que en bioética se llama autodeterminación, otorgándole al paciente la responsabilidad de su autonomía para aceptar o no tratamientos médicos en general, claro está que tengan relación a su persona.

Para que el paciente tenga autonomía, es necesario que disponga por parte del sistema médico, de toda la información acerca de los procedimientos médicos a realizarse, de si éstos son mecánicos o biológicos, de cuáles serían sus consecuencias. Así mismo tiene derecho a entender estos procedimientos y si ya se los están practicando, puede rechazarlos e incluso revocar su consentimiento.

La historia clínica se convierte en el deponente imparcial, pues es el sitio físico dónde queda registrada la decisión del paciente, sus comentarios y su determinación de concluir con el tratamiento si lo considera necesario, es decir la historia clínica será la referencia escrita del avance del tratamiento y de las decisiones tomadas por el paciente.

Esta ley también define lo que es el consentimiento informado, y lo considera como una declaración voluntaria de la decisión del paciente sobre sus tratamientos, ya sean mecánicos o biológicos, el consentimiento informado debe mostrar el grado de conocimiento que el paciente tiene sobre su enfermedad, también debe mostrar el estado en que se encuentra el paciente y el avance de su enfermedad. No es admisible que queden dudas dejando claro cuáles son las circunstancias de conciencia con que el paciente maneja su autonomía personal, si tiene plena conciencia de lo que le sucede y si sus facultades muestran la competencia suficiente para entender la situación. Respecto a la definición de competencia a la que se remite el artículo, también se refiere a si es competente para tomar las decisiones que está tomando. El consentimiento informado debe evidenciar varios aspectos entre ellos, la consciencia del paciente, su nivel de conocimiento y la competencia, desde un punto de vista de madurez, estabilidad, seguridad, a fin de que pueda exteriorizar su voluntad con respecto al tratamiento.

El consentimiento informado también debe transmitir el diagnóstico y la situación en función de la terapia aplicable y un acercamiento a cuál sería el resultado esperado, las manifestaciones que se pueden dar con el tratamiento, las condiciones en que puede quedar y el orden en que se irán manifestado según el tratamiento elegido.

Lo relativo a la competencia involucraría el estado emocional y psicológico de la persona, lo que nos lleva a una inclinación de análisis que involucraría a otros médicos a fin de que el consentimiento informado sea cabal y sirva de herramienta en caso de nuevos tratamientos que puedan sobrevenir.

Para el caso de menores de edad o incapaces, la ley argentina, respeta la representación legal como tal, es decir, faculta a los padres a tomar las decisiones vía elección de tratamientos y consentimientos informados.

Con ello Argentina ingresó al mundo de la autotutela o voluntad de los derechos personales sobre la salud y el patrimonio.

1.1.14 COLOMBIA

La Corte Constitucional de Colombia ha venido realizando un muy buen trabajo en cuando a la progresividad de los derechos, en el libro el “Itinerario de la jurisprudencia colombiana de control constitucional como mecanismo de protección de Derechos Humanos”¹⁸ se señala que la cantidad de fallos o sentencias de tutela son numerosísimas, en estas sentencias se enuncian los procedimientos médicos y los medicamentos que pueden ser ordenados mediante el amparo.

La normativa en Colombia niega la posibilidad de que exista la eutanasia, sin embargo una sentencia de la Corte Constitucional, la sentencia 239/1997, se refirió al homicidio por piedad señalando que, para que no sea punible la muerte por piedad es necesario que convergen tres factores, uno que la persona esté en dolor extremo, dos que la enfermedad sea terminal; y, tres que la situación médica sea irreversible.

¹⁸ CORTES, Nieto, Johanna del Pilar y otros. 2009. **“ITINERARIO DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DE CONTROL CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS”** Editorial Universidad del Rosario. Colombia último párrafo, sección Conclusiones página 570.

1.1.15 MÉXICO

En el año 2008 se publicó una Ley Federal que concibió las voluntades anticipadas, con esta ley más de ocho estados mexicanos elaboraron sus propias legislaciones, en esta ley se habla de distanasia, como el acto de contribuir a que la persona pueda vivir con dignidad hasta el último día de su vida, así reza en el artículo 2 de esa ley. Permite también que la voluntad anticipada sea una forma de ayudar cuando se presente una situación en la cual el dolor puede ser irresistible y la calidad de vida haya disminuido sin opción a mejoría o cura.

La Ley de Distrito Federal en su artículo 469 permite que toda persona que pueda otorgar testamento esté en capacidad de nombrar a una o más personas como tutores, quienes se encargarán de su persona y de su patrimonio en caso de ser requerido por su enfermedad. Este tipo de documentos solo pueden otorgarse a través de un documento público elaborado ante Notario Público, documento que puede ser revocado en cualquier momento¹⁹.

En general estas disposiciones conforme a la ley federal, determinan la capacidad legal para administrar los bienes del otorgante, también el monto de los honorarios que recibirá el tutor, las reglas generales a las que debe sujetarse para poder cumplir con la administración del encargo. Una de las características es que también se puede nombrar sustituto o sustitutos en caso de que se revoque la tutoría o por alguna razón se suspenda o se pierda la tutoría.

1.2 DESCRIPCIÓN DEL OBJETO DE INVESTIGACIÓN

Las decisiones sobre la propia vida han tenido una tendencia a ser analizadas desde el punto de vista de eutanasia o de suicidio y es que cualquier decisión por la vida ha tenido siempre una carga religiosa que ha hecho que estas decisiones sean vistas desde un punto

¹⁹ CÁRDENAS GONZÁLES. Fernando Antonio. 2015

de vista de renuncia a la vida y no desde el punto de vista de la dignidad humana. Son incontables los casos que existen en el mundo y se globalizan, como el caso de Camilla de Argentina, Ana Karen, y muchos más que se encuentran en la red, para mostrar las dificultades en las que se han encontrado cientos de enfermos, la mayoría terminales.

La misma eutanasia, cuyo significado del latín es dulce muerte o buena muerte, está enfocada a una muerte sin dolor, sin sufrimiento físico teniendo como finalidad cortar el sufrimiento de alguien que padece de una enfermedad que causa dolor y sufrimiento y es incurable. Su nombre no ha sido bien digerido por las tendencias culturales religiosas y la identifican con homicidio sin sopesar la posibilidad de que se realice para ayudar a descansar del sufrimiento por compasión.

Los muchos casos de sufrimiento por enfermedades terminales han generado una serie de conceptualizaciones para la eutanasia, y así encontramos a la **Eutanasia Genuina**, se la identifica como la **ayuda al paciente en el morir y no para morir**, esto es poder brindar al paciente terminal todos los tratamientos que cuiden su dignidad, que eviten el dolor extremo, que permita que llegue la muerte de forma natural, por eso se llama que ayuda al paciente en el morir.

La **eutanasia activa** es en cambio, la aplicación de sustancias químicas externas que acarrearán la muerte de una persona, pero con su consentimiento pleno. En esta acepción, la eutanasia es interrumpir la vida por una enfermedad dolorosa e incurable, esta eutanasia no deja morir, sino que hace morir, su función es terminar con el sufrimiento, esta petición viene del paciente afectado de una grave enfermedad, y cuando la invoca, se entiende que su sufrimiento es extremo, es aquella ocasión en que el enfermo no solo pide amor y solidaridad sino también respeto a su dignidad humana. En esta etapa son aplicables los cuidados paliativos concebidos para calmar el dolor y acompañar al enfermo en su periodo de agonía hasta su muerte, esta eutanasia se clasifica en tres tipos que son: **a)** Eutanasia agónica, que es la interrupción de la vida durante la etapa terminal; **b)** Eutanasia eugenésica, que es la muerte de bebés subnormales y enfermos mentales; **c)** Eutanasia lenitiva, la suicida, y homicida; **d)** La cacotanasia, significa mala muerte y no es otra cosa que dar muerte al paciente sin contar con su voluntad.

La eutanasia indirecta se aplica con la serie de medicamentos y técnicas que se le da al paciente para aliviar su dolor y malestar, sin consideración de si esta medicación le puede acelerar la muerte, esta eutanasia por lo general se utiliza en enfermos terminales con poca esperanza de vida.

Por otro lado está la **distanasia** que es la utilización de todos los medios para prolongar no la vida sino la agonía, se consideran estos métodos como torturadores en su afán de mantener la vida artificialmente, estos tratamientos que prolongan la vida artificialmente disminuyendo la calidad de vida de la persona y atentando inclusive a su dignidad humana, son reprochados continuamente.

La eutanasia pasiva u ortotanasia, es dejar morir en honor a la vida, para la ortotanasia, la vida es su culto y se basa en la protección de la dignidad humana, se basa en dejar morir, la diferencia con la eutanasia activa es que la pasiva no hace nada, solo deja morir no así la eutanasia activa que realiza uno o varios actos para provocar la muerte. El no hacer nada, incluye el no usar medios para la prolongación de la vida, como los aparatos respiratorios casi al 100%, o la alimentación gasogástrica de un paciente con muerte vegetal. La eutanasia pasiva es el decir no a tratamientos desproporcionados, a la extrema aplicación de tratamientos que permitan extender una vida que ya de por si tiene una calidad baja y que está en fase terminal.

Se debe entender claramente lo que significan **eutanasia**, **distanasia** y **ortotanasia**; la eutanasia, como parte del latín, está comprendida por dos vocablos, el vocablo “eu” y el vocablo “Thanatos”, palabras latinas que significan bueno y muerte respectivamente, y está enfocada al concepto de una muerte buena, de una muerte dulce. La **distanasia** es una forma extrema de extender la vida con tratamientos que pueden ser atormentadores para la persona y que no prolongan la vida, sino que retrasan la muerte. Los expertos señalan que su práctica se debe al concepto religioso de la muerte como una manifestación de la voluntad divina y no se la acepta como parte de la vida, de ahí la práctica generalizada de usar cualquier medio para retrasar una inminente muerte. La ortotanasia es por el contrario lo opuesto a la distanasia y es el hecho simple de permitir con la ayuda de medicina paliativa, que la muerte ocurra de la mejor manera para la persona pero con los cuidados que inhiban el dolor, proceso que puede muy bien ocurrir en casa o puede

ser con ayuda de un centro hospitalario, con el pleno conocimiento de que la muerte se acerca, permitiéndole al moribundo tener la atención que impida el dolor pero sin aumentar el sufrimiento de la persona con procedimientos invasivos.

La eutanasia tiene una gama amplia de movimiento, que va de entre la eutanasia activa, que es provocar la muerte, hasta la eutanasia pasiva u ortotanasia, que es dejar morir, pero con dignidad.

Para que la eutanasia pueda ser considerada para un enfermo terminal, es necesario también entender a quién se le puede denominar como tal, y no es sino aquel paciente que tiene una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, que ya no hay respuesta al tratamiento, y que su pronóstico de vida es inferior a seis meses, a estos elementos se suma el estado por la enfermedad, como los malestares y los dolores que puede estar sintiendo el enfermo, como parte de la expresión final de su enfermedad que lo lleva indudablemente a su fallecimiento.

Si bien estos conceptos son humanos y difieren de la dura visión que la sociedad le da a la eutanasia, debido a la carga cultural y religiosa, no ha facilitado que esta opción manifestada vía Autotutela sea aceptada en países latinos, gran diferencia existe con los países anglosajones, sin embargo la tendencia mundial hacia la progresividad de los derechos va imponiéndose, y ya en la actualidad conceptos como bioética, que tiene mucho que ver con decisiones sobre la vida y la muerte van afirmándose en nuestra sociedad.

En el Ecuador, en la Constitución de la República del año 2008, en su artículo once el Estado señala que los derechos se pueden ejercer de forma individual ante las autoridades competentes. En su numeral tres se garantiza que todas las normas de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por cualquier servidor público, administrativo o judicial, y que los derechos son justiciables. En el numeral ocho se garantiza que el desenvolvimiento de los derechos debe ser de forma progresiva a través de las normas y la jurisprudencia y que el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones para este reconocimiento. En el artículo catorce nuestra norma suprema garantiza el buen vivir. En el artículo sesenta y seis se garantizan los derechos de libertad, y entre ellos encontramos el derecho a una vida digna, la prohibición de tratos inhumanos o

degradantes, y sobre todo y lo principal, el derecho a tomar decisiones libres y voluntarias sobre su vida, estos derechos son los que permiten que cualquier persona que viva en el Ecuador, puede acogerse a los principios de derechos humanos que progresivamente se hayan desarrollado con mayor extensión en otros países, y tiene el derecho, vale la redundancia, de hacer valer sus decisiones sobre su propia vida, como es tomar decisiones sobre sus enfermedades actuales y futuras, pues se trata de decisiones voluntarias sobre sí misma, se trata de la propia autodeterminación.

Sin embargo, nuestro Código Civil, una extensión de lo que fue el Código Civil Chileno, y este a su vez del Código de Andrés Bello, se maneja por instituciones jurídicas de orden civil positivizadas por largos años en los diferentes países, así están por ejemplo la institución del matrimonio, de la libre contratación, de la herencia, en el último siglo del divorcio, entre otras, más no consta la Autotutela o la Autodeterminación. Efectivamente en países como Argentina, México y España, se han realizado las reformas necesarias que armonicen con los derechos humanos constitucionalizados que han dado vigencia a esta nueva institución jurídica.

En el Ecuador, la institución jurídica de autotutela para el caso de la propia incapacidad superviniente no está legislada en el código civil, circunstancia que ante el excesivo control que ejerce el Consejo de la Judicatura sobre el Notariado Ecuatoriano, provoca dudas de cómo se podría ejercer este derecho, que en mi opinión está aceptado en nuestra Constitución al haber declarado la obligación del Estado a propender la realización del derecho a la dignidad humana y la libre autodeterminación.

1.3 PREGUNTA PRINCIPAL DE INVESTIVACIÓN

¿Es posible en el Ecuador redactar un documento de Autotutela de la propia vida por incapacidad futura, en base a los derechos establecidos en la Constitución a pesar de no existir esta figura en el Código Civil Ecuatoriano como institución jurídica?

1.3.1 VARIABLE

Los derechos a la libre autodeterminación sobre la vida que garantiza la Constitución, versus la falta de la institución jurídica de Autotutela en el Código Civil y en la Ley Notarial.

1.3.2 INDICADORES

Derechos humanos

Autodeterminación sobre la vida

Institución jurídica

Autotutela

Ley Notarial Ecuatoriana

Código Civil Ecuatoriano

1.4 PREGUNTAS COMPLEMENTARIAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Puede un Notario Público en el Ecuador, receptar la suscripción de un documento público que contenga las disposiciones de una persona capaz para el caso de su propia incapacidad futura e insertarlo en su Protocolo?
2. ¿Suscrito el documento de Autotutela sobre la administración del patrimonio, puede este ser presentado al sistema bancario ecuatoriano y ser aceptado por éste?

3. ¿Es posible que el documento de Autotutela sobre la administración del patrimonio pueda ser aceptado como habilitante de transferencias inmobiliarias?
4. ¿Es posible activar un documento de Autotutela con un diagnóstico médico que lo sustente?
5. ¿Bastará que el Colegio de Notarios tome la decisión de aceptar un Documento de Autotutela, para que este sea aceptado en el medio institucional del país?

1.4.1 VARIABLES

1.4.1.1 La decisión de un Notario Ecuatoriano de aceptar la suscripción de un documento de Autotutela en su Notaría y colocarla en sus protocolos a pesar de no existir la institución jurídica en el código civil.

1.4.1.2 Siendo el documento contentivo de Autotutela de la propia incapacidad futura, emitido legalmente, este sea aceptado por el sistema institucional ecuatoriano, público y privado, como la banca o los diferentes registros de datos sin una reforma al código civil, ley notarial, y otras bancarias.

1.4.2 INDICADORES

Suscripción de Autotutela;

Protocolo notarial;

Institución Jurídica del Código Civil;

Sistema institucional público;

Sistema institucional bancario;

Reforma al Código Civil;

Reforma Ley Notarial;

Registros de Datos Públicos

Subcapítulo II

FUNDAMENTACIÓN TEÓRICA

2.1 ANTECEDENTES DE ESTUDIO

Existen incontables casos publicados en internet sobre enfermedades sobrevinientes, casos en los que los familiares, el Estado y los médicos no logran ponerse de acuerdo en las decisiones sobre los tratamientos médicos a aplicar. Hay casos de las décadas de los años setenta y ochenta, en que la medicina tuvo avances que permitían sostener la vida y extenderla mediante medios mecánicos, circunstancias antes desconocidas que permitieron nuevas situaciones que han llevado al nacimiento de una nueva institución jurídica, que se la identifica con varios nombres en el mundo occidental, como Autotutela de la propia vida, decisiones de Voluntad Anticipada, Testamento Vital, y en USA se lo conoce como Living Will.

En México se reformaron los códigos civiles de entidades federativas como Baja California, Baja California Sur, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Estado de México, Guanajuato, Jalisco, Hidalgo, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Sonora, Zacatecas y San Luis Potosí, se la conoce como Tutela Autodesignada, autoasignada, cautelar, preventiva y voluntaria; por esta razón existen no solo leyes, sino estudios y ediciones bibliográficas en México referentes a la Tutela, o Autotutela, o con cualquiera de los nombres que se la conocen.

De Colombia se pueden obtener las sentencias de la Corte Constitucional que existen sobre autotutela o autodeterminación, que con la experiencia que le caracteriza a esa Corte, existe un verdadero ejercicio de progresividad de los derechos de autodeterminación de la propia vida.

También se encuentra bibliografía en Argentina donde esta figura jurídica está aceptada, y que tuvo como pionero al Colegio de Notarios de Argentina, y que se convirtió en la institución que validó las decisiones de Voluntad sobre la propia vida en el caso de

incapacidad futura. Es importante señalar que la publicación de la Ley que regula los derechos de los pacientes, en referencia a sus enfermedades y dolencias, es decir con sus médicos tratantes, y las casas de salud; estableció claros parámetros de autodeterminación de la propia vida, pero también nos indica que en Argentina, su legislación fue por el lado de la bioética, no en vano este concepto es tan desarrollado en ese país, y en conjunto con la bioética, vinieron el respeto a las decisiones de voluntad sobre la propia vida.

Mas sin embargo en el Ecuador no es conocida la “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” o Decisiones Anticipadas de Incapacidad, no se han encontrado bibliografía, ni la Corte Constitucional se ha referido al tema. La misma población no ha identificado la necesidad de suscribir autotutelas, y no existe pronunciamiento alguno jurisdiccional, por lo que no existen referentes jurisprudenciales, esto podría explicarse porque en Ecuador no existe ningún caso judicial que demande autodeterminación que haya trascendido a los medios de comunicación. No se polemiza sobre el hecho de desconectar a una persona de equipos médicos de sostenimiento mecánico de la vida, o de la necesidad de utilizar su patrimonio para sostener al paciente. No se visibilizan casos que hayan promovido en la sociedad la necesidad de crear y emitir criterios sobre las decisiones médicas en casos de incapacidad futura como si ha sucedido en los países dónde ya existe la Autotutela de la propia vida.

Tampoco se ha visto una necesidad urgente, de que alguien en goce de sus facultades físicas y/o mentales, con plena capacidad pueda suscribir una decisión previa de acciones a realizar con su salud o sus bienes para el caso de una incapacidad futura. Respecto a las disposiciones patrimoniales, la situación expuesta podría explicarse porque nuestro país, hasta el siglo pasado, era un país con una alta tasa de pobreza, circunstancia que no hacía relevante la disposición anticipada de un patrimonio escaso. Por su parte, el segmento de la población que logra satisfacer sus necesidades y aún acumular riqueza, hacen uso de recursos legales como la constitución de compañías y fideicomisos de administración de bienes y negocios que les permiten mantener sus recursos aún sin su presencia física o en situación de incapacidad.

Este tipo de Decisiones de Voluntad Anticipada en caso de Incapacidad, se hacen más evidentes en sociedades de gran tamaño, en las que la población ya sea por motivos de

trabajo u otras razones, ya no vive en la comunidad familiar tradicional conformada por padre, madre y hermanos. Lo común es que compartan su vida con alguien que no es su pareja sino con amigos o compañeros para compartir gastos y espacios. En estos casos si la persona llega a sufrir una incapacidad, no hay nadie ligado por parentesco de sangre que pueda tomar las decisiones sobre la salud y el patrimonio. Asuntos como decidir la forma de manejar su enfermedad o las instituciones que la van a atender, son de vital importancia llegado el caso de urgencia médica. La familia no está disponible, no existe o no están relacionados emocionalmente tan profundamente como los amigos cercanos, sería entonces justo y gratificante para el enfermo, ser cuidado por un familiar sin afecto o tener la opción de elegir entre las personas queridas sean o no parientes. Aún en nuestro país ya es evidente que, en ciudades como Quito y Guayaquil, la familia ha cambiado a fórmulas no tradicionales, ya es posible encontrar cada vez más frecuentemente personas que viven solas o en compañía de otras que no son sus parientes pero que se conciben como familia. La emigración, así como la inmigración crean y deshacen familias que deben enfrentar nuevas realidades entre las que se debe tener presente la prevención de una posible incapacidad futura tomando las medidas oportunas.

2.2 BASES TEÓRICAS

La Constitución de la República publicada en el año 2008, reconoce ampliamente los derechos de las personas, es decir un reconocimiento pleno de los derechos humanos ampliándolos respecto de los llamados derechos fundamentales, así en su artículo uno se declara al Ecuador como un Estado constitucional de derechos y justicia, introduciendo en esta primera línea la supremacía constitucional, y de forma continua señala que es un estado de derechos y justicia, con esta afirmación establece que el Ecuador es un país donde los derechos son la primera obligación estatal, y que existiendo la supremacía constitucional, y siendo la realización de los derechos la primera obligación, se convierte en un compromiso a cumplirse a favor de cualquier persona en el Ecuador. En los artículos posteriores al primero, encontramos que es reiterativa la garantía del ejercicio de los derechos establecidos en la Constitución, y señala que son de inmediata y directa aplicación por parte de los servidores públicos, administrativos o judiciales, y es claro al indicar que no se puede alegar falta de norma jurídica para su aplicación; también reconoce expresamente los derechos derivados con la dignidad de las personas, las

normas que la garantizan y más delante de forma clara y expresa señala que se respetarán las decisiones de voluntad sobre la vida, las normas aludidas son transcritas a continuación a partir del Art. 6 de la Constitución de la República del Ecuador, siendo el primer artículo, una inspiración a la realización de los derechos y la justicia alrededor del ser humano.

“Art. 6.- Todas las ecuatorianas y los ecuatorianos son ciudadanos y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución.”²⁰

Art. 11.- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

- 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán*
- 2. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.*
- 3. 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan su efectiva vigencia.*
- 4. 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.*
- 5. 8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio. Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos²¹.*

²⁰ Constitución de la República del Ecuador año 2008.

²¹ Constitución de la República del Ecuador año 2008.

6. 9. *El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.*

*Art. 14.- Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y **el buen vivir**, *sumak kawsay*.(subrayado propio)*

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

1. 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.*
2. 9. *El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras.*
3. 10. *El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener.”*

El 19 de octubre de 2005, la UNESCO aprobó por aclamación la declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos²². Contendida en 28 artículos, encontramos en ella los principios fundamentales de la bioética la misma que resulta ligada íntimamente a los derechos humanos. El logro más destacable a mi parecer fue el haber conseguido que los países suscriptores de la Carta de las Naciones Unidas, ONU, se comprometan a respetar los principios contenidos en la Declaración en las legislaciones nacionales relativas a la bioética.

Pilares fundamentales de las actividades de las ciencias médicas son los que regentan la dignidad humana, los derechos humanos, las libertades fundamentales y el respeto a la vida. En el artículo 5, se encuentra una declaración fundamental que se refiere a la

²² Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura. “**DECLARACIÓN UNIVERSAL SOBRE BIOÉTICA Y DERECHOS HUMANOS**” 1 rue Miollis-75732 Paris Cedex 15-Francia. UNESCO. 2006.

autonomía y responsabilidad individual que deberán ser respetados, además estas facultades se hacen contrapeso con la responsabilidad de las decisiones informadas que se tomen cuidando de no afectar la autonomía de otras personas. En nuestro país, el consentimiento informado es aplicado como consecuencia de su incorporación al Código de la Salud y su consecuente obligatoriedad, sino también por iniciativa de los médicos como medio de autoprotección.

Parte de la motivación de tan importante documento es que la declaración sirva de marco referencial a los países, comunidades, grupos, instituciones empresas públicas y privadas, para el tratamiento de las cuestiones éticas que tengan que ver con la medicina, las ciencias de la vida y tecnologías conexas que vayan a ser aplicadas a seres humanos.

Para la bioética, cada país suscriptor de la Declaración de los Derechos Humanos, tiene como obligación el respeto a los intereses de las personas y a su bienestar, y como tal esto es primordial en el caso de los enfermos y pacientes en general. Desde este punto de vista, cada médico, cada enfermera, y cada hospital, deben cuidar del bienestar del enfermo por sobre cualquier otra consideración ya sea científica o financiera, de la misma manera, las empresas e instituciones que son parte del sistema médico, ya como creadores de equipos médicos, o tratamientos paliativos, o medicación química, debe buscar la manera de obtener el fin último, que es el bienestar del enfermo y su recuperación.

Dentro del Marco ético demarcado por la UNESCO, también se habla de la autonomía del ser humano y su responsabilidad individual, y como tal, se enarbola la autonomía de cada persona, como respeto a su capacidad de tomar y elegir opciones por sí misma, al tiempo que se le responsabiliza por sus decisiones tomadas. Para las personas que carecen de esa autonomía se dispone que los Estados tomen medidas especiales para su protección, salvaguardando sus intereses mediante la emisión de leyes e instituciones de control.

El artículo seis de esta Declaración, habla del consentimiento de la persona, y para ello, expresa que es necesaria la aceptación de la persona para cualquier intervención, que incluye las de diagnóstico. El Consentimiento inicia con la elección de métodos de diagnóstico, se expresa con la voluntad de elegir cualquier intervención médica, intervención que debe estar basado en información adecuada dice la norma, es decir que

no solo debe la más eficaz, sino que debe ser descrita de modo que la inteligencia del ser humano en cuestión pueda entenderla, para lo que se utilizará el vocabulario que permita al enfermo entender su condición. La expresión del consentimiento debe ser claro, expreso, con la indicación inequívoca de que, si se lo acepta, y además debe conllevar la posibilidad de revocación inmediata, si el paciente así lo determina.

Significa entonces que no será un consentimiento coherente y válido si no tiene la posibilidad de revocación inmediata ante la oposición a continuar con un procedimiento por parte del paciente.

En el fascículo tres de la Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, que está dedicado a los Derechos Civiles y Políticos²³, se explica las partes en que está dividido el Pacto de las Naciones Unidas que se refiere a los derechos Civiles y Políticos, ya en este pacto se explica el derecho a la libre determinación, inclusive es parte del primer artículo, de los resúmenes de la articulación de este pacto, señala que la intención de las NNUU era crear derechos unos sobre el disfrute de las libertades económicas civiles y políticas, y también los derechos económicos, sociales y culturales, porque estaban interconectados pero son independientes, y que el derecho a la libre determinación debía estar en ambos pactos, de esta manera en 1952 se decidió que el Consejo Económico y social prepare dos pactos que se sometan a consideración, el primero con los derechos civiles y políticos, y el segundo con los derechos económicos, sociales y culturales; así el artículo 1 Del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos²⁴ señalaba:

“Artículo 1 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

²³ **BARRENA** Guadalupe. “**El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**”, Fascículo 3 de la Colección del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos . Primera Edición. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Agosto 2012. México D.F. Página 16.

²⁴ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

A su vez, el Pacto de los Derechos Económicos Sociales, Culturales, Civiles Políticos²⁵ dice:

“PARTE I

Art. 1.- 1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.”

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1989²⁶, también encontramos normas que se refieren a la autodeterminación, y están en los artículos cuatro y cinco de la Declaración de los Derechos del Hombre, el artículo cuatro se refiere a qué es libertad, y la define como la capacidad de hacer cualquier cosa, mas lo que se haga no debe lesionar ni lastimar a los demás; de esta manera garantiza los límites de las acciones del ser humano, dentro del límite del respeto a toda persona que es miembro de la sociedad, dando a cada persona o ser humano el mismo valor y el mismo límite de acción, facultado a las normas nacionales, de cada país, para que establezcan estos límites.

El artículo cinco de esta ley también define y delimita el accionar civil de los seres humanos, traducido en las normas procesales civiles del mundo occidental, puntualizando que no existe derecho a prohibir actos que no sean perjudiciales para otro ser humano o para la sociedad, de esta forma se configura el principio civil que dice, “Lo que no está prohibido por la ley, está permitido”.

Este mismo artículo también delimita el hecho de que nadie puede ser obligado hacer lo que no quiere hacer, que no es más que el principio de autodeterminación en sus albores, el respeto a realizar lo que se quiere realizar y no hacer lo que no se quiere hacer.

Todas estas normas relativas a los Derechos Humanos, son iguales a las que constan en el articulado de nuestra Constitución, y algunos de mayor progresividad que los que

²⁵ Pacto de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos.

²⁶ “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1989”

constan en nuestra Constitución, se refieren a los derechos de libertad y de autonomía y determinación de la persona.

2.2.1 DIRECTRICES DE LA REDACCIÓN DE AUTOTUTELA PARA LA PROPIA INCAPACIDAD

Ante el marco legal supranacional que nos ofrece la declaración Universal de Bioética y Derechos Humanos, así como las legislaciones nacionales de los países que ya han legislado sobre la forma de dejar constancia de las disposiciones de autotutela, es indispensable que se hagan constar en dicho documento, las directrices que se deben dejar escritas en la Autotutela de la propia Incapacidad. Muy especialmente las directrices médicas sobre eventualidades como la prolongación mecánica de la vida, en la obra titulada Estipulaciones de Autotutela de la Propia Incapacidad²⁷ encontramos una guía sobre este tipo de estipulaciones, y así tenemos:

- a) **Alimentación e hidratación asistida.-** Tanto la alimentación como la hidratación asistida apoyan al paciente cuando no está en condiciones de hacerlo, son métodos que se los realiza vía intravenosa, o vía un tubo nasogástrico conectado desde la nariz, que llega al estómago pasando por la garganta; esta alimentación e hidratación ayuda a las personas a su recuperación, más dentro de una decisión de voluntad anticipada, puede establecerse el tiempo que se mantenga la persona conectada a este tipo de sostenimiento, considerando la capacidad de recuperación que exista.
- b) **Resucitador cardio pulmonar.** - Es el típico resucitador que mediante electrochoque se aplica en el pecho de la persona para provocar el latido del corazón cuando este se ha detenido, es el aparato que se utiliza para revivir cuando existe un paro cardíaco. La persona puede indicar en su decisión de voluntad anticipada en qué fase terminal de su enfermedad se use o se deje de usar este resucitador.
- c) **Ventilador artificial.-** Es el aparato respiratorio que se conecta al enfermo para ayudar al acto de respiración; se maneja según la cantidad de oxígeno que se

²⁷ MEJIA ROSARASCO, Rosalía. “ESTIPULACIONES DE AUTOTUTELA PARA LA PROPIA INCAPACIDAD” LA PENÚLTIMA VOLUNTAD. Primera Edición. Editorial y Librería Jurídica Grijley E.I.R.I. 2009. Perú. Páginas 196 y 197 procedimientos.

promueve hacia los pulmones, y puede ser aplicado de forma constante, o esporádica, según las condiciones. Por medio de la ventilación artificial y la alimentación nasogástrica son los aparatos que han mantenido vivas por años a personas, sin lograr recuperar su salud. A través de la auto tutela se puede decidir cuánto tiempo según su estado de salud se la mantenga conectada.

- d) **Diálisis.-** La diálisis es el método que se utiliza con ayuda de una máquina para cumplir las funciones renales del cuerpo, es utilizado en una operación o como ayuda en un enfermo, también de forma constante cuando los riñones de una persona han dejado de funcionar. En casos de enfermos que perdieron la función renal, y que viene sufriendo una larga enfermedad disminuyendo su calidad de vida, puede la persona considerar el dejar de utilizar este medio mecánico de función renal.
- e) **Cuidados paliativos.-** Se entienden como cuidados paliativos al grupo de atenciones médicas que ayudan a aliviar el dolor, el sufrimiento, y mejorar en algo la calidad de vida ya disminuida en el enfermo, el quitar el dolor, es el principal propósito, la ayuda es colaborar con los efectos de las drogas que se utilizan para aliviar este sufrimiento. Para el caso de autotutela, los cuidados paliativos son parte del apoyo para esperar su muerte con dignidad, más si los cuidados paliativos están enfocados a prolongar la vida cuando no existe posibilidad de recuperación, también se vuelven parte del documento de Autotutela de la propia Incapacidad.

En España la ley señala que este documento llamado “Voluntades Anticipadas”²⁸ debe ser emitido por persona mayor de edad, capaz y libre y que puede dejar expresados sus deseos sobre: “a) *La manifestación de sus objetivos vitales y sus valores personales.* b) *Las indicaciones sobre cómo tener cuidado de su salud dando instrucciones sobre tratamientos terapéuticos que se quieran recibir o evitar, incluidos los de carácter experimental.* c) *Las instrucciones para que, en un supuesto de situación crítica e irreversible respecto de la vida, se evite el padecimiento con medidas terapéuticas adecuadas, aunque éstas lleven implícitas el acortamiento del proceso vital, y que no se alargue la vida artificialmente ni se atrase el proceso natural de la muerte mediante*

²⁸ Ley de Voluntades Anticipadas de España; artículo 2.

tratamientos desproporcionados. d) La decisión sobre el destino de sus órganos después de la defunción para fines terapéuticos y de investigación. En este supuesto, no se requiere autorización de ninguna clase para la extracción y la utilización de los órganos dados. e) La designación de la persona o de las personas que representen al otorgante en los términos de esta ley. f) La decisión sobre la incineración, la inhumación u otro destino del cuerpo después de la defunción.”, existen normas que agregan que cada servicio de salud regulará en su interno como cumplir y garantizar estas instrucciones previas.

En el Distrito Federal en México el documento de Voluntad Anticipada²⁹ debe contener primero su declaración de que lo hace libre y personalmente y que es un documento para el supuesto caso de una enfermedad que impida tomar sus propias decisiones, enseguida debe nombrar a su representante, dejar constancia de que el otorgante no tiene inhabilidades legales, también debe constar si dona o no sus órganos, situación que en el Ecuador no cabría, a menos que su disposición sea que NO se donen sus órganos, enseguida su voluntad en caso de enfermedad, y la aceptación del representante.

Consta entonces agregar que son tres las directrices que deben estar en un documento de Autotutela de la Propia Incapacidad o Voluntad Anticipada, que serían:

1. El nombramiento del Curador y de sus sustitutos;
2. Las directrices médicas;
3. Las directrices del patrimonio.

La necesidad de que existan sustitutos al curador es importante, primero para garantizar el cumplimiento de su voluntad y segundo una garantía en caso de que el Curador no esté en condiciones de cumplir sus funciones o no quiera hacerlo. Con este documento estaríamos completando las instituciones jurídicas que ya existen, pero que dejaban este vacío, como lo es la interdicción, y el testamento.

²⁹ Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de México; Artículo 8.

2.2.2 REGISTRO DE LA AUTOTUTELA DE LA PROPIA INCAPACIDAD.

Existen varios pasos para que la Autotutela de la propia incapacidad pueda ser un documento pleno y de cumplimiento obligatorio, y en esos pasos están primero el lograr la redacción y que sea válido legalmente. En segundo lugar, que sea cumplida esta voluntad del otorgante, esta segunda parte ha sido también discutida en varios países, y así tenemos que, en Argentina, en dónde el camino para la aceptación de la Voluntad Anticipada fue por el Colegio de Notarios, ellos mismos decidieron que el registro de las Autotutelas sea en el mismo Colegio de Notarios, y así nace y queda establecido el principio de publicidad de estas voluntades anticipadas.

En Estados Unidos la entidad que cumple la función publicitaria de los Living Will's es el Registro de Testamentos Vitales de los Estados Unidos, este registro inclusive se lo puede hacer en línea, y los mismos médicos se encargan de revisar estas decisiones anticipadas cuando tienen pacientes en sus clínicas o centros hospitalarios, el link del lugar de registros es: <http://www.uslivingwillregistry.com/default.asp> la página es muy amigable y permite hacer registros en inglés y en español.

En España, la Ley básica 41 de 14 de noviembre de 2002, que regula la “Autonomía del Paciente y los derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica³⁰” tiene un objetivo claro y es asegurar el cumplimiento de la ley, y asegurar que la voluntad expresa de los pacientes se cumplan, voluntades que las identifica con el nombre de “Instrucciones Previas”, y con este fin y objetivo claro, creó el Registro Nacional de Instrucciones Previas, registro que depende del Ministerio del ramo, en este caso de salud.

En el caso de que en el Ecuador se acepten estas Decisiones de Voluntad previa a la muerte, hasta que se cree la institución jurídica en el código Civil, podría establecerse que el Colegio de Notarios del Ecuador tenga el registro de estos documentos.

³⁰ Ley titulada Autonomía del Paciente y los derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica. España. Artículo 11 instrucciones previas.

2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS

Derechos: Dentro del ámbito legal se entienden como los derechos fundamentales, o derechos humanos, estos fueron reconocidos el 10 de diciembre de 1948 con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, nacen como respuesta a los horrores de la segunda guerra mundial y con la clara misión de dignificar al ser humano y plasmar el respeto a la vida humana. De acuerdo con la Naciones Unidas, los derechos son inherentes a los seres humanos sin distinción ni discriminación alguna, son interdependientes e indivisibles, iguales para todos, y son un grupo de derechos y obligaciones, dónde los Estados asumen las obligaciones y los ciudadanos los derechos.

AUTODETERMINACIÓN SOBRE LA VIDA: El diccionario de la real Academia de la Lengua española, define la palabra autodeterminación como la capacidad de una persona de decidir por sí misma algo, de modo que aplicado a la autodeterminación sobre la vida, se refiere a tomar resoluciones sobre la propia vida, que pueden ir desde el ámbito del desarrollo personal, hasta la planificación legal de vida futura, desde este punto de vista, es tomar decisiones que tengan trascendencia legal para vida en toda su extensión incluida su terminación.

PROPIA INCAPACIDAD. – La acepción de los conceptos de capacidad y su antípoda, la incapacidad, ha girado siempre alrededor de la aptitud que tiene una persona para disponer de su patrimonio. Este eje patrimonial dejaba muy poco espacio a la facultad personal de autodeterminación, con esta visión más amplia ya podemos decir que la propia incapacidad es la ineptitud que, por la futura disminución de las facultades físicas, mentales o psicológicas, la persona avizora y en consecuencia por sí misma toma las medidas de previsión para cuando aquella se presente en su vida. Aquí una definición del diccionario en línea enciclopedia jurídica³¹. La propia incapacidad, es la conciencia clara

³¹ <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/incapacidad/incapacidad.htm> concepto de incapacidad (Derecho Civil) Estado de una persona privada por la ley del goce o del ejercicio de ciertos derechos. La incapacidad se dice que es el de ejercicio cuando la persona que la sufre no es apta para actuar por sí misma o ejercer por sí sola ciertos derechos que continúa siendo titular. La incapacidad se dice de goce cuando la persona que la sufre es inepta para ser titular de uno o más derechos; pero no puede ser general. Defecto o falta total de capacidad, de aptitud legal para ejercer derechos y contraer obligaciones./ Inhabilidad./

de reconocer que, aun siendo titular de derechos no puede por sí ejercer ciertos derechos, o no puede actuar para cumplir o gozar de ciertos derechos.

AUTOTUTELA O DECISIONES ANTICIPADAS SOBRE LA PROPIA VIDA.-

Una muy buena definición la encontramos en el Art. 9 de la Ley foral 11/06-05-.2002 de España, que define a la declaración de voluntades anticipadas como: *Art. 9. 1. “El documento de voluntades anticipadas es aquel dirigido al médico responsable, en el cual una persona mayor de edad o un menor al que se le reconoce capacidad conforme a la presente Ley Foral, deja constancia de los deseos previamente expresados sobre las actuaciones médicas para cuando se encuentre en una situación en que la circunstancias que concurran no le permitan expresar personalmente su voluntad, por medio del consentimiento informado, y que deben ser tenidos en cuenta por el médico responsable y por el equipo médico que le asista en tal situación.*

Este artículo habla también de que las voluntades anticipadas pueden encargarse no solo de tratamientos, sino también pueden referirse a situaciones críticas respecto del enfermo, y de esta manera, en casos ya irreversibles, poder señalar cuales son los cuidados paliativos que permite le realicen, o sugiere le realicen, hay que señalar que existen medios mecánicos para prolongar la vida, y que se aplican ya en situaciones terminales, en estos casos el paciente puede mediante estas voluntades anticipadas, indicar que acepta estas medidas mecánicas, o cuales medidas paliativas acepta, considerando que estas inclusive, no siendo mecánicas, no alargan al vida. También puede el paciente, en caso de elegir medidas mecánicas, elegir el tiempo o la duración de estas medidas, o cuanto se puede prolongar artificialmente su proceso vital.

Si bien en España y en Argentina, existen registros para las voluntades anticipadas, estas bien pueden tener una persona como responsable o representante para que exprese su voluntad, y será esta persona quien tenga el contacto médico, para elegir su tratamiento.

La definición es clara, y cabe agregar que en Latinoamérica está figura con diferentes nombres, y aceptadas legalmente en cada país con vías disímiles, existen en México,

Ineptitud/ Incompetencia. / Falta de disposiciones o calidades necesarias par ahaer, dar, recibir, transmitir o recoger alguna cosa.

Colombia, Perú y Argentina, y en resumen contienen decisiones sobre los tratamientos médicos y paliativos, sobre su patrimonio, y su tutor o representante.

INSTITUCIÓN JURÍDICA.- De acuerdo con la definición de Federico Arnau Moya³² una institución jurídica aparece cuando existe una relación jurídica, como el matrimonio, o el testamento, o el nacimiento, que están reguladas por una serie de normas jurídicas, así se va formando la institución jurídica, y ahora encontramos por ejemplo la compra venta, el consorcio, de esta manera este conjunto de instituciones jurídicas dan paso a un código, y como tal dan forma a lo que conocemos con el derecho positivo, si estas normas son de bienes inmuebles, forman el derecho inmobiliario, de la misma forma si son civiles, la sumatoria de estas instituciones dan forma a lo que conocemos como el derecho civil.

SUSCRIPCIÓN DE LA PROPIA AUTOTUTELA: La suscripción de la propia autotutela, no es más que dejar escrito y firmado las directrices que se deben tomar en caso que sobrevenga una incapacidad, incluye las directrices patrimoniales y directrices médicas.

CAPACIDAD.- La capacidad legal está definida en nuestro Código Civil cuando dice que toda persona es capaz legalmente, excepto los que son declarados incapaces, así lo dice en su Art. 1462, y son incapaces los mencionados en el Art. 1463 del mismo cuerpo legal, y quedan separados y claros que existen incapaces absolutos e incapaces relativos; quedando claro, que si no es por norma expresa, todo ciudadano tiene capacidad legal para contratar, contraer obligaciones, y con ellos suscribir su propia autotutela.

PROTOCOLOS NOTARIALES. Está conformado por el archivo notarial, es el conjunto de libros numerados cronológicamente, que guardan los documentos originales de cada uno de los actos y contratos realizados en una notaría, cumplen con el principio de publicidad que tiene un documento público suscrito en una Notaría Pública.

LEY NOTARIAL ECUATORIANA.- En el Ecuador el sistema notarial se rige por la Ley Notarial, que es de carácter especial, publicada originalmente en 1966, y que ha sido

³² <https://www.jmsima.com/politica/476-el-ordenamiento-jur%C3%ADdico-y-las-instituciones-jur%C3%ADdicas.html>

objeto de sucesivas reformas sobre todo referentes a la ampliación de las atribuciones del notario, si bien esta ley no tiene como atribución que el notario recepte la suscripción de Voluntades Anticipadas, si dice en su Art. 18 numeral 1, que realizará los actos y contratos a que fueron llamados a redactar, excepto si tuvieren alguna razón para no hacerlo, situación que se podría referir a motivos de parentesco o al control de legalidad si considera que un acto o contrato está reñido con algún principio o norma jurídicas.

SISTEMA INSTITUCIONAL PÚBLICO.- Se entiende por sistema institucional público todas las instituciones que permiten el manejo de la cosa pública, al sector público, como los Registros de la Propiedad, Registros Mercantiles, Municipios, y más entidades públicas.

Sistema institucional bancario.- Se entiende como sistema institucional bancario, a todos los bancos del país, incluidas las cooperativas de ahorro y crédito, y las entidades que las regulan, como la Superintendencia de Bancos y Seguros.

REFORMA AL CÓDIGO CIVIL.- El Código Civil es el instrumento legal que acoge las instituciones subjetivas que nacen de las relaciones familiares o mercantiles de las personas naturales o jurídicas. Así el matrimonio, las compraventas, los testamentos, etc. Éste es el cuerpo normativo que debería incluir dentro de los mandatos esta nueva institución jurídica denominada Voluntad Anticipada. Se han dado ya reformas que han recogido cuestiones de progresividad de los derechos como la unión de hecho de personas del mismo sexo. La requerida reforma debe alcanzar además al Código Orgánico de la Función Judicial, el Código General de Procesos y específicamente a la Ley Notarial en la que se debe desarrollar el procedimiento a seguir para plasmar los mandatos anticipados para el caso de discapacidad futura.

REGISTROS DE DATOS PÚBLICOS.- Los Registros de Datos Públicos, ahora regulados por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos, son los registros que guardan y cumplen con la publicidad de los datos personales como el Registro Civil, los datos de transferencias de inmuebles como los Registros de la Propiedad del País.

DIGNIDAD HUMANA.- Es inherente al ser humano y acompaña a la persona mientras dure su existencia. Fue reconocida mundialmente por las NNUU en su carta fundacional. El Diccionario Jurídico Cabanellas define a la dignidad humana como el reconocimiento del hombre como un ser humano con un fin personal, propio, y aclara que no es para cumplir los fines de otras personas o de otros seres humanos, pues eso era la “esclavitud”³³. De ella se derivan nociones como vivir mejor, vivir bien, vivir sin humillaciones, vivir sin miedo, vivir con principios de libertad, con autodeterminación, tener condiciones materiales suficientes para garantizar las necesidades de primero, segundo y tercer orden.

CALIDAD DE VIDA.- Se la puede identificar como el nivel vital que permite que la vida humana pueda desarrollarse, también alcanza la provisión material suficiente para satisfacer ciertas necesidades como la salud, aspectos emocionales, de educación. En el ámbito médico se relaciona con el dolor físico que puede llegar a afectar la disposición de una persona para vivir cada día.

DERECHO A LA MUERTE DIGNA.- Nuestro código civil señala que la vida termina con la muerte, Art. 64. Este hecho biológico puede ocurrir dentro de la normalidad o estar marcado por circunstancias que podrían hacer más dramático aún, para que la muerte sea calificada de digna debe tenerse en cuenta que el sufrimiento inútil no se alargue. Tener en cuenta la voluntad del enfermo y no dar por hecho que acepta todos los procedimientos médicos como si el estar en inconciencia los convirtiera en un objeto hasta de experimentación. En lo posible oportunamente suscribir directrices relativas al tema y designar a la persona que lo hará cumplir.

³³ CABANELLAS G. “DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO USUAL” Buenos Aires Argentina, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. 1979. Concepto página 568.

2.4 METODOLOGÍA

2.4.1 MODALIDAD

Para esta investigación se utilizarán tanto la modalidad cuantitativa como la modalidad cualitativa; se utilizará encuestas con preguntas cerradas y abiertas, las preguntas cerradas permitirán que se realice un análisis cuantitativo, el mismo que no será probabilístico, la encuesta está dirigida a notarios, abogados y personas relacionadas al mundo legal, será realizada en la Ciudad de Quito a seis Notarios que representan un alto porcentaje de la población de Notarios en Quito. Con las preguntas abiertas se puede también ampliar la modalidad cualitativa de la investigación.

2.5 POBLACIÓN Y MUESTRA

Se investigará sobre todo a la población de Notarios en la ciudad de Quito, dónde hay noventa y ocho notarios en total, a quienes se los encuestará por ser los entes que podrían eventualmente aceptar las Voluntades Anticipadas, con el fin de conocer la opinión de la población, la encuesta también será realizada a otras personas relacionadas con el mundo legal, como abogados. Se utilizará una muestra no probabilística de compuesta de 30% de Notarios, y un 60% de abogados y personas allegadas al servicio notarial, un total de 20 personas; se debe considerar que las encuestas se han realizado al 7% de la población de Notarios de la Ciudad de Quito.

CUANTIFICACIÓN

Unidades de Observación	Población	Unidad de Análisis
Conocimiento del Concepto de “Autotutela de la propia Incapacidad”	Notarios	7
	Abogados	11
	Otros	2
Conocimiento de las Situaciones que se presentan para dejar una Autotutela de Vida.	Notarios	7
	Abogados	11
	Otros	2
Aceptación de un Notario de incluir en sus protocolos un documento de Autotutela de la Propia Vida.	Notarios	7
	Abogados	0
Conocimiento de la Vía para hacer expedito un trámite de Autotutela de la Propia Vida.	Notarios	7
	Abogados	11
	Otros	2
Deseo de Suscribir un documento Personal de Autotutela	Abogados	11
	Otros	2

Sugerencias para que en el Ecuador se acepten las Autotutelas sobre la propia vida	Notarios	7
	Abogados	11
	Otros	2

Elaborado por: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva.

2.6 MÉTODOS TEÓRICOS

Se utilizarán métodos teóricos pues el fin es encontrar nuevos métodos o leyes de ser necesario, esta búsqueda se basa en la lógica y la necesidad humana, y aporta con el desarrollo teórico en materia legal ecuatoriana.

HISTÓRICO LÓGICO

Con la ayuda del método histórico lógico, se realizará un estudio de los casos a nivel mundial que, gracias a los medios de comunicación, han sido llevados a un análisis por parte de la población, que los ha llevado a entender la necesidad de dejar documentos escritos, previendo que en un futuro se tuviese una enfermedad que le impida tomar decisiones sobre los tratamientos y sobre su patrimonio; con la misma técnica se verificará el proceso de adelanto en las leyes en los países donde ya está legislada la Autotutela de la propia incapacidad.

ANÁLISIS

A través del análisis se estudiarán las formas en que en cada país de América y de Europa, con régimen continental o de common law, fueron perfeccionando el documento de Autotutela de la propia incapacidad, con sus límites y restricciones, con el fin de respetar el derecho de autodeterminación que tiene la persona, algunos a través de la ley, otros mediante sentencias constitucionales, y otros por el Notariado.

SÍNTESIS

A través de la síntesis se puede recomendar cual es la mejor forma de ejercer el derecho de autodeterminación a través de la autotutela de la propia incapacidad como institución jurídica en el ámbito civil del Ecuador.

2.7 MÉTODOS EMPIRICOS

CUESTIONARIOS TIPO ENCUESTA

Utilizaremos cuestionarios con preguntas abiertas y cerradas aplicadas a una población de muestra no probabilística, en la Ciudad de Quito - Ecuador, enfocados primero al servicio Notarial, para saber su disposición a aceptar documentos de Aututela de la propia incapacidad, y adjuntarlos a su protocolo, como una forma de utilizar los derechos garantizados en la Constitución del Ecuador, y conocer sobre la disposición del servicio Notarial para cumplir las disposiciones que en ella existen en cuanto a la libertad de decidir sobre la propia vida.

CUESTIONARIOS TIPO ENTREVISTA

A través de los cuestionarios con preguntas abiertas y cerradas, se obtendrá información directa del sistema notarial, de la muestra no probabilística sobre los caminos que sugieren se debe seguir para aceptar la suscripción de documentos de Autotutela por la propia incapacidad, y la necesidad de poder suscribir estos documentos; con estos cuestionarios se tendrá una idea clara de cómo aplicar en el Ecuador.

MEDICIÓN

Con las encuestas, se medirán varios aspectos, como son el conocimiento de la existencia de documentos de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” ; por parte de los expertos, Notarios y abogados, también se medirá en caso de que se conozca de estos documentos, cual es la vía para obtenerlos o suscribirlos, también se conocerá la reacción de las instituciones públicas o privadas ante estos documentos.

2.8 METODOS MATEMÁTICOS

INSTRUMENTOS DE ESTADÍSTICA INFERENCIAL

Realizada la encuesta se tabulará toda la información obtenida, la tabulación normal se la realizará con las preguntas cerradas de la encuesta, su sumatoria nos permitirá tener una visión del servicio notarial de Quito en cuanto a la suscripción de un documento de Autotutela de la propia incapacidad, y tendremos claros la sugerencia a realizar para instaurar en nuestro país la suscripción de Voluntades Anticipadas, que prevengan la propia incapacidad.

PROCEDIMIENTO

1. Se acopiarán las encuestas y se las clasificará por variedad de persona que ha sido encuestada;
2. Se verificará la calidad dela información obtenida;
3. En caso de existir información dudosa o no coherente, será separada del grupo
4. Se tabulará los datos en general, y se obtendrá de forma separada las opiniones de las preguntas abiertas, para clasificarlas.

CAPÍTULO III

RESPUESTAS

3.1 BASE DE DATOS

Se transcribe a continuación la base de datos de la totalidad de las encuestas revisadas y aprobadas realizadas a 20 personas con preguntas tanto abiertas como cerradas; las preguntas para los notarios fueron ocho, y para abogados y otros fueron siete preguntas.

Población Encuestada: 20 Profesionales de la ciudad de Quito.

Notarios: 7

Abogados en Libre Ejercicio: 13

Número de preguntas: 8 y 7

Tema: “Voluntades Anticipadas”

Si: 1

No: 2

No.	Pregunta 1	Pregunta 2	Pregunta 3	Pregunta 4	Pregunta 5	Pregunta 6	Pregunta 7	Pregunta 8
1	1	2	2		2	2	2	2
2	1	1	2		2	2	1	2
3	1	1	2		2	1	2	2
4	1	2	1	1		2	1	2
5	1	2	1	2		1	1	1
6	1	1	1	2		2	2	1
7	1	1	2		2	1	2	2
8	2	2	1	2	1	1	1	
9	2	1	1	1	1	1	1	
10	1	2	2	1	1		1	
11	1	1	2	1	1	1	1	
12	1	1	1	1	1	1	1	
13	1	2	2	1	1	1	1	
14	1	2	2	2	1	1		
15	1	1	2	2	1	2	1	
16	1	1	2	1	2	1	1	
17	1	1	1	2	1	1	1	
18	1	1	1	2	1	1	1	
19	1	1	1	2	1	1	1	
20	3	2	1	1	1	1	2	

Elaborado por Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva Enero/2018

3.2 ANÁLISIS DE RESULTADOS

PREGUNTAS COMUNES A LOS DOS GRUPOS

Las preguntas comunes a los dos grupos, es a más de su identificación, su conocimiento sobre lo que es una “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, los aspectos que cubren, y cuáles serían los documentos que se exigirían en el Ecuador para su suscripción; estas se analizan en su población completa, las siguientes preguntas serán analizada una por una.

PRIMERA PREGUNTA

1. ¿Sus labores son de?: **Opciones:** Notario, Otro y Abogado en Libre Ejercicio.

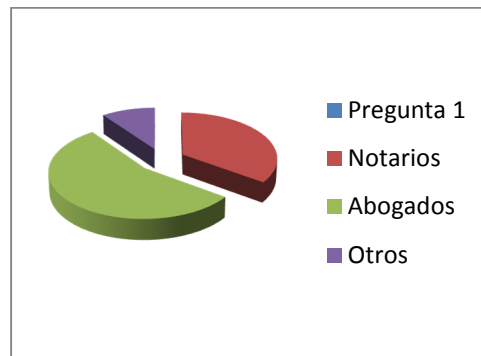


GRÁFICO: Población investigada.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Verde: Abogados libre ejercicio.

Rojo: Notarios.

Lila: Otros.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Estando en un país latino, el notariado es el camino natural que seguiría un documento que sirva para dejar voluntades en forma de declaración o de poder, lo que hace indispensable investigar el criterio de los notarios, razón por la que tomando en consideración que la población notarial en la Provincia de Pichincha es de noventa y ocho notarios, se investigó al 8% del total, es decir a siete Notarios de la provincia de Pichincha; y considerando que quienes elaborarían el proyecto de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” Anticipada, son los abogados, se eligió a once abogados que realizan trámites en Notarías, para conocer su opinión, la muestra de Abogados es de once, además se entrevistó a dos personas que estaban elaborando poderes en una Notaría, el fin era conocer si conocen el concepto primero de lo que es una Autotutela.

SEGUNDA PREGUNTA

¿Conoce usted que es la “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” o Testamento Vital o Living Will?

Respuestas Si y No.

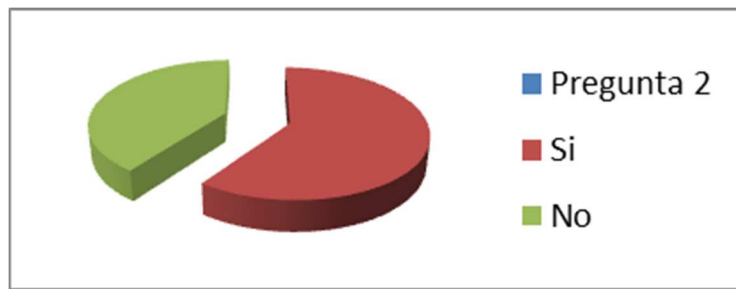


GRÁFICO: El Gráfico representa de la población investigada, las personas que conocen lo que significa una Autotuela Voluntaria o Testamento anticipado.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Rojo: Son las personas que conocen lo que es una “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” .

Verde: No tienen conocimiento.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Sorprendió en esta investigación, descubrir que más del 50% de los abogados y Notarios, conocían de que se trataba la “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, del análisis al resto de preguntas, si quedó claro que no conocen de formalmente el tema por no haberlo tratado en las aulas o en conferencias , pero pueden hacerse una idea y entienden de que se trata, quedó claro para todos ellos que no es una institución jurídica que exista en el país, que su utilización no existe por falta de ley, es lo que opinaron la mayoría, más en todos los casos quedó claro que son decisiones de voluntad para situaciones de posible incapacidad futura, lo que muestra un alto grado de conocimiento y entendimiento del tema.

PREGUNTA

Tercera pregunta para los abogados y sexta pregunta para los Notarios.

En otros países las personas pueden prevenir quien administrará sus bienes y como estos se manejarán, además, que sucederá con nuestro patrimonio, y quien nos atenderá, en el

supuesto caso de que la persona entre en incapacidad, ya mental, ya física, ya psicológica,
Desde ese punto de vista:

En países como España, México, Perú y Argentina, las disposiciones para el caso de futura incapacidad se refieren a situaciones sobre:

- a) **Decisiones sobre tratamientos médicos;**
- b) **Elección de casa de salud o cuidados especiales o paliativas;**
- c) **Designación de la persona(s) a quien se confiará el cuidado doméstico y personal;**
- d) **Designación de la persona que administraría sus bienes.**

¿Agregaría usted algún otro aspecto?

Las respuestas son: Si, No y abiertas ¿Cuál?; y ¿Porqué?

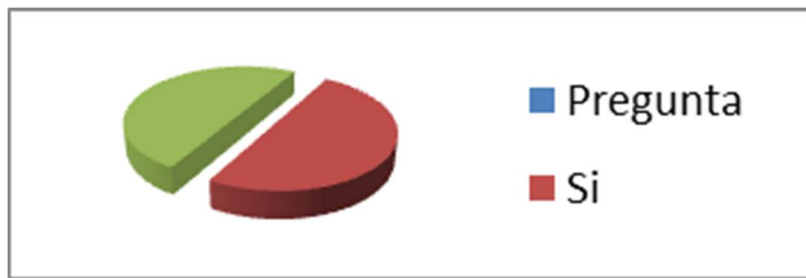


GRÁFICO: El Gráfico muestra del universo investigado, si las opciones de la respuesta son suficientes para ser incluidas en un Documento de Autotutela de la propia Vida..

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Rojo: Votaron porque si agregarían otro aspecto

Verde-Abstenciones: No votaron, el voto fue en blanco.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Esta investigación clarificó, primero que las personas conocen de los derechos humanos, y entienden que dejar este tipo de documentos es un derecho, de la mitad que señala que esos temas

son suficientes, para incluir en una Autotutela; la otra mitad se abstuvo de botar, lo que nos da dos lecturas: la primera, los que se abstuvieron probablemente desconocen del tema, y por eso señalan que son opciones suficientes, o simplemente de manera efectiva consideran que son suficientes estas alternativas; por otro lado la mitad que si señalan otras opciones dan muy buenas alternativas, como el cuidado de los hijos en caso de una incapacidad, que se incluyan todos los temas de administración tanto de los bienes y negocios que tengan, que la voluntad debe estar ampliada a todos los aspectos; también señalan que se debería señalar aspectos relativos al sepelio, al tipo de entierro, al tipo de ceremonia; otro aspecto que se señaló, bastante importante es la decisión de una cirugía a elección preferible si las condiciones de vida son bajas, a pesar del riesgo; sugerencias sumamente válidas a tomar en consideración en una ley o para la redacción de Autotutela de la propia vida.

PREGUNTA

PARA NOTARIOS 7ª. Y ABOGADOS 5ª. : ¿Considera usted que, si los Notarios del Ecuador se ponen de acuerdo para aceptar documentos de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, el sistema de salud y el sistema financiero, lo aceptarían, considerando que la Constitución del Ecuador permite la toma de decisiones autónomas, es decir libres y voluntarias sobre su salud, y teniendo en el Estado la obligación de No restringir derechos sobre decidir sobre su propia salud. Art. 11 y 66.9 CRE.

Las respuestas son: Si, No y abiertas ¿Porqué?

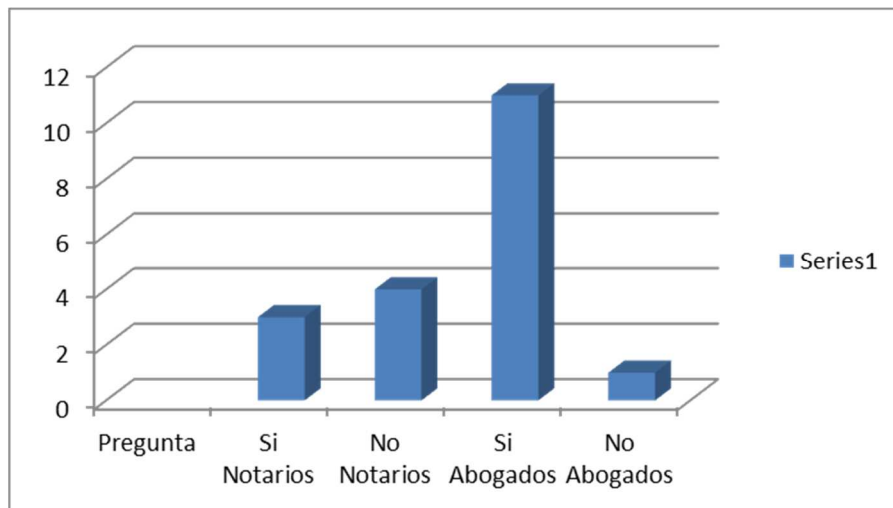


GRÁFICO: El Gráfico muestra que tan acertado puede ser, que el Cuerpo Colegiado Notarial, acepte de forma pública la suscripción de Documentos de Autotutela de la propia vida.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Esta investigación clarificó, dos puntos de vista, primero el de los abogados, quienes en su mayoría indiscutible manifestaron que si el Cuerpo Colegiado de los notarios acepta, la figura se instauraría en el Ecuador sin mayor problema, para el caso de los Notarios, el 40% de ellos señala que si se podría, pero la mayoría manifiestan que no, en la pregunta abierta, la mayoría coincidieron que es un tema de legal, que al no haber norma escrita como institución jurídica en el sistema legal ecuatoriano, no habría como, y en el mismo sentido fue la negativa de los abogados; solo un notario, señaló cuestiones ajenas al tema.

PREGUNTAS REALIZADAS A LOS NOTARIOS.

TERCERA PREGUNTA

¿Considerando que la Autotutela es el encargo que realiza una persona capaz para que sea ejecutado en el caso de su propia incapacidad futura (por ejemplo Alzheimer), usted aceptaría que dicho documento se suscriba y se incorpore al protocolo de la Notaría a Su cargo?.

Respuestas Si y No y ¿porqué?.

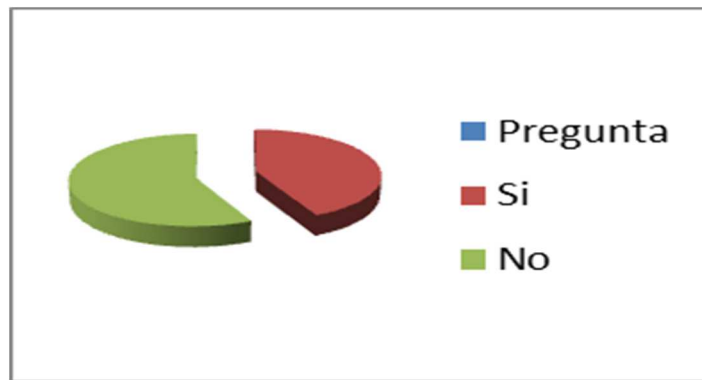


GRÁFICO: Población de Notarios encuestados sobre Autotutela y su incorporación al protocolo.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Rojo: Notarios que aceptarían

Verde: Notarios que no aceptarían.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Si bien los notarios que aceptarían la redacción de una Autotutela e incorporarla a sus protocolos son la minoría, sorprende que sean un 40%, ya que en general la mayoría actúan con recato debido al intenso control por parte de los organismos de control, que se transforma en temor a la hora de tomar decisiones; más si bien el NO se impuso en la respuesta, ese 40% de Notarios, conlleva a la conclusión de que si se puede lograr una aceptación del cuerpo colegiado notarial a aceptar la suscripción de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” .

PREGUNTA 4

A LOS NOTARIOS: ¿Si su respuesta fue si en la pregunta 3, ¿Cuál sería el Formato de Documento público a ser redactado?.

Respuestas 1. Poder; 2. Declaración juramentada, 3. Otro documento y ¿Porqué?.

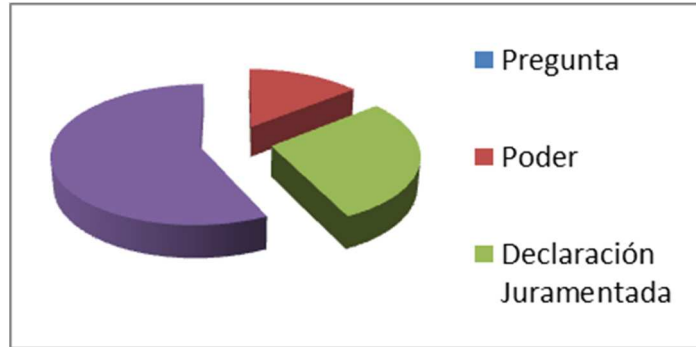


GRÁFICO: Población de Notarios encuestados sobre si aceptarían la suscripción de una Autotutela e incorporarla a su Protocolo.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Rojo: Notarios que aceptarían y sugieren poder.

Verde: Notarios que si aceptarían y sugieren declaración juramentada.

Lila: Notarios que no aceptarían.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

La novedad en esta investigación, fue el abstencionismo de la respuesta, lo que deja claro que un gran número de personas, entendiendo de que se trata una Tutela Voluntaria Anticipada, no saben el nivel de acción que puede tener un documento de este tipo, tampoco pueden imaginarse cuál sería la forma idónea para accionar un documento de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” Anticipada, y al no saber prefirieron no responder; por otro lado ese 40%, respondieron más mocionados hacia una declaración juramentada, que hacia un poder, entramos en una discusión legal, de cual documento serviría como autotutela para que el encargado pueda ejercer sus funciones, sintiendo la inclinación más hacia una declaración juramentada más que al poder, suponemos que tratándose de una voluntad sobre equipo médico y su utilización, claro

que la misma bastaría con una declaración juramentada. Sin dejar de señalar que en origen las dos vías son legales y posibles.

PREGUNTA 5

A LOS NOTARIOS ¿Si su respuesta fue NO: ¿indique el motivo por el que no solemnizaría el documento?

La respuesta a esta pregunta fue abierta, más sintetizaremos las respuestas en opciones cuantificable.

Respuestas: 1. a) Reformar la Ley; b) El Juez decide el estado de incapacidad; c) Abstención.

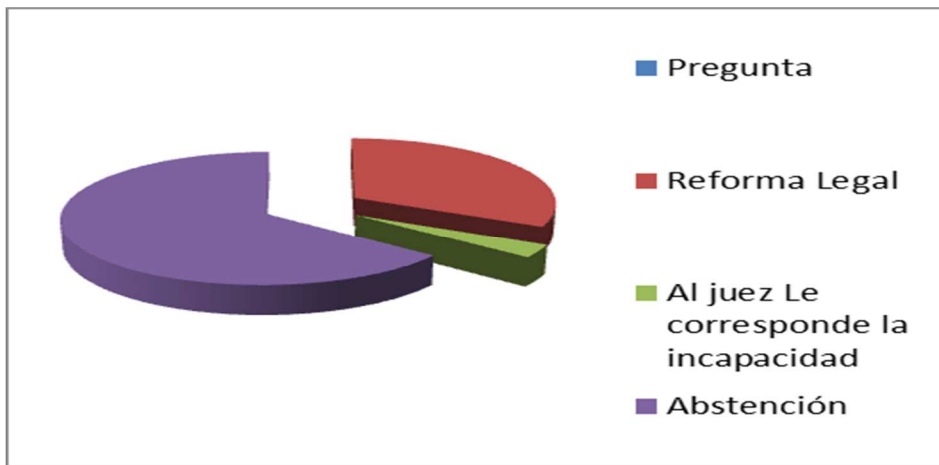


GRÁFICO: Población de Notarios que señalan la razón del por qué no aceptar una Autotutela de Voluntad Anticipada.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Morado: Se Abstuvieron de responder

Rojo: Son los Notarios que señalan que debe existir una reforma legal primero.

Verde: Los notarios que dicen que a los Jueces les corresponde establecer una incapacidad.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

La cantidad de abstención de respuesta en esta pregunta, aclara que existe un gran desconocimiento del tema por parte de los Notarios, y que su respuesta de NO aceptar una redacción de Autotutela, lo harían sin mayor fundamento legal, simplemente se negarían por seguridad, esa seguridad por el temor que infunden los entes reguladores. En cuanto a quienes

dieron alternativas, se centraron en que es necesaria una reforma a la ley, en cuanto a crear la institución jurídica de Autotutela de la propia incapacidad; y solo hubo un notario, que se mantuvo en lo que la ley dispone en la actualidad, y que es el camino a seguir en la actualidad, que es que el Juez califique la incapacidad.

PREGUNTA 6 y PREGUNTA 7 YA REVISADAS

PREGUNTA 8

¿Qué considera usted que es necesario para que sea posible suscribir documentos de Autotutela en el Ecuador?

La respuesta a esta pregunta fue abierta, más sintetizaremos las respuestas en opciones cuantificable.

Respuestas: 1. a) Reformar la Ley; b) Puede hacerse con normas actuales.



GRÁFICO: Población de Notarios que señalan que es necesario reformarla Ley para redactar una Autotutela de Voluntad Anticipada.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Si: Reforma Legal: Quienes manifestaron se debe reformar la ley.

No: Normas Actuales: Notarios que manifestaron se puede por norma Constitucional y con la normativa actual facilitar la redacción de estos documentos.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Es claro que para el notariado ecuatoriano lo mejor sería que ya existan normas claras para permitir o no la redacción de documentos de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, pues estos podrían clarificar el ámbito de acción de estos, tanto en la salud como en su patrimonio, que va desde elegir el tipo de tratamiento, o lugar de acogida, hasta seleccionar como manejar su enfermedad, de la misma manera con el patrimonio, con el cual se elegirá desde la utilización del dinero efectivo en su cuenta, hasta el manejo de su patrimonio como bienes y bienes inmuebles, y negocios si los tiene; claro que tener normas claras y explícitas ayudan al servicio notarial, más la consideración se debe a una nueva figura, fruto de la necesidad actual, y de la utilización de la progresividad de los derechos de las personas.

En cuanto a la pregunta abierta, se encontraron comentarios sobre casos de adultos mayores que por su estado no pueden tomar decisiones, lo que limita su actuar, no acudiendo sus hijos a juicios de interdicción, de igual manera manifestaron los casos de enfermos por accidente que no disponen de sus fondos, lo que dificulta a sus familiares el pago de sus servicios médicos, hasta que la persona se recupere, teniendo el Notario que acudir a Hospitales para la suscripción de poderes.

PREGUNTAS PARA LOS ABOGADOS

CUARTA PREGUNTA

¿Cree usted que el sistema financiero bancario del Ecuador acepte un poder de Autotutela Voluntaria y permita la administración financiera de esos dineros por parte de otra persona?

Respuestas: Si; No, y las abiertas: ¿porqué?, y documentos que exigiría.



GRÁFICO: Población de Abogados que opinaron sobre si los bancos aceptarían una Autotutela para mover los fondos.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Si: Normas actuales: Este grupo de abogados señalaron que el dinero no les pertenece y que los bancos simplemente deben aceptar estos documentos.

No: Reforma legal: Que no, bancos no aceptarían.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Prácticamente el 100% de los abogados señalaron que la banca simplemente le corresponde aceptar estos documentos de autotutela, el comentario fue lo más importante, para casi todos los abogados encuestados, la voluntad de las personas es lo importante, y los bancos simplemente deben acatar la voluntad de quienes emiten un documento legal.

PREGUNTA 6

¿A usted le gustaría anticipar disposiciones de Autotutela para una posible incapacidad futura, por ejemplo alzhéimer?

Respuestas: Si y No, y también una pregunta abierta de ¿Por qué?.

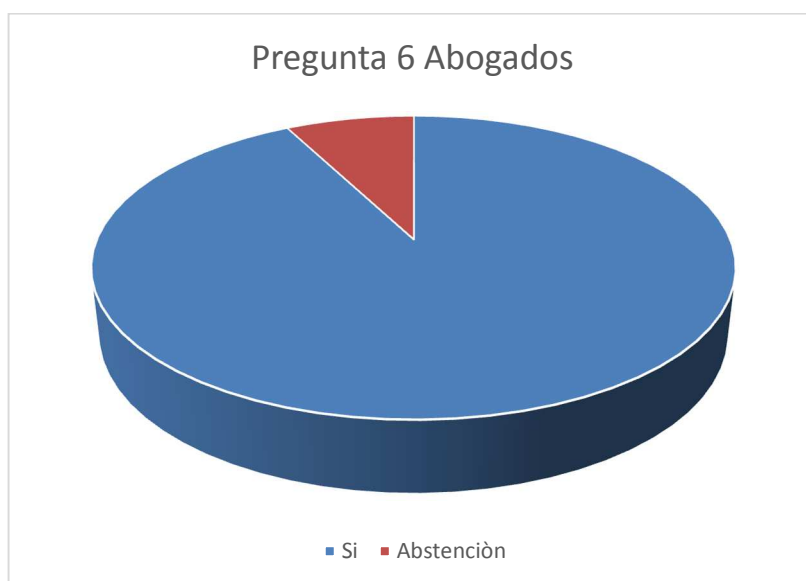


GRÁFICO: Población de Abogados que les gustaría realizar un Documento de Autotutela de la propia Incapacidad.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Azul: Si realizarían una Autotutela para posible incapacidad futura.

Rojo: No realizarían una Autotutela.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Prácticamente todos los abogados coincidieron que dejarían un documento de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, sus posiciones fueron que hay que es la mejor forma de no ser una carga para sus familiares, también para que los familiares no tomen decisiones difíciles por cada persona y otros también consideraron que era parte de la dignidad humana; en conclusión a todos les agrada poder dejar un documento de Autotutela de Voluntad Anticipada, que prevenga la propia incapacidad.

PREGUNTA 7

A LOS ABOGADOS ¿Qué requisitos serían necesarios para que los documentos que contengan la Autotutela Voluntaria, se consideren válidos en el Ecuador?

La respuesta fue abierta, más lo hemos reducido a las siguientes.

RESPUESTAS: a) Hacerlo mediante escritura pública; b) Que comparezca el cónyuge; c) Que a la minuta se agregue el certificado médico. C) Testigos.

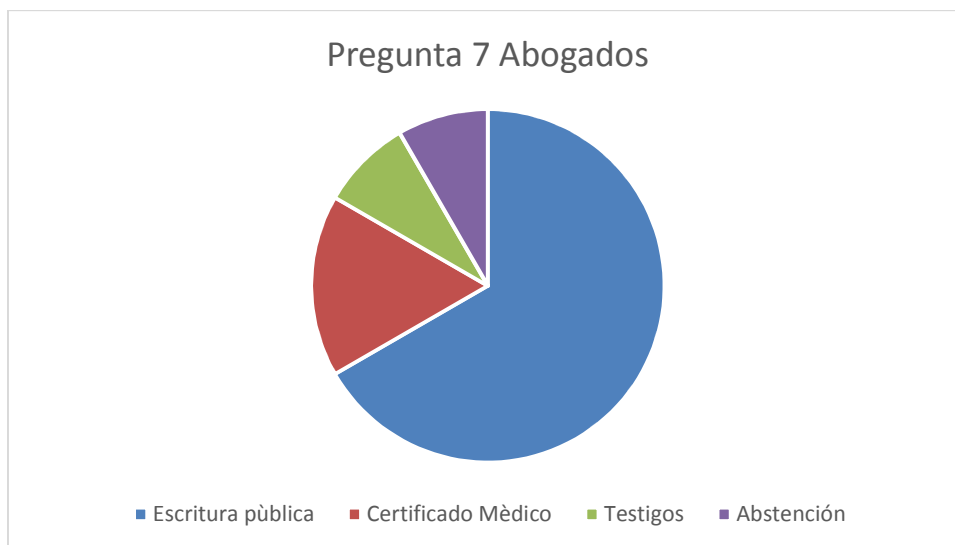


GRÁFICO: Población de Abogados que señalan los requerimientos para firmar un documento de autotutela voluntaria.

FUENTE: Investigación

ELABORADO POR: Dra. Glenda Elizabeth Zapata Silva

Azul: Se realizará mediante escritura pública.

Rojo: Debe adjuntarse certificado médico.

Verde: debe haber testigos.

Morado: No señaló ninguna acción.

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

Para todo el grupo de abogados quedó claro que se lo haría mediante escritura pública, y se concentraron en los documentos que se deberían presentar las partes, como la cédulas, las minutas; a ello se encontraron novedades como que se presenten testigos, lo cual es viable, también certificado médico, más sería importante señalar que cualquier documento de “Disposición de Autoprotección por Incapacidad” se activaría con un certificado médico, sería futuro, aunque también podría solicitarse para emitir el documento. Solo hubo un abogado que no contestó que documentos se requerirían, para suscribir una Autotutela, en consecuencia los abogados, en base a su conocimiento tienen claro los requisitos para suscribir este tipo de documentos.

CONCLUSIONES

1. Las formas de vida en la actualidad han cambiado, las personas ya no viven rodeadas de sus familiares hecho común en sociedades pequeñas, no en grandes ciudades, en dónde la tendencia es vivir solo o con personas que no tienen relación filial o de parentesco. En alto porcentaje las parejas no contraen matrimonio ni solemnizan la unión hecho. Vivir protegido por un núcleo familiar conllevaba la certeza de los cuidados necesarios en la vejez de los miembros de la familia, se daba por descontado que los bienes materiales permanezcan en la familia pasando de generación a generación. Hoy la protección y ayuda de la familia podría ser requerida fuera de ella, en relaciones de amistad, de vecindad o de convivencia esporádica o en la cada vez más popular modalidad de cada uno en su casa. El manejo de una repentina incapacidad debe ser prevista mientras la capacidad no nos abandona todavía, estas disposiciones son necesarias para los médicos a la hora de atender un paciente inconsciente, tener una guía para la toma de decisiones sobre la salud. Son múltiples los casos que llegan al despacho notarial y me hacen conocer que, al entrar una persona en incapacidad, las personas que tienen a su cargo los cuidados no tienen acceso a sus fondos, no pueden usarlos cuando más los necesitan y para acceder a ellos deben iniciar un proceso judicial de interdicción que toma demasiado tiempo.
2. La medicina ha aumentado formidablemente sus recursos lo que le permite alargar la vida de las personas, el promedio de esperanza de vida se ha elevado de 65 años a casi 90 años en los últimos años, y con ello también se extiende la vida de más personas con discapacidad. Aquí es importante puntualizar la diferencia entre incapacidad legal y discapacidad en los términos del Código Orgánico de Discapacidades, el primero se refiere al ejercicio de derechos de goce y de disposición patrimonial. La discapacidad siempre se va a referir a las disminución o supresión temporal o permanente de la capacidad biológica, psicológica o asociativa.
3. La medicina también al desarrollarse puede reanimar a personas con daños irreversibles como es el caso de Nancy Cruzan, trayéndolos a la vida cuando ya existen daños cerebrales que no permiten manifestaciones humanas, más, la misma medicina, mediante equipos, puede prolongar esta forma de vida ya inanimada, que conlleva a más del dolor familiar a gastos sin sentido.
4. El desarrollo de aparatos médicos como la alimentación nasogástrica, los respiradores artificiales, operadoras de diálisis, si bien apoyan a un enfermo, también pueden extender la vida de personas cuyo estado de salud al parecer es irreversible, estados que ya sin

- voluntad, las personas no pueden tomar decisiones por sí mismas, perdiendo la oportunidad de ejercer su derecho de autodeterminación, pasando a depender de decisiones externas influidas de emociones o religiosidad.
5. De la misma forma existen enfermedades en las que no se pierde la consciencia pero su curación implica una serie de tratamientos y operaciones que disminuyen la calidad de vida de la persona enferma, y que su decisión de no continuar con esos tipos de tratamientos también son válidos y parte de los derechos a la dignidad humana y autodeterminación.
 6. La progresividad de los derechos nos lleva a desarrollar los derechos de autodeterminación de la persona como una derivación necesaria de la dignidad humana, se entiende en aspectos más amplios como el tomar decisiones en caso de incapacidades sobrevinientes, ello ha llevado a varios países a legislar las Voluntades Anticipadas con los nombres que han adquirido en cada país, como Testamento Vital, Autotutela de la propia incapacidad; Living Will, etc., siendo necesario también en el Ecuador normar este derecho, implícito en la Constitución.
 7. Existen varios niveles que consideran los países como propios de la autodeterminación, y así en algunos países en que se acepta la muerte asistida, este derecho es parte de la autodeterminación, no así para países de influencia católica o similar. El pedido de eutanasia realizado por una persona capaz de tomar decisiones sobre su propia vida, también es necesario discutirlo en nuestro país Ecuador.
 8. La Constitución del Ecuador, siendo progresista en los derechos, y siendo el Ecuador suscriptor de tratados de derechos humanos, es posible en base a los principios constitucionales redactar voluntades anticipadas sobre la propia vida.
 9. En el Ecuador se ha legislado la institución jurídica de la Autotutela de la propia incapacidad.
 10. El Ecuador en su Constitución señala que nuestro país respeta las normas de derechos humanos y garantiza la aplicación de los más favorables aún cuando éstos no estén escritos en su texto.
 11. De la encuesta realizada a los Notarios, se desprendió que los mismos, si bien entienden el concepto de esta institución jurídica de la Autotutela no se sienten seguros de aplicarla, lo que es explicable debido a la tendencia positivista que acarreamos desde siempre, sumado al control por parte del Consejo de la Judicatura.
 12. La muestra expuso que en el Ecuador es desconocido el concepto de Autotutela o Testamento Vital y tal vez no se ha sentido la necesidad de manifestar estos documentos jurídicos de Autotutela, tal vez porque la medicina pública es estrecha que no ha habido

los recursos suficientes para extender la vida a pacientes en estado crítico como los casos de Karen Cruzan y Hanna Jhones, razón que no se han suscitado eventos como los descritos en esta investigación.

13. Dentro de la investigación se encontró que, para los casos de personas en edad adulta, no les resulta fácil a la familia realizar un juicio de interdicción, siendo la Autotutela la vía más idónea para esta prevención.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda instar a la Federación de Notarios de la importancia de su cuerpo colegiado para aceptar la suscripción de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, referidas o sobre la propia vida, de forma pública, para que estas sean aceptadas conforme los derechos contenidos en la Constitución.
2. Se recomienda que la Federación de Notarios del Ecuador, emule el accionar del notariado argentino, y cree un Registro de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, en línea, para que estas puedan ser revisadas por médicos y familiares.
3. Se recomienda utilizar la Ley Orgánica de Gestión de Identidad y Datos Civiles, no siendo necesario reformarla, pues en sus atribuciones consta el registro de voluntades referentes al ámbito civil de la persona, considerando que la incapacidad es de ámbito civil, se considera útil, la marginación en el Acta de las personas, de la existencia de una Disposición de Autoprotección por Incapacidad, suscrita por la misma, esta norma que dice:
 - a. *“Art. 7.- Atribuciones de la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación. La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación tendrá las siguientes atribuciones: 1. Solemnizar, autorizar, inscribir y registrar los hechos y actos relativos al estado civil de las personas y sus modificaciones, incluso aquellos de jurisdicción voluntaria en el ámbito de sus competencias.”* (subrayado propio).
4. Reformar las siguientes normas:
 - a. Reformar el Art. 18 de la Ley Notarial y ampliar las atribuciones de los Notarios, que diga:

“En el artículo 18 de la Ley Notarial agréguese un numeral, al final que diga:
“Suscribir documentos de autotutela llamados “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad” a petición de parte”
 - b. Reformar el Código Civil y agregar en conjunto con la institución jurídica del mandato, las “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”.
5. Crear una estructura a través de una Reforma a las Leyes señaladas, para que, en función de políticas públicas establecidas, se regule la redacción y registro de “Disposiciones de Autoprotección por Incapacidad”, la obligatoriedad de cumplimiento por parte de los servicios de salud, y de los tutores o curadores, además de la prestación obligatoria por parte de los centros de cuidados paliativos a estas personas.

6. Se recomienda reformar estas leyes cuya propuesta académica de reforma legal, ha sido agregada como ANEXO 3.

BIBLIOGRAFÍA

LEYES

Constitución de la República del Ecuador.
Código Orgánico de la Función Judicial 2008.
Código Civil del Ecuador.
Código General de Procesos.
Código Orgánico de la Función Judicial.
Ley Orgánica del Sistema Nacional de Registro de Datos Públicos.
Constitución de Alemania en Español “Verfassung”
Ley de Voluntades Anticipadas de España.
Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal de México.
Ley llamada: “Autonomía del Paciente y los derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica de España”.

BIBLIOTECA

Barrena Guadalupe. 2012. “El Pacto Internacional De Derechos Civiles Y Políticos”, Fascículo 3 De La Colección Del Sistema Universal De Protección De Los Derechos Humanos . Primera Edición. Comisión Nacional De Los Derechos Humanos. Agosto 2012. México D.F.

Cabanellas G. 1979. “Diccionario Enciclopédico De Derecho Usual” Buenos Aires Argentina, Argentina. Editorial Heliasta S.R.L. Concepto Página 568.

Cardenas González, Fernando Antonio. 2015. “Incapacidad” Documentos Legales De Autoprotección. Editorial Porrúa. México.

Cortes, Nieto, Johanna Del Pilar Y Otros. 2009. “Itinerario De La Jurisprudencia Colombiana De Control Constitucional Como Mecanismo De Protección De Derechos Humanos” Editorial Universidad Del Rosario. Colombia.

Declaración De Los Derechos Del Hombre Y Del Ciudadano De 1989.

García Villegas, Eduardo. 2010. “La Tutela De La Propia Incapacidad” Segunda Edición, Editorial Porrúa. México. Plaza De García, Norma. “Escríbanos Y Notarios”, Editorial Luis Pérez Larrain 1990. Ecuador.

Mejía Rosarasco, Rosalía. 2009. “Estipulaciones De Autotutela Para La Propia Incapacidad” La Penúltima Voluntad. Primera Edición. Editorial Y Librería Jurídica Grijiley E.I.R.I. Perú.

Declaración De Las Naciones Unidas Para La Educación La Ciencia Y La Cultura. 2006. “Declaración Universal Sobre Bioética Y Derechos Humanos” 1 Rue Miollis-75732 Paris Cedex 15- Francia. Unesco.

Pacto De Los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles Y Políticos.

BIBLIOTECA DIGITAL

<file:///C:/Users/PERSONAL/Downloads/ECUADOR%20Estimaciones%20y%20proyecciones%20de%20poblaci%C3%B3n%201950-2010%201.pdf>; páginas 93 y 94.¹

<http://www.mty.itesm.mx/dhcs/deptos/ri/ri95-801/lecturas/lec139.html> Declaración del II Parlamento de las Relligionos del Mundo.

<http://medicina.udd.cl/centro-bioetica/files/2010/10/nancy.pdf>

Historia de Nancy Cruzan.

[https://www.clarin.com/sociedad/anos-coma-transformaron-etica-](https://www.clarin.com/sociedad/anos-coma-transformaron-etica-medica_0_SJECgdYw7e.html)

[medica_0_SJECgdYw7e.html](https://www.clarin.com/sociedad/anos-coma-transformaron-etica-medica_0_SJECgdYw7e.html) (Historia de Karen Ann Quinlan)

https://elpais.com/diario/2008/11/12/sociedad/1226444403_850215.html

<https://www.msssi.gob.es/ciudadanos/rnip/doc/normativa.pdf> (documentos legales de autotutela de España).

<http://alef.mx/wp/la-eutanasia-es-aceptada-en-holanda-30-de-noviembre-de-1993/> (Eutanasia en Holanda)

https://books.google.com.ec/books?id=sBsUQXyxHsUC&pg=PA276&lpg=PA276&dq=the+document+would+provide+that+if+the+individual%27s+bodily+state+becomes&source=bl&ots=Ii5o0egPWA&sig=JXYaMtB9319OzjLn-zX2VIZHGxY&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwjbjYD5yfbYAhWBhOAKHYs-B_YQ6AEIJjAA#v=onepage&q=the%20document%20would%20provide%20that%20if%20the%20individual's%20bodily%20state%20becomes&f=false

http://www.notivida.com.ar/legnacional/Dec1089-2012_RegDerechosPaciente.html Texto de la Ley de Derechos del Paciente, Historia Clínica y Consentimiento Informado 2012.

<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180S.pdf>

<https://definicion.de/determinacion/>

<https://www.jmsima.com/politica/476-el-ordenamiento-jur%C3%ADdico-y-las-instituciones-jur%C3%ADdicas.html>

ANEXO 1

ENCUESTA NOTARIOS

1. ¿Sus labores son de?:

Notario

Otro

2. ¿Conoce usted que es la Autotutela Voluntaria o Testamento Vital o Living Will?

Si

No

3. ¿Considerando que la autotutela es el encargo que realiza una persona capaz para que sea ejecutado en el caso de su propia incapacidad futura (por ejemplo, Alzheimer) usted aceptaría que dicho documento se suscriba y se incorpore al protocolo de la notaría a su cargo?

Si

No

¿Por qué? _____

4. Si su respuesta fue si: ¿Cuál sería el formato de documento público a ser redactado?

Poder

Declaración Juramentada

Otro ¿Porqué?: _____

5. Si su respuesta a la pregunta (3) fue NO:

Indique el motivo por el que no solemnizaría el documento.

6. En países como España, México, Perú y Argentina, las disposiciones para el caso de futura incapacidad se refieren a situaciones sobre:

a) Decisiones sobre tratamientos médicos;

b) Elección de casa de salud o cuidados especiales o paliativas;

c) Designación de la persona(s) a quien se confiará el cuidado doméstico y personal.

d) Designación de la persona que administraría sus bienes.

¿Agregaría usted algún otro aspecto?

Si No

¿Cuál? _____

¿Porqué? _____

7. ¿Considera usted que, si los Notarios del Ecuador se ponen de acuerdo para aceptar documentos de Autotutela voluntaria, el sistema de salud y el sistema financiero, lo aceptarían, considerando que en la Constitución del Ecuador se garantiza el derecho a tomar decisiones libres y voluntarias sobre la salud, y teniendo el Estado la obligación de NO restringir los derechos Art. 11 y 66.9 CRE.

Si

No

Porque? _____

8. ¿Qué considera usted que es necesario para que sea posible suscribir documentos de Autotutela Voluntaria en el Ecuador?

GRACIAS.

Firma

Fecha

ANEXO 2

ENCUESTA ABOGADOS

1. ¿Sus labores son de?:

Abogado

Funcionario Bancario

Otro

2. ¿Conoce usted que es la Autotutela Voluntaria o Testamento Vital o Living Will?

Si

No

Considera usted que es necesario en el Ecuador

En otros países las personas pueden prevenir quién administrará sus bienes y cómo estos se manejarán, además, que sucederá con nuestro patrimonio, y quien los atenderá, en el supuesto caso de que la persona entre en incapacidad, ya mental, ya física, ya psicológica.

Desde ese punto de vista:

3. En países como España, México, Perú y Argentina, las disposiciones para el caso de futura incapacidad se refieren a situaciones sobre:

a) Decisiones sobre tratamientos médicos;

b) Elección de casa de salud o cuidados especiales o paliativos;

c) Designación de la persona(s) a quien se confiará el cuidado doméstico y personal.

d) Designación de la persona que administraría sus bienes.

¿Agregaría usted algún otro aspecto?

Si

No

¿Cuál? _____

¿Porqué? _____

4. ¿Cree usted que el sistema financiero bancario del Ecuador acepte un poder de Autotutela Voluntaria y permita la administración financiera de esos dineros por parte de otra persona?

Si

No

Porque? _____

¿si su respuesta es sí, que documentos exigiría: _____

5. ¿Considera usted que, si los Notarios del Ecuador se ponen de acuerdo para aceptar documentos de Autotutela voluntaria, el sistema financiero y el sistema de salud lo aceptarían, considerando que en la Constitución del Ecuador, se garantiza el derecho a tomar decisiones libres y voluntarias sobre su vida, y teniendo el Estado la obligación de NO restringir derechos para decidir sobre su propia salud. Art. 11 y 66.9 CRE.

Si

No

¿Por qué? _____

6. ¿A usted le gustaría anticipar disposiciones de Autotutela para una posible incapacidad Incapacidad futura, por ejemplo Alzheimer?

Si

No

¿Por qué? _____

7. ¿Qué requisitos serían necesarios para que los documentos que contengan la Autotutela Voluntaria, se consideren válidos en el Ecuador?

GRACIAS.

Firma

Fecha

ANEXO 3

PROPUESTA REFORMATORIA AL CÓDIGO CIVIL Y A

LA LEY NOTARIAL

Lo más solicitado por los abogados y los notarios, fue el establecimiento de la Autotutela Voluntaria Anticipada como institución jurídica positiva, si bien la Constitución del Ecuador permite las decisiones de voluntad sobre la propia vida, para que exista la Autotutela, como principio de Autoderminación de la persona, se requiere incluirla en el Código Civil. Para mí punto de vista esta reforma sería accesoria pues el fundamento de derecho se encuentra en la constitución.

CONSIDERANDO

Que, conforme el artículo uno, de la Constitución de la República del Ecuador, que determina que El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

Que, conforme el artículo seis de la Constitución de la República, todos los ecuatorianos y ecuatorianas gozan de los derechos establecidos en la Constitución.

Que, conforme el artículo once de la Constitución de la Republica, el ejercicio de los derechos está regido por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento; 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte; 5. En materia de derechos y garantías constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezcan a su efectiva vigencia; 7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, para su pleno desenvolvimiento; 8. El contenido de los derechos se desarrollará de forma progresiva, no se permite el menoscabo o anulación de los derechos; 9. Es deber del estado respetar y hacer respetar los derechos garantizados.

Que conforme el artículo catorce de la Constitución se reconoce el derecho a vivir bien.

Que conforme el artículo sesenta y seis de la Constitución se reconoce y garantiza a las personas:
2. El derecho a una vida digna. 9. El derecho a tomar decisiones libres, voluntarias y responsables entre otras cosas sobre su vida. 10 El derecho a tomar decisiones libres sobre la salud y la vida.

Que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su segundo artículo señala que tiene como objetivo proporcionar políticas en el ámbito de la bioética; y promover el respeto a la dignidad humana, velando por el respeto de la vida y las libertades fundamentales, indicando que el bienestar de la persona debe tener prioridad.

Que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su segundo artículo cinco señala que se deben respetar la autonomía de la persona en cuanto a tomar decisiones asumiendo su responsabilidad.

Que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos en su artículo seis señala que toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica sólo habrá de llevarse a cabo previo el consentimiento libre e informado de la persona interesada, si hay consentimiento previo, la persona puede revocarlo.

Que el Pacto de los Derechos Económicos, Sociales, Culturales, Civiles y Políticos señala que:
1.1 Todos los pueblos tienen derecho a la libre determinación.

Que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala que: Art. 4 La libertad consiste en poder hacer todo lo que no perjudique a los demás.

Que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, señala que: Art. 5. La Ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido.

Que el artículo 120 numeral 6 señala que la Asamblea tendrá como atribución la de Expedir, codificar, reformar y derogar las leyes e interpretarlas con carácter legalmente obligatorio.

RESUELVE

Expedir La Siguiete Reforma Al Código Civil Ecuatoriano, A La Ley Notarial, y A La Ley Orgánica De Registro De Datos Públicos, En Los Siguietes Términos
Sustituir el TÍTULO III DE LA ORDENACIÓN DEL TESTAMENTO, y el artículo 1037, DEL CÓDIGO CIVIL por el siguiente:

“TÍTULO III

DE LA ORDENACIÓN DEL TESTAMENTO Y LAS VOLUNTADES ANTICIPADAS

Parágrafo 1o. Del testamento en general

Art. 1037 (Ex: 1059).- *[Definición El Testamento].- El testamento es un acto personal y solemne en el que una sola persona dispone del todo o de una parte de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él, mientras viva.*

[Definición Voluntad Anticipada].- Es la declaración de voluntad suficiente efectuada por persona capaz, sobre las directrices a tomar en caso de sobrevenir una incapacidad; en cuanto a sus hijos menores de edad; su salud; bienes y patrimonio; sepelio y disposición de su cuerpo, tutores, curadores y ejecutores de su decisión.”

Agregar a continuación del artículo 1037 del Código Civil, los siguientes artículos enumerados:

“Art. (...) Decisiones sobre los hijos menores de edad.- *Declaración de voluntad de la persona que sen funciones de curador, se hará cargo de su crecimiento, educación y formación; sobre el uso de sus bienes para este encargo.*

Art. (...) Decisiones sobre su salud.- *Declaración de voluntad sobre tratamientos preventivos; tratamientos médicos en caso de enfermedad; cirugías; tratamientos paliativos y decisiones sobre mantenimiento de la vida por medios mecánicos, y consentimientos a tratamientos, mismas que serán aceptadas por sus médicos.*

Art. (...) Decisiones sobre sus bienes y patrimonio.- *Declaración de voluntad sobre el nombramiento de curador y sustituto, quien será el responsable del manejo de los dineros, bienes y negocios del solicitante;*

Art. (...) Decisiones sobre sepelio.- *Declaración de voluntad sobre el tipo de sepelio, disposiciones sobre los actos velatorios, y disposiciones sobre su cuerpo una vez fallecido.”*

Agregar en el artículo dieciocho de la Ley Notarial, a continuación del numeral 28, el siguiente numeral:

“29.- La suscripción de documentos de Autotutela Voluntaria Anticipada, que disponga sobre los curadores y sustitutos, y decisiones sobre sus hijos menores de edad; sobre su salud; sobre sus bienes, dinero efectivo, patrimonio y negocios; y sobre su sepelio, con la aceptación de los curadores y sustitutos. El documento detallará para cada aspecto sus decisiones, debiendo establecer las obligaciones y beneficios de los ejecutores de su voluntad.

Agregar a continuación del artículo XX de la Ley Orgánica de Registro de Datos Públicos, el siguiente párrafo:

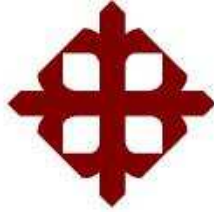
“Art. (...) Registro de Autotutelas Voluntarias Anticipadas.- Créase el Registro de “Autotutelas Voluntarias Anticipadas”, adscrito a la Dirección Nacional de Registro Datos Públicos, con acceso en línea y disponibles y coordinados con el Sistema Sanitario Nacional.”

DISPOSICIÓN FINAL.- La presente Reformatoria de Ley entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y suscrito en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, Provincia de Pichincha, a los 31 días de Enero de 2018.

Dr. N.N.

PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

VALIDACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LA PROPUESTA:

FICHA TÉCNICA DEL VALIDADOR

Nombre:

Cédula N°:

Profesión:

Dirección:

ESCALA DE VALORACION ASPECTOS	MUY ADECUADA 5	ADECUADA 4	MEDIANAMENTE ADECUADA 3	POCO ADECUADA 2	NADA ADECUADA 1
Introducción					
Objetivos					
Pertenecía					
Secuencia					
Premisa					
Profundidad					
Coherencia					
Comprensión					
Creatividad					
Beneficiarios					
Consistencia lógica					
Cánones doctrinales jerarquizados					
Objetividad					
Universalidad					
Moralidad social					

Fuente (Obando, 2015)

Comentario:

.....

Fecha:

Firma _____ CC:

*Hecho por: Dra. Glenda Zapata Silva
Previo al Título de Magister en Derecho Notarial y Registral.*



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Glenda Elizabeth Zapata Silva**, con C.C: # 0601798473 autor(a) del trabajo de titulación: **En El Ecuador “Mediante Que Documentos Legales Es Posible Establecer Disposiciones De Autoprotección Frente Al Caso De Discapacidad Superviviente”** previo a la obtención del grado de **MAGÍSTER EN DERECHO DE NOTARIAL Y REGISTRAL III** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

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

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

Guayaquil, a los 25 días del mes de octubre de 2018

f. _____

Ab. Glenda Elizabeth Zapata Silva

C.C: 0601798473

*Hecho por: Dra. Glenda Zapata Silva
Previo al Título de Magister en Derecho Notarial y Registral.*



**Presidencia
de la República
del Ecuador**



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



SENESCYT

Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	EN EL ECUADOR “MEDIANTE QUE DOCUMENTOS LEGALES ES POSIBLE ESTABLECER DISPOSICIONES DE AUTOPORTECCIÓN FRENTE AL CASO DE DISCAPACIDAD SUPERVIVIENTE”		
AUTOR(ES):	Glenda Elizabeth Zapata Silva		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES):	Dr. Francisco Obando Freire – Ab. María José Blum, Mgs.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho Notarial y Registral		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho Notarial y Registral		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	Octubre de 2018	No. DE PÁGINAS:	89
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Notarial, Derecho Financiero, Derecho Civil, Código Civil Ecuatoriano.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Discapacidad, Documentos Legales, Derecho Civil		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El mundo cambió, y con ello el mundo de las comunicaciones, lo que logró una trazabilidad en las actividades de las personas, cambiando la forma en que vivimos; una de los hitos más identificables en este cambio es el internet; con el internet, pasamos de la carta al mail, de enviarnos comunicaciones que tomaban seis meses en llegar de un destinatario al otro, a comunicaciones casi instantáneas entre seres sin importar la distancia, y sin importar las distancias, y la capacidad de comunicarnos cambió el mundo en que vivimos, y con ello los actos jurídicos, como los que se realizan en una Notaría.</p> <p>En una Notaría, se realizan actos simples y de voluntad personal, y negocios jurídicos, como una compra venta de un Bien Inmueble, o la constitución de una compañía, más sucede que ciertos negocios jurídicos, como una institución Bancaria, o Instituciones del Estado o Privadas y particulares, no firman en "Unidad de Acto Notarial", inclusive las grandes instituciones solicitan se les lleve el documento, mientras que los particulares se acercan a las respectivas Notarías, situaciones similares se presentan cuando se trata de permisos de salida del país, divorcios, liquidaciones, y los ex cónyuges no desean acercarse al mismo tiempo a la Notaría; con el fin de evitar roces y contratiempos, acuden en diferente tiempo, nuevamente violando la ley Notarial, los Notarios del País, llevando a que no se cumpla a cabalidad la ley.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono:0998055745	E-mail: gezasilva@gmail.com	
	Nombre: Glenda Zapata		

*Hecho por: Dra. Glenda Zapata Silva
Previo al Título de Magister en Derecho Notarial y Registral.*

CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Teléfono: 2200439 ext. 2223
	E-mail: mariuxiblum@gmail.com

SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA	
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):	
Nº. DE CLASIFICACIÓN:	
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):	