

Voluntades vitales anticipadas en la legislación ecuatoriana

Carlos Eduardo García Torres

Cátedra Unesco de Ética y Sociedad UTPL

RESUMEN

El presente artículo, partiendo del análisis general de las diversas concepciones de las voluntades vitales anticipadas, así como de las consideraciones éticas que sustentan la idea de autonomía de la voluntad, se realiza una revisión del marco jurídico aplicable a la materia en el Ecuador. Este examen inicia con la legislación internacional e incluye tanto disposiciones constitucionales como legislación civil ecuatoriana. El argumento principal defiende la idea que, en el momento legislativo presente, es jurídicamente procedente la redacción, protocolización y puesta en práctica de dichas voluntades vitales. Pese a ello, considera necesaria su inclusión en normas expresas según ocurre en diversos países del mundo. Propone además algunas formas procesales para la efectiva realización de una voluntad vital.

Palabras clave

Voluntades vitales, testamento vital, autonomía de la voluntad.

ABSTRACT

This article from a general analysis of several conceptions of living wills and the ethical considerations that support the idea of autonomy of the will, makes a revision of the juridical frame related to the issue in Ecuador. This examination begins with the international law and includes constitutional provisions and internal ecuadorian civil law. The main argument supports the idea that in the present legislative moment, is juridically possible to write, to notarize and to use a Living Will. Besides suggests as necessary his inclusion in a specific law provision as occur in several countries around the world. Also proposes some procedimental ways in order to make a Living Will in a effective way.

Keywords

Living will, living wills, autonomy of the will.

INTRODUCCIÓN

En estos momentos se discute en la Asamblea Nacional ecuatoriana el nuevo *Código Orgánico de la Salud* en el cual, entre varias disposiciones que han causado polémica, se propone incluir una referente a las voluntades vitales anticipadas que son conocidas también como testamentos vitales. Se trata de temas que pese a su actualidad no han sido tratados debidamente en los círculos académicos en el Ecuador. Su inclusión reciente en el debate público se debe a la Comisión Nacional de Bioética en Salud un organismo asesor del Ministerio de Salud que cuenta con varios miembros *ad honorem* provenientes de diversas esferas de actuación. En los últimos años esta comisión ha realizado investigaciones y publicaciones sobre algunos importantes temas que conciernen a la bioética y a la salud. Entre sus principales preocupaciones está la idea de muerte digna y los cuidados que deben darse a las personas que se encuentran al final de su existencia. En el marco general de esta constan los cuidados paliativos y la consecuente necesidad de un documento que refleje una voluntad vital anticipada. Resulta evidente que aparte de las implicaciones éticas que tienen estos temas, existen preocupaciones jurídicas que deben analizarse a la luz de los instrumentos internacionales, de la Constitución y de las leyes civiles de nuestro país. Este artículo, aunque revisa algunas consideraciones éticas, en general, se limita a las cuestiones jurídicas.

Metodología

Para alcanzar el conocimiento del problema y fundamentar la tesis propuesta se utilizará el método analítico argumentativo, apoyado por las técnicas que corresponden a la investigación bibliográfica y documental.

Desarrollo

1. Autonomía de la voluntad y dignidad humana

Se atribuye a Kant la idea de la autonomía de la voluntad como fundamento de la responsabilidad social e individual y como condición necesaria para una vida

humana verdaderamente libre y, por tanto, digna. Cabría decir que siglos antes que Kant muchos de los teólogos cristianos discutieron largamente sobre la idea del libre albedrío como cimiento verdadero de la fe y de la salvación, así como de la esencia de la propia persona humana. De la misma manea John Locke argumentó oportunamente sobre la necesidad de la libertad de pensamiento y de acción en materias religiosas y políticas como único modo de asegurar la verdadera fe, dado que, según razona Locke, es imposible creer verdaderamente bajo coerción (Locke, 1999).

Con antecedentes tan ilustres, Kant aborda el problema de la autonomía, en primer lugar, desde el punto de vista

político señalando que un hombre es verdaderamente autónomo cuando solo obedece a leyes que, en cierto sentido, han sido creadas por él dado que las aprueba racionalmente (Johnson, Cureton, 2016). Luego amplía esta idea a los aspectos individuales señalando que la autonomía de la voluntad puede definirse en sentido negativo si se considera que opera cuando el individuo solo actúa respondiendo a lo que él considera como razones sin que intervengan en su decisión elementos externos que lo puedan coaccionar de manera física o psicológica (Johnson, Cureton, 2016). Un corolario importante de esta idea postula que las deficiencias psicológicas que llevan a distorsionar la realidad son parte de la coacción externa y que, por tanto, no pueden considerarse como fruto de la autonomía de la voluntad (Johnson, Cureton, 2016).

Resulta también evidente que la autonomía de la voluntad forma parte de la idea general de libertad del ser humano y que esta libertad es consustancial al concepto de dignidad humana en el cual se basa el edificio de los derechos humanos. Con esta premisa podemos también pensar que la idea de libertad (y dentro de ella la de autonomía de la voluntad) trae aparejada consigo la noción de responsabilidad individual por los actos humanos.

II. Voluntades vitales anticipadas

Con estos antecedentes podemos tratar de aclarar el concepto de voluntad vital anticipada conocido también como testamento vital. Alkimim y Rampazzo (2016) señalan que un testamento vital es

un instrumento de manifestación de autodeterminación en materia de tratamiento médico, también denominado de directivas, disposiciones o directrices previas o anticipadas, a través del cual una persona, en situación de lucidez mental y valiéndose de su autonomía y autodeterminación, pasa, anticipadamente, instrucciones sobre tratamientos médicos que desea o no desea recibir, en caso de que sufra una dolencia física o mental incurable o irreversible que lo torne incapaz de expresar su voluntad o de tomar decisiones por sí o para sí mismo (p. 148).

Vemos que en este concepto se establece que la voluntad vital anticipada es la expresión práctica de la autonomía de la voluntad de los individuos y que tiene dos características esenciales: a) deben ser emitidas en estado de lucidez mental (dado que como se explicó previamente la autonomía de la voluntad debe estar libre de coacción psicológica). Y, b) se aplican solo en el caso que el paciente no pueda expresar su voluntad o no pueda tomar decisiones por sí mismo.

Los «Testamentos Vitales», «Instrucciones Previas» o «Voluntades Anticipadas» son documentos escritos en los que una persona capaz manifiesta anticipadamente su voluntad de oponerse a la aplicación de tratamientos fútiles que prolonguen su vida cuando no esté en condiciones de decidir. Estos deben darse en forma competente, voluntaria, consciente y siendo mayor de edad (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 17).

Esta definición de forma más concreta contiene la mayoría de los elementos del concepto anterior. Se diferencia en que solo menciona los tratamientos médicos que el paciente rechaza y no los que desea.

Desde la óptica de un médico tratante se entiende que debe utilizarse una voluntad vital anticipada:

Cuando el paciente se encuentre en estado terminal de una enfermedad incurable e irreversible, u otro evento en el cual la muerte sea inminente; debiendo tomarse en cuenta en el momento en que concurren circunstancias que no le permitan expresar personalmente su voluntad por encontrarse inconsciente, en coma, o simplemente incapaz de decidir (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 19).

Como puede verse existe un cierto consenso en la definición de las voluntades vitales anticipadas. La Comisión Nacional de Bioética en Salud prefiere esta denominación a la de Testamentos Vitales. Desde el punto de vista jurídico consideramos que la noción de testamento, según ha sido heredada de la tradición romana, tiene relación directa con la muerte y con la institución de heredero, así como con los aspectos patrimoniales que conforman la sucesión, de modo que su aplicación a un documento referente a los tratamientos médicos y a instrucciones que se aplicarán durante la vida del paciente no parece adecuada.

Redaelli y Cifuentes (s/f), hacen una historia sucinta del desarrollo de las voluntades vitales anticipadas en el ambiente jurídico mundial y establecen su aparición en 1967 como parte de una idea sugerida por la Euthanasia Society of America recogida ya en forma práctica y como documento jurídico por Louis Kutner, dos años después denominándolo *Testamento Vital* (en inglés *Living Will*). A partir de aquí surge legislación específica en Estados Unidos, primero en el estado de California y luego como Ley Federal llamada Patient Self Determination Act. Un hito más lo constituye el documento de la Conferencia Episcopal Española que estableció un texto de voluntades vitales anticipadas a ser utilizado por los católicos.

Es muy importante dejar sentado el hecho de que las voluntades vitales anticipadas no tienen relación con la eutanasia y que no implican la terminación anticipada de la vida del paciente. El objeto de las voluntades vitales anticipadas es permitir a su otorgante una muerte digna y sin sufrimiento evitando un inútil encarnizamiento terapéutico constituido por las medidas extremas que no llevan a mejoría sino a la prolongación del sufrimiento.

III. Marco general de legislación internacional

Para entender en debida forma la aplicación del marco de legislación internacional en el caso de la República del Ecuador es necesario tener en cuenta algunas particulares provisiones constitucionales que le confieren un carácter

específico. Por ejemplo, la Constitución del Ecuador otorga a los tratados internacionales de derechos humanos la calidad de legislación interna (Art. 11 Nro. 3). Quiere decir esto que los derechos reconocidos en instrumentos de carácter internacional son susceptibles de ser reclamados administrativa o judicialmente pudiendo incluso ordenarse su aplicación de oficio. Como se puede ver esta disposición constitucional tiene importancia para el caso de que una autoridad estatal deba intervenir respecto de una voluntad vital anticipada, puesto que, la idea misma de estos medios jurídicos se basa en la noción de autonomía y, por tanto, en la idea general de libertad.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos garantiza la libertad como un derecho fundamental para todas las personas y la dignidad humana como una prerrogativa básica. El Artículo 1 señala que "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros". Además, según el Artículo 3 "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

De estas afirmaciones generales sobre la importancia básica de la libertad humana como elemento inherente y constitutivo de la persona humana surge la autonomía de la voluntad también reconocida en esta declaración.

En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las

limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática (Art. 29 Nro. 2).

La UNESCO en su Asamblea General llevada a cabo en París en el 2005 aprobó con el respaldo de ciento noventa y tres países la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos. Este instrumento también establece como su núcleo la dignidad humana:

Dignidad humana y derechos humanos

1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.
2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad (Art. 3).

También la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos aclara el principio de la autonomía personal:

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de estas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses (Art. 5).

Entonces, vemos que el marco general de la legislación internacional sobre los derechos humanos se basa en la dignidad humana, de la cual emerge la idea de libertad, de donde a su vez, dimana la noción de autonomía de la voluntad. Son estos los pilares que sostienen la necesidad de las voluntades vitales anticipadas.

No debemos olvidar, sin embargo, que la libertad y la autonomía traen consigo la responsabilidad personal de nuestros actos. Por tanto, la idea general de las voluntades vitales anticipadas tiene sustento en estos elementos fundamentales: dignidad humana, libertad, autonomía personal y responsabilidad.

IV. La legislación nacional

Los principios de los instrumentos internacionales de los derechos humanos están recogidos también en la legislación interna ecuatoriana, y no, como se podría suponer, desde el 2008, sino desde 1859 cuando se promulgó nuestro Código Civil.

La Constitución ecuatoriana se hace eco de estos derechos en dos disposiciones declarativas de mucha importancia, en primer lugar, el literal a) del numeral 29 del artículo 66 de la Constitución reconoce que todas las personas nacen libres, con lo cual muestra que la libertad es inherente a todas las personas. Luego, el literal d) del mismo numeral y artículo establece que “ninguna persona puede ser obligada a hacer algo prohibido o dejar de hacer algo no prohibido por la ley.” Es decir, deja sentada con la calidad de principio constitucional, la noción de autonomía de la voluntad.

El propio Código Civil Ecuatoriano (redactado por Andrés Bello y heredero del Código Napoleónico, de las VII Partidas y del Digesto) establece la autonomía de la voluntad: “A nadie puede impedirse la acción que no esté prohibida por la ley” (Art. 8). Y, además: “Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia” (Art. 11).

Desde luego es entendible que nuestro Código Civil recogiera la idea de autonomía de la voluntad que, al igual que la codificación, son productos del pensamiento ilustrado. Según recuerda André Jean Arnaud: “Las grandes codificaciones modernas han sido posibles gracias a la penetración, en el Derecho, del racionalismo iusnaturalista y axiomático. Es en efecto alrededor de este principio que se han efectuado la unificación, la simplificación, y la sistematización de la legislación” (Arnaud, 1981, p. 16) y agrega luego:

En ese momento, la construcción lógica del Derecho racionalizado estructuralmente según los principios de una axiomática introducida en los dos siglos precedentes, se viene a superponer una nueva racionalidad jurídica (...) ella consiste en una mezcla de neokantismo extraído por unos juristas franceses (...) dos principios triunfaron entonces aquel de la autonomía de la voluntad y aquel de la punibilidad (Arnaud, 1981, p. 19).

V. Alternativas jurídicas

El modelo que Redaelli y Cifuentes proponen logra ser viable jurídicamente

en diversas formas: una a través de su protocolización, con lo que se da fe que la firma es auténtica. También puede ser redactado en forma de Declaración Jurada ante un notario o un Juez con lo cual existe, igualmente, la certeza en cuanto a la autenticidad de su otorgamiento. La cláusula central de este modelo dice:

Y si a juicio de los médicos que entonces me atiendan (siendo por lo menos uno especialista), no hay expectativas de recuperación sin que se sigan secuelas que impidan una vida digna según yo la entiendo, mi voluntad es que NO me sean aplicadas, o bien que se retiren si ya han empezado a aplicarse, medidas de soporte vital o cualquiera otra que intente prolongar la supervivencia de estructuras biológicas residuales (Redaelli, Cifuentes, s/f, p. 40).

En España se expidió la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Este cuerpo normativo señala:

Artículo 11. Instrucciones previas

1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento,

sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.

Contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. En la historia clínica del paciente quedará constancia razonada de las anotaciones relacionadas con estas previsiones.

4. Las instrucciones previas podrán revocarse libremente en cualquier momento dejando constancia por escrito.

Dos elementos merecen destacarse de esta norma, en primer lugar, el hecho de que las voluntades anticipadas no pueden contrariar el ordenamiento jurídico vigente lo cual parece lógico porque la autonomía de la voluntad a la que hemos aludido varias veces a lo largo de este artículo no puede llegar a sobrepasar a la ley, es decir, la persona es dueña de sus actos, pero solo en cuanto son actos lícitos. Y, en segundo lugar, el carácter fundamentalmente revocable de este acto jurídico, lo cual lo acerca, en cierta manera al testamento que comparte también esta esencial revocabilidad.

VI. Una experiencia local

Se han redactado, ante notarios de la ciudad de Loja, adaptadas de un modelo norteamericano, cuatro voluntades vitales anticipadas realizadas en forma de Poder Especial, es decir de la procuración que se otorga a otras personas para que actúen en un caso determinado. La cláusula central de este poder dice:

Dado el caso de que ocurra una herida, dolencia o enfermedad de carácter incurable, acerca de la cual el médico a cargo certifique que se trata de una condición terminal que, en un futuro cercano, conducirá a mi muerte, aun si se usan cuidados intensivos avanzados, los procedimientos serán retenidos o retirados, según mis deseos, de manera que pueda morir de manera natural. No deberán aplicarse operaciones quirúrgicas, alimentación artificial, hidratación¹, respiración artificial, transfusiones de sangre y medicamentos, excepto aquellos que sirvan para aliviar el dolor y proporcionar comodidad. Si deberán tomarse todas las medidas para aliviar el dolor y proporcionar comodidad.

Se agrega:

Las medidas de prolongación de la vida que se señalan en numeral anterior que se hayan iniciado por emergencia y sobre bases temporales no continuarán por más de NUEVE (9) días. Las medidas continuarán solo si al terminar estos nueve días los médicos de cuidado primario de salud hayan confirmado, a satisfacción de mi apoderado, que mi condición se ha estabilizado y ha mejorado y que mi pronóstico indica una sustancial probabilidad de mejoramiento continuo de mis funciones, hasta el punto de que pueda ser capaz de sobrevivir y que pueda recuperar mis facultades mentales de forma que sea capaz de comprender mi condición médica y tomar decisiones informadas e inteligentes y de forma razonable dar direcciones para mi propio cuidado. En caso de que no se cumplan todas estas condiciones deberán cesar estas medidas al DÉCIMO (10) día.

VII. Propuestas

La Comisión Nacional de Bioética en salud apoya la inclusión de las Voluntades Vitales Anticipadas que se discuten actualmente en la Asamblea.

Toda persona con capacidad legal tendrá derecho a expresar libre y anticipadamente sus decisiones respecto de los cuidados y tratamientos que desea o no recibir en el momento que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente (Flores, 2018, p. 61).

¹ Con respecto a la preocupación acerca de la ausencia de hidratación, que podría considerarse como cercana a la eutanasia, se consultó a una profesional de los cuidados paliativos que me aseguró que en muchos pacientes en estado terminal el tratar de hidratarlos pueda acelerar el desenlace.

CONCLUSIONES

1. Las Voluntades Vitales Anticipadas son jurídicamente viables en el marco constitucional, de legislación internacional y de legislación doméstica del Ecuador.
2. Sin embargo, su formalización en el Código Orgánico de la Salud permitirá que, eventualmente, sean herramientas de trabajo para el médico tratante (Flordelis, 2008).
3. Con un registro nacional de voluntades vitales anticipadas podría generalizarse su uso y dar la seguridad jurídica que el médico tratante requiere.

Referencias bibliográficas

- Alikimim M., Rampazzo L., (2016) "Diretivas antecipadas de vontade (testamento Vital) implicacoes éticas e jurídicas diante do principio da dignidade do pessoa humana" en *Revista de Biodireito e direitos dos animais*, v. 2, n. 2, p. 139-158.
- Arnaud A. (1981) *Critique de la Raison Juridique*, Bibliotheque du Philosophie du Droit, Vol. XXVI. Paris: LGDJ.
- Flordelis F. (2008) "Voluntades vitales anticipadas: el reto de desarrollar un papel desde atención primaria" en *Atención Primaria*, 40(2), p. 61- 68.
- FloresC.(2018)"Untestamentoparaelegircómomorir"enDiarioExpreso,edicióndel 12 de mayo de 2018, Recuperado de <https://www.expreso.ec/actualidad/muertedigna-eutanasia-codigodesalud-ecuador-XC2172734>
- Johnson R., Cureton A. (2016) "Kant's Moral Philosophy" en *Stanford Encyclopedia of Philosphy*, Recuperado de <https://plato.stanford.edu/entries/kant-moral/#Aut>.
- Locke, J. (1999) *Ensayo y Carta sobre la Tolerancia*, Madrid: Alianza Editorial.
- Redaelli A., Cifuentes A., (s/f) *Voluntad Vital Anticipada*, *Bioética* 3, Quito: Ediciones Camilianas.

NORMATIVA

- Declaración Universal de los Derechos Humanos
Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos
Ley española 41/2002
Constitución de la República del Ecuador
Código Civil de la República del Ecuador