

ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Tema:

“LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD RESIDUAL EN RELACIÓN A LA
SITUACIÓN JURÍDICA DEL CADÁVER EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”.

Proyecto de investigación previo a la obtención del título de Abogado

Línea de investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones

Caracterización técnica del trabajo:

Investigación

Autor:

SEBASTIÁN RAMÍREZ VILLEGAS

Director:

Abg. Juan Carlos Manjarres Buenaño

Ambato- Ecuador

Febrero 2020

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE
AMBATO**

HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

**“LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD RESIDUAL EN RELACIÓN A LA
SITUACIÓN JURÍDICA DEL CADÁVER EN LA LEGISLACIÓN
ECUATORIANA”.**

Línea de Investigación:

Fundamentos y Principios del Derecho y sus Aplicaciones

Autor:

SEBASTIÁN RAMÍREZ VILLEGAS

Juan Carlos Manjarres Buenaño, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Juan Carlos Teneda Acosta, Lic. Mg.

CALIFICADOR

Edgar Washington Fiallos Paredes, Ab. Mg.

CALIFICADOR

Edgar Santiago Morales Morales, Lic. Ab. Mg.

DIRECTOR ESCUELA DE JURISPRUDENCIA

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

Ambato- Ecuador

Febrero 2020

 Pontificia Universidad
Católica del Ecuador
BIBLIOTECA

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo, **SEBASTIÁN RAMÍREZ VILLEGAS**, con CC. 1804936118, autor del trabajo de graduación intitulado: "LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD RESIDUAL EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CADÁVER EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA", previo a la obtención del título profesional de **ABOGADO**, en la escuela de **JURISPRUDENCIA**.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, 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, respeta los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE Ambato, el referido trabajo de graduación, respeta las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, Febrero 2020



SEBASTIÁN RAMÍREZ VILLEGAS

CC. 1804936118



AGRADECIMIENTO

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador Sede Ambato por darme la oportunidad de crecer académicamente y consolidar mis conocimientos en la carrera de Derecho, para formarme como un profesional.

A los maestros de la Escuela de Jurisprudencia, por compartir sus vivencias y conocimientos adquiridos a lo largo de su formación académica, por la paciencia al momento de educarme, en base a los valores y principios de la Universidad Católica.

A mi docente tutor, Juan Carlos Manjarres por ser partícipe en el desarrollo de mi proyecto de titulación. A mis docentes correctores al ser guía ideal en la finalización de esta investigación.

Sebastián Ramírez Villegas

DEDICATORIA

A Dios por su bondad y amor incondicional al mostrarme el camino correcto y no declinar ante las adversidades.

A mi madre Ana, por su cariño y paciencia al verme crecer; a mi padre Alirio, por ser un ejemplo constante de perseverancia y superación; a Martín mi hermano, fiel compañía en cada momento.

A mis amigos cercanos, por ser esa historia de vida y partícipe de la mía, por las risas los buenos momentos y las múltiples enseñanzas.

A Gabriela, por ser cómplice y parte fundamental de cada peldaño en este camino llamado vida.

Sebastián Ramírez Villegas

RESUMEN

El desarrollo de la presente investigación, demuestra su viabilidad a través del análisis crítico con base a la veracidad de premisas teóricas, se argumenta la ausencia de normativa que regule la situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana. La Teoría de la personalidad residual se presenta a través de tratadistas y doctrinarios, como punto inicial de esta investigación, porque hace mención al reconocimiento de una personalidad jurídica o pretérita, integrada por derechos referidos como personalísimos, únicamente exigibles en el estado mortem del cuerpo humano(cadáver). La fundamentación jurídica está determinada por la legislación de Argentina, Francia y España mismas que detallan procesos y normas que la tutelan el cadáver. El análisis efectuado a raíz de los resultados arrojados, tanto del conglomerado teórico y entrevistas formuladas a especialistas en el tema, sostiene el hecho existente de protección y reconocimiento del cadáver en el ámbito jurídico aplicable a la legislación en Ecuador por la presencia de derechos inherentes, exigibles e identificados en situación desfavorable o de vulneración. El campo de aplicación de éste paradigma jurídico, enfocado en el cadáver, es posible con la implementación de un cuerpo normativo que tutele dichos derechos.

Palabras clave: cadáver, derechos personalísimos, estado mortem, personalidad pretérita.

ABSTRACT

The study was conducted to demonstrate its feasibility, through critical analysis based on the veracity of theoretical premises. The lack of a legal normative that regulates the judicial status of the corpse in Ecuadorian legislation is argued. The Theory of Residual Personality is introduced through writers and doctrinaires as the starting point of this study, because it mentions the recognition of a legal or past personality, composed of rights referred to as very personal, only enforceable in the mortem state of the human body (corpse). The legal basis is determined by the legislation of Argentina, France and Spain, which detail processes and norms that guard the corpse. The analysis carried out following the results obtained, both of the theoretical conglomerate and interviews with specialists in the field, support the existing fact of protection and recognition of the corpse in the legal field applicable to the legislation in Ecuador due to the presence of inherent rights that are enforceable and identified in an unfavorable situation or violation . The scope of this legal paradigm, focused on the corpse, is possible with the implementation of a regulatory body that protects these rights.

Keywords: *corpse, rights, mortem status, past personality, normative.*

ÍNDICE DE CONTENIDOS

DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD Y RESPONSABILIDAD.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DEDICATORIA.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
 CAPÍTULO I	 3
FUNDAMENTOS TEÓRICOS.....	3
1.1 Antecedentes.	3
1.2 Descripción del problema.....	5
1.3 Preguntas Básicas	7
1.4. Objetivos	9
1.5. Pregunta de Estudio.....	9
1.6 Estado del Arte.....	10
1.7 Variables	16
1.8 Fundamentos teóricos.....	17
1.8.3 División de las personas	21
1.8.4 Muerte en la Legislación Ecuatoriana	24
1.8.5 Sujetos de derechos.....	34
1.8.6 Objetos de derecho	35
1.8.7 Teoría de la Personalidad Residual	38
1.8.8 Memoria difuntis	48
1.8.9 Derechos personalísimos	49
1.8.10 Situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana	55
1.8.11 Legislaciones que reconocen los derechos del cadáver	57
 CAPÍTULO II	 61
METODOLOGÍA	61

CAPÍTULO III RESULTADOS	64
3.1 Presentación de Resultados	64
3.2 Análisis de Resultados.....	73
3.2.4 Análisis General de los Resultados.....	99
Conclusiones Y Recomendaciones.....	101
Conclusiones.....	101
Recomendaciones.....	102
Apéndice de entrevista	103
 BIBLIOGRAFÍA	 106

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 3.1 TABLA DE ENTREVISTAS DIRIGIDO: Jueces Civiles, Fiscal de Garantías y Personas, Médico Legista	64
--	----

Tabla 3.2 TABLA DE ENTREVISTAS DIRIGIDO: Juez de lo Civil y Abogados especializados en el área civil.....	76
--	----

Tabla 3.3 TABLA DE ANÁLISIS GENERAL POR PREGUNTA	88
---	----

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, previo a la obtención del Título de Abogado titulado “La Teoría de la personalidad residual en relación a la situación jurídica del cadáver en la Legislación ecuatoriana”, tiene como finalidad garantizar la tutela post mortem en determinados derechos referidos como “Extra patrimoniales”, identificados en la personalidad pretérita emanada del cuerpo humano en su estado de cadáver, en la actualidad nuestra normativa civil no contempla aspectos referentes del cuerpo humano al término de su existencia legal ocasionada por la muerte. Es necesario incorporar un cuerpo normativo independiente y autónomo. Detalla procedimientos, derechos y accionantes para evitar afectación o vulneración a la integridad mortem del cuerpo humano.

En el Capítulo I Fundamentos Teóricos, se ubica los antecedentes, que son las motivaciones jurídicas y sociales de este trabajo, seguido hallamos el estado del arte, que hace referencia al conjuntos de estudios preexistentes relacionados con el tema planteado; y, se determina el problema descrito por causas y consecuencias ante la carencia de una norma reguladora en el ámbito cadáver y sus derechos, seguido de preguntas básicas que permiten una mejor comprensión del problema, consta de igual forma de objetivos tanto general como específicos, conjuntamente con la meta de estudio, es decir, el propósito que pretende alcanzar este trabajo académico, sus fundamentos teóricos que exponen el desarrollo de temas y subtemas.

El Capítulo II, detalla la Metodología utilizada, así como las Técnicas e Instrumentos para la recolección de información, permite definir el método general como deductivo, se basa en información previamente obtenida para lograr así una compilación conjunta entre libros, tesis, argumentación y

aseveraciones de expertos en el tema vinculados a la tutela en estado mortem. El método específico, se define a raíz del derecho comparado entre la legislación civil de Argentina, Francia y España, frente a la realidad de nuestro cuerpo normativo, muestra así aspectos relevantes en cuanto a su aplicación e importancia.

El Capítulo III, Resultados, una vez realizadas las entrevistas a especialistas y conocedores en el área de derechos y cadáver, se establecen tablas en donde se encuentra determinado aquello que recibimos como respuesta a la aplicación de los instrumentos de investigación. El análisis general detalla la base de la metodología aplicada y su interpretación.

Finalmente se determina de modo puntual, las conclusiones y recomendaciones que surgieron a raíz de la presente investigación, resalta su relevancia.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 Antecedentes.

Por tradición, sujetos de derechos han sido siempre: el hombre y las organizaciones; jurídicamente los identificamos como personas físicas y morales. La consideración individual del hombre lo categoriza como el “Sujeto de derecho”. En el período de los romanos derivaba del “Ius civile” la personalidad jurídica, que aplicaban a cualquier universalidad que determinara su derecho.

Para Leonfanti (2006), al cadáver le agrega valor, el categorizarlo con el término “Sui generis”, es decir que se respeta y la correspondiente sepultura. Una interpretación sobre la locución latina señalada hace referencia al “Propio género o especie”, en donde el autor hace mención a la búsqueda de una categorización especial para el cadáver.

Según afirma Cabezuelo Arenas, la muerte no utiliza como: “Excusa para negar toda protección al respeto que merecen otros seres humanos predicable en vida, respecto a la dignidad y mas allá de aquella, añadido al recuerdo que perdura de su personalidad”.

Pierre Blondel opina que determinados aspectos tutelables de los derechos de la personalidad, perduran tras la muerte y los herederos reciben por vía sucesoria prerrogativas de la protección del cadáver, mas no la disposición de los derechos.

Para Cifuentes Santos, la teoría de la personalidad residual, se presenta como la creadora de un derecho de la familia sobre el cadáver, es decir, queda a disposición de los deudos el cumplimiento de la última voluntad conjuntamente con el ejercicio de los derechos subjetivos conexos al cuerpo en estado mortem.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José (1978), hace mención a la protección y reconocimiento sobre el derecho a la integridad personal en el ámbito físico, psíquico y moral en toda persona, añade el derecho a la protección de la honra y reconocimiento de la dignidad en la misma.

El estado ecuatoriano se ratificó a la Convención Americana de Derechos Humanos (1977) , este hecho se muestra como antecedente y punto de partida en el desarrollo de lo propuesto en esta investigación, aplica diversos criterios expuestos por tratadistas y doctos en el tema cadáver y derechos relaciona lo expuesto en base a la Teoría de la Personalidad Residual.

1.2 Descripción del problema

La particularidad en esta investigación se genera por el vacío normativo existente en la legislación ecuatoriana, al no determinar un cuerpo legal particular que establezca disposición para el manejo adecuado del cadáver dentro del marco jurídico, por el hecho de que no es identificado como sujeto ni objeto, considera que las cosas u objetos, se clasifican en muebles e inmuebles, mismas que tienen la característica de comercial, se entiende que el cadáver no ingresa en dicha categoría. Por medio de esta investigación, se busca argumentar el potencial reconocimiento del cadáver como un sujeto de derechos, fundamentado en el derecho comparado, tipificado en otras legislaciones que así lo reconocen.

La situación jurídica del cadáver, como se mencionó, no está regulada por una normativa en el Ecuador. Por medio del análisis jurídico, se busca determinar el conjunto de argumentos válidos y aplicables en razón de la relevancia, que el cadáver podría adoptar en la legislación ecuatoriana. Si un sujeto muere, no se ignora la esfera privada que ha tenido y por ejemplos divulgar noticias íntimas sobre su vida, ni se alteraría la proyección social, que su personalidad había gozado en vida, entre otros aspectos.

Una falencia reflejada en el Código Civil ecuatoriano, es el retraso evolutivo de la norma, frente a las necesidades que presenta la sociedad en desarrollo y sus posibles sucesos contraproducentes. Son varios los tratadistas que apoyan diferentes concepciones sobre el cuerpo humano después de la muerte y legislaciones como Argentina, Francia y España, reconocen a través de su

normativa, los efectos jurídicos que produce el mismo por el hecho de tener la condición de cadáver.

La brecha, que se abre en el Código Civil ecuatoriano es la vulneración de los derechos propios del cadáver y relacionados con los deudos (familia), genera así la problemática expuesta, al mostrar la ausencia de un cuerpo normativo regulatorio referente a esta situación. El problema en general, se resume en que la legislación ecuatoriana, no establece o define la situación jurídica clara frente al cadáver, no determina si es un objeto o sujeto de derechos, ni cuál es la aplicabilidad de la norma frente a diferentes situaciones jurídicas que requieran de regulación, para así dar solución o ejercer el derecho en su estado más puro.

1.3 Preguntas Básicas

¿Cómo aparece el problema que se pretende solucionar?

Aparece por el vacío de norma que regule el ámbito civil sobre la situación jurídica del cadáver. La implementación de una normativa especial, se considera necesaria para evitar posibles hechos futuros derivados de la muerte y la condición de cadáver.

¿Por qué se origina?

Se origina por la necesidad jurídica y legislativa en cuanto a lo retrograda, que se muestra la norma civil nacional, frente a otras legislaciones las cuales contemplan múltiples aspectos como: la regulación del cadáver y el reconocimiento de los derechos, que se le atribuyen.

¿Qué lo origina?

El vacío legislativo, por tanto la necesidad de contar con una normativa que contemple todo tipo de aspecto civil en relación al cadáver, aplicado a las necesidades reales presentes en el contexto jurídico ecuatoriana.

¿Cuándo se origina?

Se origina con el hecho tácito del fin de la existencia de la persona, es decir cuando el ser humano fallece, por ello a causa de su muerte, se consagra este principio y adquiere en consecuencia la condición de cadáver, del tal modo se torna en objeto regulable, a través de la norma jurídica civil.

¿Dónde se origina?

Básicamente en el derecho comparado, es ahí donde, se han buscado los diferentes aspectos posibles a reforzar en el ámbito de la norma civil; de este modo, se identificó al cadáver como punto central para definir una estructura viable, aplicada a la legislación ecuatoriana, mantiene un enfoque directo en el cadáver.

1.4. Objetivos

1.4.1. General

-Analizar la situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana

1.4.2. Específicos

- Definir la situación jurídica actual del cadáver en el Ecuador.
- Sistematizar las legislaciones que han otorgado derechos al cadáver.
- Proponer un acercamiento a la teoría de la personalidad residual aplicada a la situación jurídica del cadáver en el Ecuador.

1.5. Pregunta de Estudio

¿Es necesaria la creación de una normativa especial que regule la situación del cadáver en la legislación ecuatoriana?

1.6 Estado del Arte

El cadáver, se configura como un resto de la personalidad jurídica, el mismo se mantiene condicionado a decisión de sus deudos. Esa personalidad residual adjudicada al cuerpo sin vida es lo que le permite a sus parientes disponer del cadáver para que el mismo tenga un entierro adecuado, hace referencia a la santa sepultura como un derecho religioso reconocido en sociedad.

En la investigación propuesta por Pérez (2008), manifiesta: La memoria es un residuo inextinguible de la dignidad humana, que perdura mientras sea lesionada, vilipendiada o injuriada. Como principio constitucional, la dignidad sostiene todos los derechos fundamentales y libertades públicas, incluso más allá de la muerte.

Los estudios realizados por Cifuentes (1995), destaca: La existencia de un derecho relacionado de manera directa con la familia del cadáver, lo que genera un fundamento de protección sobre el cuerpo humano en estado mortem.

Por su parte Ostertag (2010), sostiene: El deceso forma parte del proceso natural de la vida pero genera un hecho legal denominado “el fin de la existencia” de las personas, en términos biológicos y jurídicos. Argumenta la premisa sobre el cadáver como un resto o residuo de la personalidad jurídica, menciona la protección a la memoria y el honor en los muertos respaldados por un cuasi “Derecho de la familia” del occiso.

Según el estudio Malicki (1987), menciona:

La muerte extingue la vida en las personas físicas pero no suprime la personalidad residual de la misma. El argumento de un resto o residuo de la personalidad, se establece como una idea abstracta y jurídicamente irrelevante. Por el hecho que se generó el reconocimiento de un derecho para determinar la existencia de una personalidad propia del cadáver por parte de un ordenamiento o norma relativa a la protección de este tipo de derechos. Se menciona a la memoria y honor de los muertos como derechos susceptibles de protección por parte de sus parientes vivos (p. 53).

El conjunto de premisas expuestas sobre la existencia de personalidad latente en el cadáver son varias, esto genera diversas corrientes y no define un panorama concreto en la realidad jurídica del estado mortem de la persona. El hecho biológico de la presencia de una persona física y de los derechos personalísimos en el ámbito jurídico da nacimiento a un derecho propio en la familia del muerto, el cual faculta la disposición sobre el destino del mismo, efectiviza un entierro adecuado conjuntamente con el epitafio y excluyente a terceros.

Para Gómez (1992), él destaca que:

La persona es catalogada como un sujeto de derechos y obligaciones reconocida por un ordenamiento jurídico relativo al mismo, en el momento de perecer, se condiciona como cadáver definiéndolo como un objeto de derechos, encarrila una relación jurídica con lo que desarrolló en vida. Se lo establece como un bien social fuera del comercio privado de los hombres. Por tanto el dueño de este bien lo señala como propiedad social es decir el Estado (p. 28).

Un bien jurídico es determinado como parte vital de la comunidad o de un individuo en específico, por su significación social mantiene una protección jurídica, quien ejecuta este acto es el ordenamiento jurídico perteneciente al bien el cual está facultado en decidir proteger determinadas realidades por intereses humanos predeterminados.

Según Pfeiffer (2006), manifiesta:

En base a la lógica “ad minori ad maius”, en latín, los restos mortales de la persona humana, se convierten en objeto de derecho, se conservan y respetan acorde a la ley entonces se produce en conjunto que la conformación del cadáver tendrían la misma atribución concedida por la norma que lo señala (p. 83).

La interpretación a la locución latina que menciona Pfeiffer significa “De lo menos a más”, es decir, el cuerpo humano en estado mortem no tiene relevancia pero agregarle valor jurídico genera significación en el marco normativo. Las argumentaciones a favor de la existencia de derechos del cadáver expresan que tal como la defensa de los derechos de las personas vivas es una obligación para el Estado, recaen también bajo sus obligaciones los derechos del cadáver. Estos derechos estarán determinados por la cultura, el tiempo y la circunstancia.

Según John Baglow (2007), manifiesta: las obligaciones hacia el cadáver son equilibrados con los derechos de la sociedad. En este sentido, la reciprocidad de obligaciones y derechos que sirve para definir la matriz de derechos humanos no solo habría de aplicar al individuo vivo.

Por su parte Fernández (2007), menciona:

El hecho de la muerte determina el fin de la persona es decir, que se extingue el sujeto de derechos, entonces se interpreta que el ente o centro de referencia normativo al cual atribuimos situaciones jurídicas, derechos y deberes deja de existir. Con la muerte concluye dicha capacidad jurídica inherente al ser humano viviente (p. 7).

La realidad jurídica del cadáver en la legislación nacional muestra la falta de categorización o determinación entonces, no es considerado por nuestro ordenamiento como un sujeto de derecho al cual es posible imputar derechos y

obligaciones. Sino lo establece como cosa pero, se considera que el cadáver es un bien sobre el cual, se despliega el poder jurídico de un sujeto de derecho.

Según Ricoeur (2008), determina:

Las personas tienen derechos y responsabilidades mientras están vivas en virtud de que son agentes autónomos pero una vez, que se produce el deceso pierden la autonomía y, por ende, no tienen derechos ni responsabilidades. Las acciones consideradas irrespetuosas con relación al muerto, por ejemplo un enterramiento que viole las prescripciones religiosas a las que éste adhirió en vida, son consideradas una ofensa en todo tiempo y lugar, pero los ofendidos no son los muertos sino los vivos que pertenecen a su comunidad o familia (p. 36).

Adicionalmente Ríos (2002), expresa:

El daño post mortem no tiene que ver con genuinas convicciones morales, sino con juicios que las personas, se sienten inclinados a hacer simplemente porque, se piensa en los muertos como si fueran personas. En contra de esta posición están quienes consideran que si las personas pueden ser dañadas rompe promesas, destruye reputaciones o desestiman logros cuando están vivas, y que lo mismo puede ocurrir después de muertas (p. 229).

El cuerpo muerto parece ser el ámbito donde las preferencias externas se despliegan casi sin interposiciones. Se intento terminar con esta exterioridad que impone al muerto sus preferencias para comenzar a reconocer y respetar las preferencias intrínsecas de cada individuo aun cuando este se encuentre sin vida.

De acuerdo con Bautista (1995), quien menciona que:

Los derechos del cuerpo muerto no pueden pensarse desde el individuo sino que para hacerlo hay que incluir a la comunidad a la cual este pertenecía. En el ejercicio de investigar y documentar violaciones a los Derechos Humanos es necesaria la trasmisión de información por parte de las comunidades de pertenencia (p. 83).

En este sentido, la reconstrucción historiográfica para conocer los acontecimientos, el contexto en el cual, se perpetraron ciertos abusos, implica también conocer la historia personal de aquél que fue una víctima fatal. La comunidad en relación al cuerpo muerto actúa como fuente de información, de validación de los hechos y de control y monitoreo del tratamiento que este recibe.

Para Leofanti (2001), considera:

“La persona es el punto inicial en el ordenamiento jurídico porque es la base para generar derechos y permite la aplicación, lo que conlleva a contraer obligaciones por cada uno en conjunto, así es definido como un sujeto de derecho. El ser humano en el transcurso de la vida implica relacionarse de forma coexistencia con otros seres, pero como todo ciclo la vida llega a su fin y esta relación se termina, es decir culmina la coexistencia y deja de ser sujeto de derecho para convertirse en un objeto de derecho sui generis, digno de ser protegido”.

Hace referencia a que la persona, es un ente de derechos y obligaciones en sus diferentes etapas de vida; y, que como todo ciclo natural el fin de la existencia de la persona, es la muerte pero aun sigue conserva su calidad de ente con derechos y el mismo posee dignidad la cual es protegida.

Por su parte Sessarego (1998), determina:

“La muerte da fin a la persona, es decir no existe un sujeto de derecho, ente o punto de referencia normativa al cual se le atribuye situaciones jurídicas, derechos y obligaciones. Con la muerte se da fin a la existencia legal de la persona porque concluye la capacidad jurídica inherente del ser humano viviente”.

Este postulado menciona que, con el fin de la existencia de la persona no existen más derechos y culminan todos por el hecho de la muerte, pero no se considera la teoría evolutiva de la personalidad jurídica en donde autores comparten el criterio de los posibles derechos generados por el cadáver.

Según Polaino (2008), afirma:

La existencia de la familia por parte del cadáver es un fundamento necesario en la búsqueda de un derecho perteneciente a la familia en el cual está atribuida a darle sepultura como honrar su nombre y memoria pero en el caso contrario al no ser reclamado o identificado se convierte automáticamente en propiedad del Estado y termina en una fosa común, irrumpe todo tipo de derecho que se emana de su memoria difuntis e incluso de la personalidad residual latente en el mismo cuerpo en estado mortem (p. 37).

El factor familia ante el reconocimiento de un cuerpo no identificado es fundamental por el hecho jurídico de generar un derecho de propiedad, en el sentido de pertenencia, la presencia de un cadáver dirige a la existencia de familiares o deudos. De tal modo que el cadáver ostenta, derechos de propiedad, pero nuestro ordenamiento no señala la valoración especial que se le atribuye al cuerpo.

Cobas (2012), fundamenta:

Los múltiples efectos que la muerte produce son relacionados en su gran mayoría con el patrimonio y otros con la propia esencia del ser humano catalogados como derechos de la personalidad, pero que en la práctica se los establece de forma subjetiva, en esta cuestión no ha sido ignorada ni por la doctrina, ni por la jurisprudencia (p. 285).

Estos efectos se relacionan con la aparición, transmisión o extinción de distintos derechos. Por una parte se encuentran derechos que permanecen y se transmiten; otros derechos se extinguen con la muerte, mientras que otros se adquieren con ocasión de la muerte de una persona, pero no en virtud de sucesión mortis causa.

Para Dussel (2007), afirma:

El cuerpo muerto aún presente, es tanto cosa que guarda una esencia propia y autonomía que lo distingue de los objetos. Su cosificación solo está en el ojo del que la produce como tal (p. 39).

Lo expresado por Dussel se interpreta, en base a la consideración del ordenamiento al apreciar el cadáver, es decir, el ojo jurídico es determinante al identificar a través del reconocimiento normativo la realidad jurídica del cadáver. Por un lado se determina su aspecto individual y por otro, su apreciación social.

1.7 Variables

1.7.1 Variable independiente: Teoría de la personalidad residual.

1.7.2 Variable dependiente: Situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana.

1.8 Fundamentos teóricos

1.8.1 Evolución histórica del Código Civil Ecuatoriano

El Código Civil ecuatoriano es la recopilación de diversas leyes, basadas en el derecho franco-germano conjuntamente con el derecho del “Corpus iuris civilis” correspondiente al derecho civil romano. El Código Civil nace a partir de la separación de Ecuador de la Gran Colombia, instituyéndose como una república independiente en el año de 1830.

Con la aparición del Ecuador como una república se presenta la urgencia de un derecho que regule la existencia y relaciones colectivas, se destaca el valor de la regulación forzosa en beneficio del colectivo y se evita la irregularidad constante en sociedad. De esta manera incorporan y adaptan el código civil desarrollado por Andrés Bello a la realidad civil ecuatoriana, mantiene así la esencia de ese cuerpo normativo de aquella época.

Hace mención a la evolución histórica en la norma civil ecuatoriana, el análisis arroja que nuestra realidad jurídica en el campo normativo civil no está adaptada a las necesidades reales que presenta la sociedad conforme a su desarrollo constante. Por el mismo hecho de que estamos regulados por una norma que impulsó el crecimiento de una sociedad diferente a la nuestra.

Mantiene un enfoque direccionado al tema de investigación, la norma civil ecuatoriana no presenta ningún articulado en donde se regule el ámbito cadáver y su respectivo manejo ante algún suceso con efectos legales. Los únicos aspectos detallados en el código vigente, son los principios de existencia y fin legal de la persona y tipos de muerte.

1.8.2 Principio de la existencia legal

La existencia de una persona inicia desde la concepción, es decir antes del nacimiento, por simple lógica se comprende que la persona existe, pero en el ámbito legal y conforme a lo establecido en la normativa se define su existencia legal a partir del momento en el cual la persona se desprende con vida del vientre de la madre. De esta manera adquiere derechos frente a la sociedad y está respaldado por un marco legal.

En diferentes ordenamientos jurídicos, se protege la vida de la persona por nacer en donde se hace prevalecer el derecho a la vida. Sin embargo son diversas las legislaciones que establecen la existencia legal de la persona a partir de que la misma nace con vida. Solo si el nasciturus está con vida, se le atribuyen derechos por la existencia física y legal del mismo.

El Artículo 30 del Código Civil Ecuatoriano (1855), determina el inicio de la existencia legal de una persona al “Nacer”, está completamente separada de su madre; en caso de que no haya sobrevivido en la separación se manifiesta que jamás existió legalmente. Se asegura así, la existencia legal de una persona al nacer con vida.

Se establece dos tipos de existencia por un lado la natural y por el otro la legal, así lo establece el civilista Luis Claro Solar quien afirma lo siguiente: “Nacido el individuo, existe legalmente y se lo considera persona”. En una interpretación diferente se comprende que el hecho de nacer influye en la existencia legal de la persona en donde el único requisito formal es su nacimiento con vida.

La norma afirma que la existencia natural de la persona inicia a partir del momento en el que las células sexuales masculina y femenina se unen, de tal

manera se produce la fecundación, para llegar al momento del nacimiento en donde a partir de ser separado del vientre materno por completo y con vida se genera el hecho jurídico de la existencia legal de la persona.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), determina:

El nacimiento de una persona fija el principio de su existencia legal, desde que es separada completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que, perece antes de estar completamente separada de su madre, se reputará no haber existido jamás (art. 60)

Lo señalado en el artículo sesenta, es claro al mencionar el principio de existencia legal de la persona, únicamente será reconocida por el hecho de su nacimiento con vida en caso contrario el régimen jurídico no afirma la existencia de la persona ante la ley civil local.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), fundamenta:

Los derechos que corresponderían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que le correspondieron (art. 63)

En tal virtud la norma identifica un conjunto de derechos que se le otorgan al nasciturus en calidad de persona reconocida frente al marco legal y que dicha norma protege la integridad, también es garantista en el cumplimiento de sus derechos. Nacer se convierte en la existencia legal de la persona frente a sistema jurisdiccional.

1.8.2.1 Nasciturus

La denominación de nasciturus, hace referencia al término jurídico empleado para designar la etapa de desarrollo en la que se encuentra un humano desde su concepción hasta su nacimiento. Es decir en palabras comunes se establece

que nasciturus es “El concebido y no nacido”, es relevante mencionar que la protección otorgada por diversas legislaciones no configuran con personalidad jurídica al no nacido dicho estado jurídico porque otorgan derechos amparados por la norma local e incluso internacional.

Se menciona que la protección es otorgada por una norma o legislación únicamente cuando el nasciturus es alumbrado y permanece con vida, el hecho jurídico genera la existencia legal y como consecuencia concede la personalidad jurídica sucedido por un conjunto de derechos que protege y ampara al recién nacido.

La legislación añade que el nasciturus es un bien jurídico susceptible de tutela, es decir, se encuentra protegido por el derecho en aspectos de vida y salud, dichas áreas tienen sustento en norma internacional como el conjunto de derechos humanos en donde se consagran principios de vida. La protección al nasciturus por medio de la tutela es representada fundamentalmente entorno al aborto, respecto al cual grupos pro vida sustentan dicha protección en base a normas que hacen alusión a dicho acto legislativo.

Un precedente normativo latente en nuestra legislación referente a la protección del nasciturus lo identificamos en el marco constitucional, artículo 45 el cual menciona que: el Estado reconocerá y garantizará la vida incluye el cuidado así como la protección desde la concepción; es necesario comprender el estado del nasciturus que se encuentra en la etapa posterior a la concepción, es decir se halla protegido por la norma local.

1.8.3 División de las personas

Para una adecuada comprensión, se presenta una introducción en forma general a la división y categorización de personas, marcan respectivas diferencias para establecer conceptos sólidos reflejados al enfoque que tiene esta investigación. Determinar origen y preceptos a detalle genera distinción entre conceptos y evita confusión.

La Real Academia de la Lengua Española define el término persona como “el individuo de la especie humana”, en el campo de la biología destacan que la suma genética define la especie perteneciente del individuo. Ser personas expresa ser alguien y no simplemente algo, por el hecho de ser racional es superior al resto de los seres en la naturaleza.

Un ejemplo conceptual sobre sujeto en el marco jurídico era el presentado en la antigua Roma, para ser identificado en este ordenamiento con la calidad de sujeto era necesario cumplir tres condiciones “Status libertatis”, “Status civitatis” y “Status familiae”. En caso de no cumplir estos requisitos se asumía el hecho de no poseer derechos frente a la sociedad, los esclavos eran considerados “res” es decir cosas al ser personas pero no sujetos.

El análisis generado de la comparación entre concepciones de persona y sujeto concluye que todo individuo de la raza humana es considerado persona pero únicamente el ordenamiento jurídico concede la calidad de sujeto de derechos, es decir la ley faculta otorgar protección a determinadas universalidades que así lo permita.

En el marco civil ecuatoriano se identifican a dos grupos de sujetos de derechos por un lado la persona natural y por el otro la jurídica o moral. La primera hace

referencia al ser humano de forma autónoma con derechos y garantías mientras que al segundo lo determina como la agrupación de varias personas, representan un ente ficticio con capacidad jurídica.

1.8.3.1 Personas Naturales

Se define a la persona natural como el ser humano en ejercicio y goce de sus derechos frente a la sociedad a título personal, es decir ejerce de forma efectiva todo el conglomerado de derechos adquiridos por el hecho de ser persona y encontrarse en capacidad legal de gozar esos derechos.

La persona natural es el ser humano, no importa condición, edad ni sexo. La condición de persona natural parte desde el momento en el cual el nasciturus se desprende del vientre de la madre con vida y conserva la misma adjudicándose así la eficacia del principio de existencia legal de esta manera se consolida la figura de persona natural. Vida y persona son conceptos inseparables.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) menciona:

Son personas todos los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición. Divídanse en ecuatorianos y extranjeros. La normativa reconoce a esta figura y denomina como personas a todo individuo perteneciente a la especie humana, independiente de su edad, sexo y condición (art. 41)

La norma civil es clara al determinar el concepto de persona natural en donde señala que se reconoce así a todo individuo de la raza humana otorgándole capacidad jurídica. Es necesario remarcar la importancia en el principio de existencia legal por que es la base para que se considere a una persona como natural frente al ordenamiento jurídico.

1.8.3.2 Personas Jurídicas

Se define a las personas jurídicas como el ente al cual un ordenamiento jurídico le otorga derechos y contrae obligaciones por haberse constituido con esta figura ficticia. La existencia de la persona jurídica inicia a partir de su constitución conforme a los requerimientos que la ley exige para establecer esta figura legal. Quien representa a la persona jurídica es una persona natural o un grupo de personas naturales conforme lo determine su reglamento constitutivo.

La normativa civil ecuatoriana a través de sus leyes reconoce dos tipos de personas jurídicas, de carácter público y privado. La constitución de persona jurídica esta regida a un reglamento relativo a la legislación que la misma pertenezca. Es necesario tener claro el hecho de que persona jurídica no es lo mismo que personalidad jurídica. Esta última hace referencia a la capacidad que se adquiere para ser titular de derechos y deberes adjudicados al mismo ente ficticio.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) menciona:

La norma civil ecuatoriana define a la persona jurídica como una figura ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles la misma que está en capacidad de ser representada judicial y extrajudicialmente. La norma de manera clara expresa que las personas jurídicas son de dos especies corporaciones y fundaciones de beneficencia pública (art. 564)

La interpretación jurídica respecto a la norma presentada declara la capacidad de ejercicio en derechos y obligaciones para la persona jurídica o moral, la misma se configura como un ente ficticio representado por personas naturales de manera conjunta. En el apartado anterior se estipulan las clases de personas jurídicas que reconoce la norma civil.

Es notable resaltar el hecho de la capacidad jurídica que le concede el ordenamiento a través de la norma civil a la persona jurídica, hace énfasis en la idea central de esta investigación exponemos el hecho de que únicamente la ley está facultada en reconocer determinadas realidades o universalidades que así lo conceda.

1.8.4 Muerte en la Legislación Ecuatoriana

1.8.4.1 Fin de la existencia legal de las personas

Este tópico hace referencia a la terminación sobre la existencia de las personas determinado por la muerte, diversas concepciones especifican el hecho de que no existe ningún signo de vida en la persona para que se genere el momento determinado como fin de la existencia de las personas.

En el artículo 64 del Código Civil ecuatoriano (2005), menciona el fin de la existencia de la persona y lo define con la muerte misma. Frente a la ley la vida de la persona se extingue de esta manera y se abre el derecho a la sucesión conjuntamente con los derechos derivados por el hecho suscitado a causa de la muerte.

El fin de la existencia de la persona es lo antitético al principio de existencia legal el mismo se genera por el hecho jurídico del nacimiento mientras que el fin es ocasionado por la muerte física de la persona. Este tipo de muerte está clasificada en real o presunta, se distinguen por el hecho de que en la real se tiene presente físicamente a la persona en su condición mortem, mientras que en la presunta, no existe cadáver físico que valide el fin de la existencia.

De acuerdo a la ley civil el fin de existencia legal en la persona se genera cuando desaparece todo signo de a causa de la muerte real, una definición referente a lo expuesto en el ámbito medico legal se considera el fin existencial a la cesación de toda actividad en el encéfalo de forma irreversible.

Es necesario resaltar la diferenciación que existe entre la muerte natural y la muerte civil mismas que son dos instituciones completamente opuestas, la primera es la muerte física que consagra al principio de fin de la existencia legal mientras que la muerte civil determina la extinción en derechos sobre una persona que no tuvo un deceso físico.

1.8.4.2 Muerte fetal

Un feto es denominado como un vertebrado vivíparo se lo categoriza así por el hecho de que a partir de la fecundación se desarrolla un embrión el mismo que es alimentado y nutrido de oxígeno con el fin de completar su etapa de despliegue para dar paso al nacimiento, proceso natural que el feto atraviesa. Para generar el hecho jurídico de la existencia legal, el feto nace con vida y así la legislación reconoce su existencia ante la ley.

La muerte fetal en la ciencia común se determina como el suceso en el cual un feto no consigue nacer con vida. Son diversas las causas por las cuales se genera este hecho como insuficiencia cervical, desprendimiento prematuro de placenta y parto prematuro entre otros. Así se identifican los diferentes casos en los cuales se genera la muerte fetal, en el marco legal el hecho de que el feto.

La legislación civil ecuatoriana menciona “el principio de existencia legal” artículo 60 en el cual menciona que si la criatura muere en el vientre materno o perece

antes de estar separada por completo de su madre se considera que jamás existió legalmente, este hecho define a la muerte fetal.

Por otro lado en la Ley Orgánica De Gestión De La Identidad y Datos Civiles (2016), identificada como legislación local fundamenta el hecho para considerar la existencia del nasciturus establecido en su artículo 27 en donde menciona que:

Cada ser humano, expulsado o extraído completamente del cuerpo de la madre, independientemente de la duración del embarazo, de un producto de la concepción, que, después de dicha separación, respire o de cualquier otra señal de vida, como latidos del corazón, pulsaciones del cordón umbilical o movimientos efectivos de los músculos de contradicción voluntaria, tanto si se ha cortado o no el cordón umbilical y esté o no desprendido de la placenta se lo considera vivo (art. 27)

El análisis de este artículo, denota que se incumple lo mencionado independientemente de las situaciones señaladas no se lo considera vivo, hablamos de muerte fetal o como lo determina dicha Ley Orgánica. Es necesario comprender la diferencia entre el hecho jurídico de la existencia legal y la muerte fetal frente a lo expuesto por la norma y como la misma se pondera o no frente a otras.

1.8.4.3 Muerte Natural

La muerte marca el fin de la vida en la persona, los poetas la definen como el ocaso de sus días en donde no existe mañana pero si eternidad en otra vida. Interpretar lo expuesto por dichos poetas hacen referencia al existir de algo más que una simple muerte, quizá el recuerdo de la memoria o la honra de esa persona, un legado, un patrimonio o también deudas.

La muerte natural en lenguaje coloquial la mencionan los tratadistas como el fin de la existencia de la persona en donde cesan derechos y obligaciones, conforme la legislación determine acorde al caso. En este tipo de muerte la

persona fallece por sucesos naturales en donde ninguna fuerza externa interviene y cesan sus signos vitales, en el procedimiento la norma civil establece la emisión del certificado de defunción, un papel fundamental al momento del deceso tiene el médico legal o legista quien determina la hora y causas por las cuales generó el fallecimiento del occiso.

En el ámbito de cremación por muerte natural, es establecido por la persona en vida previamente o por sus familiares posterior a su muerte. Al mencionar el hecho del cumplimiento de una última voluntad denotamos la existencia de un derecho condicional en donde la muerte da cabida al cumplimiento de este derecho o voluntad de ser cremado.

Se establece que la muerte natural es ocasiona por dos factores como una enfermedad o por el proceso degenerativo del envejecimiento. Cuando las actividades biológicas del cuerpo humano cesan se cataloga como muerte natural presente en la cadáver. Es también conocida como la etapa final del proceso de la vida.

1.8.4.4 Muerte Violenta

Se define a la muerte violenta como el acontecimiento o circunstancia ocasionada de manera accidental o intencional. La categoría a considerar en este tipo de muerte es la presentación de la misma sea como accidente, suicidio u homicidio, posterior a eso se describe los hechos de cómo ocurrió del deceso conjuntamente con el señalamiento del lugar donde se halló sin signos vitales a la persona.

La muerte violenta se la identifica cuando un agente o factor externo ocasiona el deceso de una manera abrupta en la persona. Este tipo de muerte es resuelta

en materia penal en la cual se determinan situaciones atenuantes o agravantes según como se haya suscitado el hecho violento. Son determinantes exámenes periciales para un esclarecimiento de los hechos.

Jurídicamente este tipo de actos son penados y procesados a través del sistema penal que posee el ordenamiento jurídico ecuatoriano en base a lo estipulado por el Código Orgánico Integral Penal por atentar contra la integridad física de la persona que yace muerta.

El procedimiento en muerte violenta se basa en diligencias investigativas, acorde a la situación en que murió la persona señalada, en donde el fiscal a su consideración solicitará a la autoridad de salud competente que otorgue o niegue el permiso para la cremación por el motivo de que se expone la causa del deceso y las circunstancias en las que pereció.

1.8.4.5 Muerte Conmoriencia

Este tipo de muerte es particular por el hecho de que se configura como una presunción legal en donde al momento de ocurrir un siniestro y son varias las personas involucradas no se determina bajo circunstancias claras la hora del deceso de cada fallecido, entonces se establece que fallecieron de forma simultánea.

En el ámbito de Derecho Sucesorio la aplicabilidad de esta figura de la conmoriencia se determina en el caso de que una familia sufre un accidente y uno de sus miembros sobrevivió por un instante más entonces adquiere los derechos sucesorios de sus familiares y así los transmite a sus propios herederos.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), menciona:

Si por haber perecido dos o más personas en un mismo acontecimiento, como en un naufragio, incendio, ruina o batalla, o por otra causa cualquiera, no pudiere saberse el orden en que han ocurrido sus fallecimientos, se procederá, en todos los casos, como si dichas personas hubiesen perecido en un mismo momento, y ninguna de ellas hubiese sobrevivido a las otras (art. 65)

Interpreta lo estipulado en el artículo 65 denotamos que la figura de la muerte por conmoriencia ejerce su aplicabilidad en una situación en la cual no se determina con claridad el orden respecto al deceso sufrido por varias personas en un momento simultaneo, entonces se establece una misma hora en cuanto a la defunción para todas las personas que perecieron en este hecho.

El Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (2014), determina:

Si dos o más personas hubiesen fallecido en un desastre común o en cualquier otra circunstancia, de modo que no se pueda saber cual de ellas falleció primero, se presume que fallecieron todas al mismo tiempo, sin que se pueda alegar transmisión alguna de derecho entre ellas (art. 109)

En una comparativa denotamos que los artículos mencionados anteriormente coinciden tanto en aplicabilidad como en la definición de está figura jurídica. Ecuador y Argentina muestran similitud en referencia al contexto de la muerte por conmoriencia, en las normas señaladas determinan un momento simultáneo de muerte para las personas que perecieron.

1.8.4.6 Muerte Civil

La concepción de muerte civil, se la establece como la pérdida del conglomerado de derechos en materia civil, es decir la persona física y biológicamente se mantiene con vida pero ante el ordenamiento jurídico al cual es relativo, no reconoce su existencia legal, se genera una omisión total en cuanto a derechos que por legitimidad debería poseer por su status de persona.

El concepto de la muerte civil aparece por primera vez en la antigua Grecia, donde era considerada como un castigo equivalente a la pena de muerte por los efectos jurídicos que causaba, en su aplicación la persona que fuere castigada con esta pena se le omitía todo tipo de derecho e incluso protección jurídica y si atentaban en su contra el acto queda impune, este tipo de castigo lo acarreaba a su cónyuge e hijos.

Esta figura de la muerte civil muestra presencia en el Derecho Francés en donde las personas estaban destinadas a la realización de trabajos forzados, condenados a muerte civil establece que todo tipo de obligación o derecho que contrajeran antes quedaban anulados por dicha pena. La persona que era castigada con esta medida dejaba de existir ante los ojos del Estado o marco jurídico que lo representaba.

En la abolición de esta pena, las primeras legislaciones en sumarse a este acto fueron Bélgica , Francia, Quebec y Chile, los cuales determinaron que esta figura iba en contra de todo tipo de derecho humano por lo cual en su ordenamiento jurídico la rechazaron como una medida de sanción en caso del cometimiento de alguna falta grave u omisión de la ley en contra del Estado u otros relativos al sistema jurídico.

La realidad de la muerte civil en la legislación ecuatoriana es diferente, su aplicabilidad aún no es definida a través de algún cuerpo normativo, en donde se identifique las diferentes situaciones en las cuales procede la aplicación de esta pena, los únicos precedentes latentes que determina el Código Orgánico Integral Penal (2014).

El Código Orgánico Integral Penal (2014), establece:

La pérdida de los derechos de participación emitido en sentencia con vigencia mientras dura la condena. Y el posible proyecto de ley que se analiza crear para dar nacimiento a esta figura jurídica que regula personas naturales como funcionarios gubernamentales (art. 68)

1.8.4.7 Muerte Presunta

La figura de “Muerte presunta”, la apreciamos en el Código Civil chileno, el cual se integra por la combinación de dos sistemas civiles, el Germano y Francés, los cuales contemplan esta figura, el primero otorga de forma directa una declaratoria de muerte sin previa constancia del deceso. Mientras que en la legislación francesa establecen al “ausente” como no estar ni vivo ni muerto para todo efecto jurídico, es decir congelan sus derechos de existencia. Esta figura y su procedimiento civil chileno es el mismo que reconoce la legislación ecuatoriana.

La muerte presunta, no es una muerte real pero al momento de que se emita una sentencia declaratoria, menciona este hecho sus efectos equivalen a la muerte física real. Esta figura jurídica se lo resuelve ante un juez quien en el procedimiento declara en sentencia el desconocimiento del paradero de la persona señalada como “presunto desaparecido”, esta figura señala la inexistencia de un cuerpo, que así confirme la defunción de la persona, es adaptada esta figura en situaciones adversas en donde se desconoce el paradero de la persona mencionada como desaparecida.

Se requieren un conjunto de elementos objetivos, subjetivos y formales integrados entre si para establecer y consolidar la figura de “muerte presunta”, se menciona a la ausencia o abandono del individuo de su último domicilio conjuntamente con la incertidumbre de su existencia , es decir no se determina si esta vivo o muerto y las diligencias que menciona la ley para determinar su

paradero. El conglomerado de todos estos factores da lugar a la muerte presunta.

La normativa civil ecuatoriana determina el inicio a esta figura “Presunción de muerte” por medio de la declaración de un juez perteneciente al último domicilio del desaparecido en territorio nacional, expone las razones de que se ignora su paradero y que se lo buscó a través de diferentes medios (citación). El tiempo que transcurre para la aplicación de esta figura es de dos años sin saber del presunto fallecido, desde la fecha de sus últimas noticias.

El domicilio del presunto desaparecido que en lo posterior adoptará la figura de “Muerte presunta” es clave para definir al juzgador que avocará conocimiento del hecho y así declarará bajo sentencia la desaparición conforme al término que define la ley, para considerar la aplicabilidad de la muerte presunta, la existencia de un domicilio es determinante; pero en el caso de que la desaparición fuese en el extranjero y jamás estuvo domiciliado en el Ecuador, para ser señalado como desaparecido los jueces nacionales no son competentes en declarar dicha muerte presunta.

El día presuntivo de la muerte se fija en base al “Último del primer año”, se aplica desde la fecha de las últimas noticias, de esta manera se determina la supuesta fecha del fallecimiento del mencionado desaparecido, dicha fecha la establece el juzgador mediante sentencia, la misma que equivale a la muerte de la persona.

La muerte presunta se genera en la situación o acontecimiento que sufre una persona a causa de una guerra, catástrofe o algún fenómeno natural que tiene como consecuencia la desaparición de la misma. La legislación determina que la presunción de muerte en dicha circunstancia será declarada en el término de

seis meses, conforme al artículo 67 del Código Civil ecuatoriano y legislaciones concordantes con la misma como Argentina y Chilena.

En el procedimiento para solicitar la declaración de muerte presunta lo realiza cualquier tercero interesado en el “Presunto desaparecido”, se cumple con lo estipulado en la norma, hace referencia a la citación por medio de publicaciones en un diario de mayor circulación, en el término establecido por la respectiva norma.

La muerte presunta o presunción de muerte , al acto del desaparecimiento de la persona acorde a la situación en la que se produjo, intervienen factores como tiempo de ausencia y la situación de la desaparición en donde se consolida el hecho de que no es posible la reaparición de la persona. Un juzgador determina en base a la norma legal la muerte presunta de la persona.

Dicha muerte presunta se la declara por medio de una sentencia judicial emitida por un juez, en donde se fundamenta, el desconocimiento del paradero del presunto muerto y también las circunstancias en las cuales desapareció y se expresan las diversas ocasiones en las cuales se quiso obtener conocimiento de noticias que acreditaran su existencia. Las legislaciones discrepan sobre el término legal con el cual se considera aplicable la figura de la muerte presunta.

El Código Civil Ecuatoriano (2005) establece:

La presunción de muerte, la misma que declarada por el juez referente al último domicilio del desaparecido que haya tenido en el país, establece el desconocimiento de su paradero y menciona que se han hecho diligencias para tener conocimiento. El término definido es de dos años en los cuales no se tuvo noticias sobre la existencia de la persona que se presume su muerte (art. 67)

1.8.5 Sujetos de derechos

Se expresa como sujeto a quien está en capacidad de establecer relaciones de carácter jurídico, conforme el ordenamiento se lo permita. Las primeras nociones de sujeto aparecen en la antigua Roma, en este caso la persona humana asume la calidad de sujeto misma que adquiere derechos y contrae obligaciones.

En Roma, se consolida la idea de que las personas son las únicas susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones. Pero no todas las personas en la sociedad romana eran consideradas como sujetos, en el caso de los esclavos por su condición eran denominados como “Cosas” se ejercía dominio y posesión sobre ellos. Para pertenecer a la clase de sujetos existían condiciones a cumplir como el ser libres.

En Portugal a través de su norma civil (1966), se argumenta un punto clave sobre el sujeto de derechos menciona que es la capacidad jurídica un elemento integral que define la aptitud que tiene la persona física para adquirir derechos y contraer obligaciones a nombre propio y sin autorización de un tercero.

En el artículo 67 de la norma civil portuguesa expresan la frase "As pessoas podem ser sujeitos de quaisquer relações jurídicas", se lo interpreta como “Las personas pueden estar sujetas a cualquier tipo de relación jurídica”. La explicación de lo antes mencionado exalta el hecho de que la persona tiene la capacidad de ser sujeto de derechos por la capacidad al establecer relaciones jurídicas.

El Código Civil del Perú (1984), menciona:

"La persona humana es sujeto de derecho desde su nacimiento", únicamente la persona o quien tuvo calidad de persona en vida, está ligada a un conjunto de derechos inherentes que le otorga la legislación

relativa a la cual pertenece desde su nacimiento hasta el fin de su existencia con la muerte (art. 1)

El apartado que expone la norma civil peruana es un fundamento en la propuesta investigativa de este proyecto, por el hecho de que motiva el reconocimiento del cadáver como un sujeto de derechos relaciona lo mencionado en el artículo primero expresa “Quien tuvo calidad de persona, posee derechos inherentes”, es decir estos derechos se mantienen y son de carácter irrenunciable.

1.8.6 Objetos de derecho

Para determinar una conceptualización clara sobre objetos de derecho partimos desde la definición base de objeto, la denominación “Objeto” hace referencia a una cosa material inanimada que varia en tamaño la cual es capaz de ser percibida a través de los sentidos. Identificados como cosas de uso cotidiano mientras que a los otros se les adjudica un dominio.

Se llama objeto del derecho a la cosa u objeto que cae en poder del hombre sobre quien versa los derechos y libre disposición del mencionado objeto del derecho. Una mención exacta en el sentido objeto de derecho es todo susceptible de una protección o relación jurídica.

En la antigua Roma las cosas u objetos se las denominada con el término “Res”, la sociedad romana clasifico en grupos a las cosas determina así al “Res Mancipi” y “Res nec Mancipi” cosas que servían de objeto para relaciones jurídico patrimoniales. La primera clasificación era en referencia al dominio de la cosa y su capacidad de ser transmisible mientras que nec Mancipi se identificaba como el conjunto de cosas que no se podían poseer por el sujeto.

Hacer mención al dominio es sinónimo de poseer derechos sobre definido objeto a título personal, es decir el objeto señalado mantiene posesión efectiva y determinada persona tiene la facultad de disponer del objeto según su conveniencia. En la presente aclaración se exponen diferencias entre objeto común y objeto susceptible de derechos.

La norma civil ecuatoriana determina a través de una clasificación entre muebles e inmuebles a los objetos de derecho, la característica que distingue a dichos objetos es la comercial en razón de que poseen un valor de comercio. El código civil ecuatoriano subcategoriza a los mencionados objetos del derecho en el grupo de cosas corporales e incorporeales.

1.8.6.1 De las cosas corporales

Se comprende que las cosas corporales están subdivididas en muebles e inmuebles y cada una se distingue por sus características propias. Por un lado los muebles se clasifican en semovientes e inanimados mientras que los inmuebles tienen como factor común el hecho de que no son movibles o trasladados a otro lugar.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), menciona:

Se denomina como muebles al conjunto de cosas transportables de un lugar a otro, sea moviéndose por sí mismas, como los animales que por eso se llaman semovientes, sea que sólo se muevan por una fuerza externa, como las cosas inanimadas (art. 584)

El artículo 584 define a los bienes muebles como aquellos que se trasladan de un lugar a otro conserva su individualidad. Un hecho destacable es el reconocimiento de los animales categorizados en semovientes pero relativos a

los bienes muebles mismos en los cuales recae el dominio que ejerce el titular en derechos.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), establece:

Inmuebles, fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios y los árboles. Las casas y heredades se llaman predios o fundos (art. 586)

El Código Civil ecuatoriano determina la categorización de muebles e inmuebles contenidos en las cosas corporales en donde el primer grupo presenta como característica principal la movilidad es decir son transportados mientras que el segundo mantiene una permanencia fija respecto a su movilidad, las mencionadas cosas poseen un valor comercial en el mercado.

1.8.6.2 De las cosas incorporeales

Las cosas incorporeales se definen como el conjunto de derechos que una persona posee sobre las cosas corporales, es decir da lugar al “derecho de dominio”, dicho derecho es propio de la persona quien ejerce el título de propiedad frente a todos, como amo dueño y señor de dicha cosa corporal; varios tratadistas definen a este conjunto de cosas incorporeales como los derechos reales de la persona, sobre las cosas corporales.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), argumenta sobre las cosas incorporeales menciona que son el conjunto de derechos y obligaciones que recaen sobre las cosas corporales (art. 594). La doctrina define a las cosas incorporeales como un conjunto de derechos reales o personales, mientras que la propiedad recae sobre las cosas corporales y se interpreta el derecho de dominio en la cosa.

El Código Civil Ecuatoriano (2005), argumenta sobre derechos reales y capacidad de domino en cosas incorporales mencionado lo siguiente :

Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. Son derechos reales el de dominio, el de herencia, los de usufructo, uso o habitación, los de servidumbres activas, el de prenda y el de hipoteca. De estos derechos nacen las acciones reales (art. 595)

La norma civil ecuatoriana define a las cosas incorporales, como el conjunto de derechos reales y patrimoniales que facultan a nombre de la persona propietaria de las cosas corporales a hacer efectivo su uso conforme a la propia voluntad y sin el consentimiento de terceros, basado en la ley de las cosas corporales mantiene el derecho real de domino de manera directa con la persona titular de este derecho.

Conforme a lo mencionado en los artículos 594 y 595 se categoriza los tipos de derechos que nuestra legislación reconoce, como propios de la persona, que tiene a su nombre cosas corporales, éstas identificadas en bienes muebles e inmuebles, los cuales se encuentran a su disposición por el derecho de dominio que prevalece sobre los mismos y el conjunto de derechos derivados a raíz de la propiedad interpretados como cosas incorporales.

1.8.7 Teoría de la Personalidad Residual

La teoría de la personalidad residual aparece por primera vez como el conjunto de argumentos validados por diversos autores y legalistas quienes afirman que dicha teoría esta fundada en el “residual” latente en el cadáver, es decir el residual se compone del conjunto de derechos que subsisten de los derechos reales que la persona tuvo en vida y por el efecto mortem, estos se configuran y se presentan como derechos personalísimos reconocidos en la actualidad por

diversas normativas en donde definen su aplicación y la procedencia de los mismos estructurados en cuerpos normativos de materia civil.

El tratadista Gierke (2004), sostiene la idea de validez sobre la teoría de la personalidad residual y fundamenta expresa lo siguiente “El cadáver es un resto de personalidad”. Argumenta su criterio en el hecho jurídico que se genera al dar lugar al derecho de familia que poseen los deudos sobre el cadáver conforme a su voluntad. Se determina la disposición del cadáver para investigaciones o el mismo sepulcro.

Para Kipp (1998) , la personalidad residual otorga a los deudos en dicho caso la familia, a tomar cualquier decisión referente al destino del cadáver y la velación del mismo, fundamenta que la personalidad requiere un tipo de consideración por el motivo del deceso. Interpreta lo mencionado hace énfasis en la validez de la teoría de personalidad residual, mantiene un enfoque de los derechos que emana el cadáver en su condición mortem.

Según Nuta (2002), determina que la teoría de la personalidad residual es válida, mediante su criterio concluye, que la existencia del residual de la personalidad jurídica en el cadáver se conserva en la condición mortem del cuerpo. Legislaciones como la argentina y española hacen efectivo el ejercicio de este residual conforme a normativas que regulan el ámbito cadáveres y el adecuado manejo de los mismos.

Los tratadistas mencionados concuerdan en el hecho jurídico de dar existencia a un conjunto de derechos tanto para la familia del deudo denominado como “Derecho de familia ” en donde la disposición del cadáver así como el

cumplimiento de su voluntad queda a disposición de los deudos. Y por otro lado el conglomerado de derechos personalísimos propios del cadáver.

La teoría de la personalidad residual valida la existencia jurídica de derechos propios del cadáver, conjuntamente con las diversas argumentaciones de autores como Nuta, Kipp y Gierke entre otros, afirman la existencia de una personalidad jurídica aplicada a la condición mortem del cadáver, se considera que la personalidad atribuye derechos y es reconocida por una normativa que protege y faculta el ejercicio de dichos derechos en una situación de vulneración que el cadáver se encuentre o los deudos lo consideren.

Esta teoría se encuentra bajo el sustento de otras, como las de semi-personas y teoría de la res, en conjunto bajo su debida fundamentación otorgan validez a la teoría de la personalidad residual y a normativas civiles, en donde se plasman los derechos personalísimos mencionados en el contexto teórico, genera veracidad al conjunto de argumentos emitidos por los tratadistas en la materia que catalogan al cadáver como un sujeto propio de derechos reconocido por un marco jurídico.

1.8.7.1 Definición de Residual

La definición de residual es determinada por el conjunto de derechos que se transmiten de la persona en vida a su condición mortem, en otras palabras, se constituye como el residuo del conglomerado que en vida fueron sus derechos reales. El residual de una persona se encuentra contenido en el cadáver, a este conjunto de derechos se los denomina como personalísimos.

Según Demogue (2008), señala que los muertos son identificados como semi-personas. Es decir lo interpreta como una extensión de la personalidad jurídica

plasmada en los muertos. Para Gierke (1998), el cadáver se establece como resto de la personalidad jurídica, conjuntamente sostiene que el cadáver está condicionado a decisión de los deudos, quienes tienen el derecho de velar por el muerto. De esta manera se genera el derecho a la digna sepultura.

Alonso Pérez, establece que la memoria defuncti es conexa al principio de dignidad humana y se identifica como un residuo inextinguible, mismo que perdura mientras sea lesionada, vilipendiada o injuriada. El principio constitucional de la dignidad sustenta todos los derechos fundamentales y libertades públicas, incluso después de la muerte. En el marco constitucional cuando fallece el titular de los derechos fundamentales aparentemente se extingue su personalidad, pero se mantienen acciones civiles para defender la memoria.

Pérez a través de la Ley Orgánica 1/1982 de España fundamenta lo expuesto en el apartado anterior en donde la dignidad del hombre hace a éste persona, no cosa u objeto perecedero. Cualquier ofensa a la memoria, aunque no mueva a actuar a las personas legitimadas, ofende la dignidad del fallecido. Se genera sustento normativo referente a la existencia del “Residual” propio y presente en el cadáver.

Ley General de Salud Mexicana (2007), menciona:

Los cadáveres no son objeto susceptible de propiedad y son respetados en todo momento de forma permanente, hace mención en la dignidad y consideración de estos. En una diferente interpretación de esta norma se determina el reconocimiento de derechos personalísimos de manera subjetiva, los cuales son relativos al cadáver y la norma ampara y garantiza el cumplimiento de los mismos (art. 346)

Este cuerpo normativo, es muestra de la fidelidad, en cuanto al planteamiento de lo referido al residual y de cómo la concepción es más clara al momento de su aplicación, el residual en un cadáver, es definido como el conjunto de derechos personalísimos propios del mismo. La norma civil correspondiente identifica a este conjunto y define la ejecución de este conglomerado en los mementos que la ley lo prevé como ejecutable.

1.8.7.2 Teoría de las Semi-personas

Para Demogue (2008), la presente teoría valida y viabiliza la teoría de la personalidad residual, por el hecho de que los muertos son considerados semi-personas, por el contenido residual de personalidad que poseen en la condición mortem. Remarca la concepción de residual se entiende que es el conjunto de derechos que se presentan en el cuerpo sin vida.

Demogue sustenta la existencia de veracidad en la teoría de la personalidad residual menciona y remarca el hecho sobre el contenido del residual de una persona y su capacidad de conservación a través del cadáver en donde se configuran los derechos reales de la persona que en vida tuvo a derechos personalísimos propios del cadáver.

La definición concreta sobre la mencionada teoría de las semi- personas se fundamenta en el hecho de que se reconoce la personalidad pretérita en el cadáver, el término “Semi-persona” es proyectado en el sentido de que el cadáver proviene de la persona humana, es decir su naturaleza intrínseca se conserva en el estado mortem.

Para Rafael De Pina mencionar a la teoría de las semi personas es nombrar al conjunto de elementos que integran la personalidad pretérita presente en el

cuerpo humano, en donde menciona sus propiedades constituidas como atributos de la personalidad jurídica como: nombre, domicilio, Estado y patrimonio. Resalta los aspectos jurídico legales inherentes en el cadáver.

1.8.7.3 Teoría de la res

La teoría de la res proviene del latín en donde etimológicamente se interpreta como teoría de la cosa, es decir consideran al cadáver no como un sujeto sino como un objeto de derechos, por el sin número de hechos jurídicos que del mismo se derivan. El contexto teórico expone los diferentes argumentos por los cuales no se cataloga al cadáver como un objeto, menciona que no posee un valor de comercio.

Los romanos marcaron precedente al aplicar la Teoría de la Res conforme a su ordenamiento jurídico, a través del “Res extra commercium”, como punto inicial para categorizar a las cosas que se encuentran fuera del comercio denominadas “Res divini iuris”, por causa divina; “Res humani iuris”, cosas del derecho humano.

Para Luis Arguello en el manual de derecho romano (1998), argumenta sobre la “Res Divini Iuris” en donde identifica el conjunto de elementos que formaban parte de esta clasificación estableciéndolos como: sacrae, religiosae, sanctae. Las cosas sagradas (**res sacrae**), eran consagradas a los dioses superiores y puestas bajo su autoridad, como templos, los terrenos, los utensilios que se usaban en las ceremonias religiosas y también los donativos hechos a la divinidad. Las cosas religiosas (**res religiosae**), que eran consagradas a los dioses inferiores, por ejemplo, los sepulcros y la tierra donde se encontraba depositado un cadáver. Las cosas santas (**res sanctae**), como los muros y las

puertas de la ciudad, a los que se acostumbraba colocar bajo la protección de los dioses.

En la segunda clasificación del *Res extra commercium* identifican a "*Res humani iuris*", entre las cosas humanas excluidas del tráfico jurídico se contaban; Las cosas comunes (**res comunes omnium**), es decir, las que por derecho natural pertenecían a todos los hombres como el aire, el agua, el mar y sus riberas ; Las cosas públicas (**res publicae**), que eran las propias del pueblo se mencionan los ríos y sus orillas, los puertos, las vías públicas; (**res universitates**), esto es las cosas que integraban el patrimonio de una comunidad y que estaban afectadas al uso de sus miembros, como los teatros, los foros, los baños públicos, las plazas, etcétera.

La Teoría de la Res y su aplicación en la sociedad romana es amplia pero mantiene una finalidad específica, identificada a través de su ordenamiento normativo el cual otorgaba un valor jurídico a determinadas deidades, lugares y elementos que trascendían. Es decir con la capacidad de sus normas y magistrados era facultativo el hecho de reconocer jurídicamente determinadas universalidades basados en el criterio que la ley permitía y respaldaba.

En relación a lo mencionado la Teoría de la Res se consagra como base referente en la Teoría de la Personalidad Residual por la capacidad de reconocimiento que presenta la sociedad romana al determinar capacidad jurídica a ciertas realidades o universalidades basados en su ordenamiento. En las cuales versan derechos y protección misma que es garantizada por la norma romana.

1.8.7.4 Criterios a favor de la Teoría de la Personalidad Residual

En este apartado, se fundamenta de manera extensa diferentes criterios en donde cada uno de sus exponentes llegan a un punto en común, el cual es reconocer al cadáver como un sujeto de derechos por el residual de la personalidad jurídica o pretérita que permanece en el cuerpo después de la muerte.

Un hecho destacable es la tutela post mortem dirigida a la protección de derechos extra-patrimoniales mismos que son emanados por la personalidad pretérita del cadáver, contienen un conjunto de derechos personalísimos y derechos de familia únicamente exigibles en el estado mortem de la persona. La protección y reconocimiento de este tipo de derechos esta fundamentado jurídicamente por normas de carácter civil presentes en el derecho comparado y tipificados en tratados internacionales.

Para Wojtyla (1978), argumentar sobre el residual de la personalidad pretérita es: “No categorizar a la persona como una cosa u objeto, amar es el antónimo de utilizar en sentido axiológico, amar es la antítesis del egoísmo, de aprovecharse, en su obra Amor y responsabilidad” (p. 92).

Según Gómez (1992), determina: “La persona como sujeto de derecho y obligaciones cuando fallece adquiere la condición jurídica de un cadáver pasa a constituir un objeto de la relación jurídica, un bien social fuera del comercio privado de los hombres” (p. 52).

Para el profesor Ferrara la capacidad jurídica que recae en la persona se produce por su condición individual corporal y psíquica, lo convierte en un ente ideal. En base a esto menciona que la realidad del derecho positivo permite al

ordenamiento jurídico otorgar capacidad jurídica a cualquier ente, cita el caso de Roma en donde se le concede la categorización de persona a dioses como Apolo y Júpiter añade mención a los derechos orientales en donde se otorgaba esta capacidad a plantas, animales y cosas inanimadas.

Ferrara resalta la aplicabilidad de la Teoría de la Personalidad Residual como base y fundamento en el reconocimiento del cadáver como un sujeto de derechos, expresa que la persona en su estado mortem conserva la esencia de su naturaleza, merece respeto y protección por parte de los deudos y garantizada por el Estado.

Espinoza (2006), menciona lo siguiente: "Sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y deberes, adscribirle, siempre y en última instancia a la vida humana" (p. 24).

Para Nuta, establecer al cadáver como sujeto de derechos establece lo siguiente: "La existencia de una personalidad residual no atribuye la misma naturaleza jurídica del cuerpo del hombre vivo al cadáver humano " (p. 35).

La norma civil de Argentina consolida al cadáver como una figura jurídica propia de su legislación en donde dan lugar y cabida a los derechos que conserva el mismo a raíz de su personalidad pretérita. La relación que mantiene como la teoría de la personalidad residual es clara al señalar: "Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible". "Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones" (art . 51 & 52)

Argentina a través de su norma es clara en tipificar jurídicamente la capacidad que le otorga al cadáver por el hecho de reconocer su realidad frente al marco

normativo local en donde le faculta derechos y obligaciones, los llamados al ejercicio de estos derechos personalísimos es la Familia del deudo y en caso contrario el Estado está obligado a reparar cualquier vulneración que sufra el cadáver.

Según el estudio Malicki (1987), menciona:

La muerte extingue la vida en las personas físicas pero no suprime la personalidad residual de la misma. El argumento de un resto o residuo de la personalidad se establece como una idea abstracta y jurídicamente irrelevante. Por el hecho de que genera el reconocimiento de un derecho para determinar la existencia de una personalidad propia del cadáver por parte de un ordenamiento o norma relativa a la protección de este tipo de derechos. Se menciona a la memoria y honor de los muertos como derechos susceptibles de protección por parte de sus parientes vivos (p. 53).

Pfeiffer fundamenta las teorías de la personalidad residual y semi-personas (2006), argumenta que no reconocen al cadáver calidad alguna de persona sino que le atribuye ciertos derechos que como persona gozaba, a su calidad de fallecido. Identificado como reconocimiento post mortem derechos al cadáver. (p. 25).

Según Welzel argumenta sobre el cadáver :

Es un bien jurídico y vital de la comunidad o del individuo, que por su significación social es protegido jurídicamente. En efecto, el ordenamiento jurídico decide proteger determinadas realidades, en función de intereses (humanos) determinados (p. 34).

En compendio general sobre lo emitido por cada tratadista y norma el punto en común sobre la Teoría de la Personalidad Residual, es el hecho de que consideran al cadáver como un centro al cual se imputan derechos de denominación personalísimos. La ubicación categórica en el marco jurídico que obtiene el cadáver es de sujeto de derechos mismo que posee capacidad

jurídica, el hecho a resaltar es que el cadáver es susceptible de protección en base a los derechos que la norma le proporciona o adjudica.

Un fundamento neto, es la existencia de derechos catalogados como personalísimos, mismos que son propios del derecho subjetivo e impulsados por el derecho positivo en el sentido de que se presentan a manera de condicionales por el hecho de la muerte. La presencia de norma jurídica en donde se tipifican este tipo de derechos es el aporte extra que vuelve evidente y verídico los criterios emitidos por los tratadistas.

1.8.8 Memoria difuntis

Se establece como antecedente que los derechos de la persona se extinguen cuando llega al fin de su existencia con la muerte. Pero se determina que con este hecho jurídico, la muerte ocasiona la transmisión de otros derechos que únicamente la persona adquiere con el fin de la existencia. Se relaciona de manera conexa a la memoria del difunto estableciéndolo como vestigio de la dignidad humana, correspondiente al conjunto de derechos personalísimos propios del cadáver.

Se habla de personalidad pretérita, cuando la jurisprudencia hace referencia a la memoria del difunto, un precedente lo establece la legislación española por medio de su Ley Orgánica 1/1982 en donde se dispone que “El hecho jurídico de la muerte en el sujeto de derecho, extingue derechos de personalidad, pero la memoria del fallecido constituye una extensión perteneciente al sujeto de derecho la misma que esta sujeta a tutela jurídica”.

La interpretación de esta Ley Orgánica sobre la memoria parte con el fallecimiento del titular de los derechos, lo que genera la protección del conjunto

de derechos residuales de la personalidad jurídica que esta extinta. Es decir la muerte del sujeto suprime los derechos de personalidad.

La protección del conglomerado de derechos en el cadáver están contenidos en base a la memoria difunti, se expone el hecho de que la seguridad jurídica del cadáver se prolonga a raíz de la memoria del difunto y apertura los derechos de personalidad o personalísimos, otorgándoles validez y reconocimiento frente a un ordenamiento jurídico.

La memoria difunti cobra relevancia en situaciones cuando la persona en vida fue alguien de trascendencia por algún hecho histórico o en beneficio de una nación. Por tal motivo se expone la protección de su memoria para que dicho recuerdo perdure. La protección de la memoria es el punto clave para el reconocimiento de los derechos personalísimos así como consecuencia el derecho de honor, intimidad personal, derechos de familia e imagen, entre otros.

1.8.9 Derechos personalísimos

Esta denominación de derechos es propia de la personalidad jurídica o pretérta, son conocidos como Derechos extra-patrimoniales, Derechos Personalísimos o Derechos de la personalidad. Hace referencia al conjunto de derechos innatos del hombre cuya privación terminaría con la existencia de la personalidad, se mencionan derechos como al honor, intimidad, imagen, memoria, etcétera. Están impulsados por la corriente jurídica del Derecho Subjetivo.

Los derechos personalísimos están presentes en el contenido de la personalidad residual del cadáver, es necesaria la condición mortem para que los derechos reales se configuren y sean reconocidos con la denominación de derechos

personalísimos, este conjunto de derechos protege la dignidad humana que comprende derechos humanos y libertades fundamentales.

La dignidad en el ser humano representa libertad e igualdad fundados como principios básicos que se establecen y representan como derechos propios de la persona. Se la cataloga como la fuente y fundamento de los derechos, por tanto es el punto central, de donde nacen los derechos personalísimos que se ven representados en el cadáver, como sujeto de protección en derechos.

La Declaración Universal sobre la Bioética y Derechos Humanos (2005), menciona a la dignidad humana como el elemento clave en la protección del conjunto de derechos que son inherentes de la persona en sus diferentes estados y representaciones de vida. El bienestar e intereses del individuo es de prioridad para la sociedad y la ciencia, es decir la protección prevalece en cualquier ámbito.

La vulneración o menoscabo de estos derechos conlleva a la reparación inmediata y subsanación correspondiente del caso, facultado a través de la aplicación normativa del ordenamiento en cual se haya perpetrado el acto omisivo de derechos. La Familia del deudo y el Estado son los sujetos activos en la reparación.

1.8.9.1 Derecho al honor

Este tipo de derecho establece como fundamental, mantiene relación directa con la intimidad tanto personal como familiar. Se configura como parte de los derechos de la personalidad del individuo, está presente en dos aspectos: objetivo y subjetivo; el primero representado en la estimación que la persona tiene sobre si misma y el segundo en la concepción de terceros sobre la dignidad

de la persona referida.

Se identifica precedente normativo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José 1969), determina a través de su artículo número once que menciona la protección de la Honra y Dignidad hace énfasis en el hecho de que la persona tiene derecho al respeto de su honra y el reconocimiento de su dignidad, la protección de este derecho procede cuando sufre ataques o injerencias.

En el marco constitucional se tipifica el Derecho al honor y al buen nombre, establecido en el artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador en donde menciona en su numeral dieciocho “El derecho al honor y al buen nombre. La ley protegerá la imagen y la voz de la persona”. El reconocimiento de este derecho por parte de la norma constitucional denota la validez en cuanto a lo expuesto referente a los derechos personalísimos.

Es necesario mencionar el hecho de que el Estado ecuatoriano está ratificado a la Declaración Universal de los Derechos Humanos dicha entidad internacional provee los mecanismo y garantías necesarias para el cumplimiento de cada uno de los derechos mencionados, en caso de que determinado Estado omita la garantía necesaria para el cumplimiento efectivo de dichos derechos la DD.HH obliga a la reparación directa e inmediata en caso de vulneración.

La protección que versa sobre el honor está presente en la norma local a través del Código Orgánico Integral Penal en donde sanciona de manera punitiva la vulneración contra este derecho menciona: “La persona que a través de cualquier medio realice una falsa imputación de un delito en contra de otra persona será sancionada con una pena privativa de libertad de seis meses a dos

años” (art. 182)

1.8.9.2 Derecho a la imagen

Este derecho aparece a raíz de los diferentes medios para captar y distribuir nuestra imagen lo cual genera vulneración en cuanto a la difusión, otorgándole importancia al aspecto de protección de la imagen configurado como un derecho propio de la personalidad jurídica y reconocido por diferentes cuerpos normativos en materia civil e incluso mecanismos internacionales como derechos humanos. Se concibe este derecho como la faceta externa del derecho al “Respeto de la vida privada”, con la finalidad de salvaguardar la intimidad de la persona, faculta la disposición libre y bajo consentimiento propio del uso o difusión tanto de imagen como la voz de la persona.

Este derecho se lo cataloga en el sentido de captar o grabar la imagen y también la voz de una persona indiferentemente de la manera en que se lo realice, porque se necesita el consentimiento del sujeto. La aplicación de este derecho en su máxima expresión está en el cadáver por la difusión deliberada de su imagen sin consentimiento de sus deudos o previa última voluntad establecida. Por situaciones de vulneración se da cabida a este derecho de imagen en donde se protege la dignidad humana que trasciende en el cuerpo en su estado mortem.

La Constitución del Ecuador a través de los Derechos de Libertad garantiza y reconoce a las personas el derecho a la imagen y la voz, conforme lo menciona su artículo 66 numeral 18. La presencia de norma jurídica es un fundamento concreto y respaldo para garantizar el cumplimiento y ejercicio de este derecho y en caso de vulneración se buscan mecanismos de subsanación.

Un aporte jurisprudencial es el afamado caso del torero español Francisco Rivera “Paquirri” ocurrido en 1984 un 26 de Septiembre, una corrida de toros celebrada en Pozo blanco, Córdoba, el animal rompió las venas ilíaca, safena y femoral, causa así la muerte del torero. Las múltiples imágenes de paramédicos intentado salvarle la vida a Paquirri fueron difundidas por los medios, Isabel Pantoja viuda del torero inicio un proceso judicial en el cual solicitaba una indemnización millonaria en contra del medio difusor Prographic S.A. Isabel Pantoja interpone una demanda de protección del derecho a la intimidad y a la propia imagen contra Prographic S.A. La demanda se fundamentaba en la comercialización sin autorización por parte de Prographic S.A. de las imágenes y cintas de video de la mortal cogida, así como su posterior tratamiento en la enfermería. El Tribunal Constitucional establece que la difusión de imágenes y vídeos captados en la enfermería de la plaza de toros vulnera el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, reconocido en la Constitución.

Finalmente, el Tribunal Constitucional apunta que “El derecho a la intimidad personal y familiar se extiende también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar”.

1.8.9.3 Derecho a la Intimidad

La intimidad es esencial en la esfera de la vida privada, porque para el desarrollo es necesario gozar de privacidad individual y familiar, libre de terceros que no intervengan en este proceso. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), establece por medio de su artículo número doce, el derecho a la intimidad expresa que la vida privada, domicilio, familia y correspondencia no será centro de interposiciones arbitrarias.

Para Juan Carlos Carcamo argumentar sobre el derecho a la intimidad es referirse al cual posee todo ser humano de manera exclusiva para sí y es intocable en la esfera personal. El Tribunal Constitucional español menciona “Es el derecho a mantener intacta, desconocida, incontaminada e irrevocable la zona íntima, familiar, es un derecho de la personalidad, derecho innato, individual y humano”.

El derecho se extiende no solamente en la vida propia sino también en sus diferentes estados de vida. El interés jurídico es la tutela ejercida en el derecho a la intimidad, genera así la posibilidad a toda persona de poder gozar de un área de carácter privado que sea extraña o apartada del conocimiento de terceros.

El Convenio Europeo de los Derechos Humanos en su artículo 8 expresa el derechos a la Intimidad personal y Familiar, incluye el derecho al honor y la imagen, donde menciona lo siguiente “Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar”. La interpretación de lo expuesto es el hecho de que no se vulnera la esfera íntima en ninguna instancia de la vida.

La Constitución de la República del Ecuador reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar en su artículo 66 numeral 20, hace mención al reconocimiento de este derecho como propio en su normativa . El hecho de tipificar este derecho muestra la existencia tangible de los derechos personalísimos en nuestra legislación.

1.8.9.4 Derecho a la Memoria

El derecho a la memoria del difunto es tutelado por sus herederos o deudos, quienes son llamados a cuidar el buen recuerdo del difunto, así lo menciona

Lacruz Berdejo, en caso de intromisiones en contra de la memoria del difunto presentadas de manera ilegítima, están facultados para ejercer acciones con el fin de subsanar este hecho protegido y amparado por la norma.

Aparece la denomina “Personalidad pretérita”, donde se menciona la existencia de una tutela post mortem de un conjunto de derechos extramatrimoniales, en donde los herederos o causantes se establecen como los continuadores de dicha personalidad, la norma faculta a los accionantes medidas en contra de la vulneración de un derecho propio del cadáver, así lo menciona la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de Mayo en España.

Este derecho está direccionado hacia la protección de la memoria difuntis del cadáver, se expone el hecho de que la seguridad jurídica del cadáver se prolonga a raíz de la memoria del difunto y apertura la existencia jurídica de los derechos personalísimos contenidos en la personalidad pretérita, otorgándoles validez y reconocimiento frente a un ordenamiento jurídico.

1.8.10 Situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana

1.8.10.1 Evolución del Código Civil ecuatoriano

La vida legislativa en el Ecuador actualmente no existe normativa que regule la situación jurídica o los posibles hechos jurídicos que el mismo ocasione en caso de controversia entre normas. A través de la ley de Seguridad Social (2009), hace referencia al cadáver sobre el seguro de muerte o montepío, que tiene como fin obtener una remuneración económica en caso de muerte por la persona que realizaba aportaciones al Seguro Social ecuatoriano.

Por otro lado, el ejercicio de la ley de Seguridad Social es notable, en cuanto al fin de la existencia de la persona, por medio de la pensión de viudedad u orfandad la cual, el Estado ecuatoriano garantiza su pago en caso del deceso de la persona, siempre y cuando la misma haya realizado sus aportaciones continuas al seguro social.

Analiza el ámbito jurídico del estado ecuatoriano, es notable la necesidad en cuanto a la regulación por parte del sistema judicial, la norma no presenta avance sobre el tema cadáver y su adecuado manejo. El único precedente local es la pensión mensual que entrega el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social a las personas en calidad de viudez u orfandad incluso a los padres del afiliado o jubilado que falleció, por el hecho de que generaron el derecho.

En cuanto al cadáver y su manejo el Código Civil no muestra norma alguna que cubra este aspecto, pero se hace hincapié en el hecho de que nuestro Código de la Salud señala cómo se realiza los procedimiento referentes al cadáver. Menciona los diferentes protocolos que se sigue para la manipulación del cadáver y que el mismo no genere irregularidad.

1.8.11 Legislaciones que reconocen los derechos del cadáver

1.8.11.1 España

ESPAÑA	El derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica. El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen es irrenunciable, inalienable e imprescriptible.(Art 1)
	La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.(Art 2)
	El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio a la instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. (Art 4)

Fuente: Elaboración propia a partir de la Ley Orgánica 1/1982 España (1982).

Esta Ley Orgánica, detalla de forma clara, cuál es el procedimiento para la aplicación de los derechos del cadáver, referente a situaciones potenciales donde se consideren vulnerados los derechos de la personalidad pretérita, que reconoce el ordenamiento jurídico civil en España. Menciona la vía procesal, ordinaria conjuntamente con quienes son los accionantes, quien es establecido en su testamento o a falta de una mención le corresponde a su cónyuge o

descendientes y en caso de no existir los antes mencionados le corresponde al Ministerio Fiscal, pero en ningún momento se deja en indefensión al individuo por su condición post mortem.

1.8.11.2 Argentina

ARGENTINA	Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes no tienen un valor comercial, sino afectivo, terapéutico, científico, humanitario o social y sólo pueden ser disponibles por su titular siempre que se respete alguno de esos valores y según lo dispongan las leyes especiales. (Art 17).
	La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. (Art 51).
	Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo, que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos: En caso de personas fallecidas pueden prestar el consentimiento sus herederos o el designado por el causante en una disposición de última voluntad. Si hay desacuerdo entre herederos de un mismo grado, resuelve el juez. Pasados veinte años desde la muerte, la reproducción no ofensiva es libre. (Art 53).

Fuente: Elaboración propia a partir del Código Civil y Comercial De La Nación (2015)

En base a lo expuesto en el Código Civil y Comercial de La Nación cabe mencionar que el cadáver no es categorizado como un objeto por el hecho de que no posee un valor comercial, recalcan el factor de la dignidad humana este principio es la base que da cabida a la protección del cadáver a través de su personalidad pretérita la misma que contiene en conjunto de derechos personalísimos propios del cuerpo en su estado post mortem.

En este Código se mencionan los derechos contenidos en el cadáver como: el derecho de honor, imagen ,memoria difunti, intimidad privada y familiar. Todo éste conglomerado de derechos esta fundado en el principio de la dignidad humana, el mismo que es reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos por tal motivo su aplicación como protección es de carácter internacional.

Argentina presenta una evolución constante en cuanto a su normativa civil, por el reconocimiento del cadáver como una personalidad pretérita, la misma que goza de un conjunto de derechos extra-patrimoniales denominados personalísimos, la norma establecida es precedente de la viabilidad en cuanto a la existencia de una norma adecuada al manejo de esta figura jurídica como el cadáver.

1.8.11.3 Francia

FRANCIA	La ley asegura la primacía de la persona, prohíbe cualquier ataque a su dignidad y garantiza el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida. (Art 16)
	Cada uno tiene derecho a que se respete su cuerpo. El cuerpo humano es inviolable, sus elementos y sus productos no pueden ser objeto de un derecho patrimonial. (Art 16.1)

Fuente: Elaboración propia a partir del Código Civil Francés (2016).

La normativa Civil francesa se convierte en un referente a nivel de Europa por la evolución y discernimiento de conceptos que reconocen derechos que integran el cadáver y el conjunto de efectos jurídicos que el mismo posee.

Dicho código muestra la idea central de que, el cadáver no es catalogado como un “objeto”, excluye todo tipo de derecho patrimonial y remarca los derechos extra-patrimoniales inherentes del individuo basado en la dignidad humana aplicado al marco normativo legal relativo de este Estado.

Los derechos extra patrimoniales se identifican como el tipo de derechos fuera del patrimonio, es decir, no son bienes tangibles por el contrario hacen referencia a los derechos subjetivos que posee el cuerpo humano en estado mortem, mismos que son reconocidos como derechos personalísimos.

CAPÍTULO II

METODOLOGÍA

2.1. Metodología de Investigación

La investigación se realizó desde un paradigma crítico propositivo, se reflexionó en cuanto a la doctrina y la normativa en el ámbito civil, para determinar la importancia del reconocimiento de los derechos que son propios e inherentes del cadáver. La investigación presenta un enfoque epistemológico cualitativo que hace referencia al estudio de las características y derechos que posee el cadáver en su condición mortem. Se realiza un alcance de carácter exploratorio, los derechos del cadáver son relativamente desconocidos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano en consecuencia esta área normativa no ha mostrado desarrollo en la legislación nacional.

La modalidad de la investigación fue bibliográfico-documental y de campo, porque se revisó la información contenida en diferentes legislaciones civiles como fuente primaria y adicionalmente se acudió a libros, ensayos y tesis que proporcionaron contenidos sustantivos referentes a la teoría de la personalidad residual. La recopilación de normativa que hace referencia a la teoría de la personalidad residual engloba los derechos personalísimos propios del cadáver tiene como fundamento legal el Código Civil de España, Argentina y Francia .

El derecho comparado fue la herramienta con la que se fundamentó el desarrollo de la investigación, con base al análisis de estas normativas civiles, aplicado a la realidad jurídica de la legislación ecuatoriana. Como punto referencial sobre precedentes en relación a los derechos del cadáver latentes en la legislación ecuatoriana o sobre normativa que regule la situación jurídica del cadáver, se

menciona los artículos establecidos a través de la Constitución de la República del Ecuador en donde se reconocen derechos personalísimos propios del cadáver identificados como derechos de libertad mismos que serían efectivizados .

La presente investigación propone un análisis sobre la situación jurídica del cadáver conforme a la realidad de la norma ecuatoriana con un acercamiento de la teoría de la personalidad residual que sirvió como fundamento clave para el desarrollo integro de esta investigación, basado en normativa civil emplea derecho comparado se muestra la necesidad que es regulada en el ámbito cadáver por los hechos o sucesos jurídicos que ocasiona la ausencia de normativa aplicable a este sujeto de derechos. El propósito de la investigación es demostrar evolución frente a otros cuerpos legales al encontrarse al a par en el área de derechos reconocidos por el cadáver.

2.1.1. Método General

En la presente investigación se empleo el método general Deductivo por que en base a normativa civil de determinadas legislaciones establece la viabilidad en cuanto al ejercicio de una norma que sea aplicable conforme a la realidad jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana.

2.1.2. Método Específico

El método específico desarrollado es el Derecho Comparado, permite analizar legislaciones que contemplan y reconocen derechos que son emanados por el cadáver y los efectos jurídicos que el mismo produce en su condición post mortem. En base a este método se determina la necesidad de la creación de una

normativa en la legislación ecuatoriana, porque se denota una ausencia o vacío legal conforme a la situación jurídica del cadáver.

2.1.3. Técnicas e Instrumentos de recolección de Información

Como técnicas de recolección de información se aplicó cuestionarios y entrevistas, en base a temas relacionados con la investigación, aplicados a abogados en materia civil, médicos legistas, jueces en el área civil, penal y constitucional, se obtendrá información que validará lo expuesto en el contexto investigativo. Fundamenta credibilidad a través de los criterios de manera conjunta con los precedentes normativos establecidos en el cuerpo de dicha investigación.

2.1.4. Población y Muestra

Para la investigación se utilizó un método no probabilístico por conveniencia, la población que se eligió fueron profesionales, en materia relativa a los derechos del cadáver, aplica una entrevista estructurada de once preguntas de criterio, en relación a la teoría de la personalidad residual en referencia a la situación jurídica del cadáver en el Ecuador, su regulación y el reconocimiento del cadáver como un sujeto de derechos en la normativa nacional.

CAPÍTULO III RESULTADOS

3.1 Presentación de Resultados

3.2 Análisis de Resultados

Tabla 3.1 TABLA DE ENTREVISTAS DIRIGIDO: Jueces Civiles, Fiscal de Garantías y Personas, Médico Legista

	ENTREVISTADO	INFORMACIÓN
ENTREVISTADO UNO	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial Civil sede Ambato)	Juez de lo Civil
ENTREVISTADO DOS	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Juez de lo Civil
ENTREVISTADO TRES	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Fiscal de Garantías y Personas en la Unidad Penal
ENTREVISTADO CUATRO	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	Medico legista de la Fiscalía

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
1) ¿Considera usted que el cadáver es identificado en la normativa ecuatoriana como un objeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	En la normativa ecuatoriana no se establece al cadáver como un objeto de derechos, tenemos como precedente el código de la salud en donde se define el manejo adecuado del mismo. Se mencionan derechos que la persona tuvo en vida y si se lo considera objeto adquiere la característica de comercial y este hecho configura el delito de tráfico de órganos.
	Se menciona que con la muerte del sujeto termina la existencia de los derechos, pero se mantiene un residual de derechos los cuales están sujetos a los familiares del cadáver entonces no se determina como un objeto de derechos al mismo sino como un sujeto pero en otro estado corporal.	En el Ecuador la normativa no menciona si es o no sujeto de derechos, pero se sobreentiende que al haber ejercido derechos durante toda su vida este se configura como un sujeto	La normativa ecuatoriana no se define una normativa que establezca los derechos que posee un cadáver, en la constitución se establece derechos y garantías para las personas	La disposición del cadáver en el código de la salud ecuatoriano se menciona por tal hecho no se lo tipifica como un objeto de derechos	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
2) ¿Considera usted que legislación ecuatoriana reconoce al cadáver como un sujeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	La legislación ecuatoriana no determina por medio de una norma que el cadáver es configurado como un sujeto de derechos, pero existen normas alternas como las internacionales que lo categorizan así . en el Ecuador denotamos el derecho a la santa sepultura o en base a derecho consuetudinario se lo establecería como tal.
	En la normativa ecuatoriana el cadáver tiene derechos, se menciona que no está plasmado de forma clara en la ley pero se lo reconoce en la costumbre (derecho consuetudinario).	El código civil habla sobre los bienes pero no establece al cadáver como un objeto sujeto a dominio de algún tercero por tal hecho se establece que la denominación de objeto no aplica.	En el centro forense y se procede a la identificación en caso de muertes violentas. Para la entrega se sus familiares y le realicen la sepultura definido como un derecho (santa sepultura).	El código de la salud establece que ninguna persona permanecer sin sepultura por este hecho se configura el derecho de la santa sepultura reconocido en otras legislaciones por medio del derecho comparado como un derecho innato del cadáver.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
3). ¿Conoce usted la normativa que delimita al cadáver si es un objeto o sujeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	En el Ecuador por medio del Código de salud se determina el adecuado manejo del cadáver y los debidos protocolos que se sigue con el mismo en donde se le atribuyen varios derechos de manera subjetiva pero no específicamente en un articulado en donde se enumere los derechos que el mismo posee.
	En la legislación ecuatoriana se determina por medio de la normativa civil en el ámbito de derecho sucesorio la apertura de sucesión testamentaria	No porque en el territorio ecuatoriano, el cadáver no tiene connotación y se rige solo a los hechos relativos en su vida.	Al momento en el Ecuador no se determina una normativa en donde se señale si el cadáver es un objeto o sujeto de derechos, por medio de los protocolos internos.	El Código de la salud menciona el manejo adecuado de los cadáver en donde determina de manera puntual como se procede ante la defunción de una persona el protocolo	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
4). ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la memoria difuntis cuando la normativa determina al cadáver como un objeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	Si se lo vulnera por el hecho de que se lo categoriza como un objeto, es necesario tener claro que el cadáver es un residual de la personalidad jurídica y que el mismo posee derechos que son ejercidos en el ámbito de su manejo. Por el lado de la memoria se hace prevalecer la voluntad del cujus.
	Si vulnera el derecho a la memoria del difunto por el hecho de que la normativa lo determina como objeto de derecho, porque estaría sujeto a la voluntad de una persona que está viva.	Si lo vulnera porque elimina del ser humano el derecho que consagra la ley pero de manera local no se fundamenta con norma lo expuesto	Un claro ejemplo es el seguro montepío al cual la familia es acreedora entonces podemos palpar una situación generadora de derechos a raíz del cadáver en donde lo definimos como un sujetos de derechos.	Se lo vulnera por el hecho de que se categoriza a la persona en vida que fue en un objeto.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
5). ¿Considera usted a la familia como factor determinante para definir al cadáver como un objeto o sujeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	La familia se constituye como un factor determinante al momento de cumplir la voluntad del deudo, es decir este factor o núcleo categoriza al cadáver como un sujeto de derechos. Por qué se busca que prime la voluntad del mismo y su efectivo cumplimiento.
	Si la persona en vida no determino derechos posteriores a su muerte queda a la libre disposición de la familia.	Cabe mencionar que la familia es un conjunto mas no el derecho personal de cada individuo.	La familia es quien se convierte en la acreedora de los derechos del cadáver es decir está sujeto a la decisión de los deudos.	Si porque la familia se constituye como un factor determinante al momento de hacer prevalecer la voluntad del cadáver.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
6). ¿Considera usted al cadáver como un residual de la personalidad jurídica?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	Si por el hecho de que la persona n vida tuvo un desarrollo integro de todas sus actividades y las mismas conllevaron a actos legales en los cuales tuvo derechos y contrajo obligaciones. Entonces se configura como un residual de la personalidad jurídica.
	Si es un residual porque a pesar de que se encuentre en su estado mortem aún posee derechos de carácter condicional.	Si porque durante su vida ejerció y contrajo obligaciones que tienen todas las personas en un Estado constitucional entonces todo esto lo integra como la personalidad jurídica de dicho cadáver.	Se ve necesaria la creación de una normativa para regular este aspecto sobre los derechos del cadáver. Y se concibe la idea de que el cadáver se constituye como un residual de la personalidad jurídica	Si por el hecho de que se lo considera como un sujeto de derechos, se tiene en consideración que la persona tuvo una vida, un nombre, un desarrollo y un trabajo por ende se considera un respeto.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
7). ¿Conoce usted algún derecho propio del cadáver que este reconocido actualmente en alguna normativa?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	Si en el código de salud se establece el adecuado manejo del cadáver entonces se menciona como proceder con el mismo, el acto de establecer en la cedula la voluntad de donar órganos al morir es un derecho, en el código de salud se establece la obligación realizar la sepultura de la persona configurándose como otro derecho.
	El derecho del cadáver es la cristiana de santa sepultura o emitir la partida de defunción después del cese de sus funciones vitales estos derechos están plasmados en la ley de registro civil cedula e identificación.	El único aquí en el Ecuador es la donación voluntaria de órganos al momento de fallecer.	En la normativa civil se menciona el principio de existencia legal de la persona así como el fin y se apertura la sucesión entonces se interpreta que este es el primer signo de derechos que se le adjudican al cadáver.	El código de salud ecuatoriano reconoce derechos que se le atribuyen al cadáver, pero no de manera explícita y clara en donde se fundamenta que el cadáver tiene ciertos derechos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
8). ¿Por medio de que vía normativa considera usted factible la implementación de una norma que regule la situación jurídica del cadáver?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	Por medio de la normativa civil a la mayoría de los entrevistados definen a la vía civil como el medio factible para el desarrollo de una implementación de esta regulación en el tema cadáver con el fundamento normativo de legislación extranjera.
	La legislación ecuatoriana no determina normativa alguna para la regulación del ámbito cadáver, pero en base al derecho comparado es viable el establecimiento de una normativa.	Se harían reformas de derechos desde la jerarquía constitucional es decir la propia constitución.	En la legislación ecuatoriana ya existe el código civil entonces debería estar incluida en la misma en donde se reconozcan el conjunto de derechos.	Por medio de la normativa civil sería más factible el desarrollo de una norma que emita el adecuado manejo del cadáver en sus diferentes aspectos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
9). ¿Considera usted al cadáver como parte de la naturaleza en la legislación ecuatoriana y por ende un sujeto de derechos?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	El cadáver no es considerado como parte de la naturaleza en el sentido de que son dos sujetos separados y no existe alguna conexión, si tomamos como referente a la naturaleza como sujeto de derechos se interpretaría que el cadáver adquiere la misma naturaleza, pero con diferente aplicación.
	Si se lo considera en legislaciones dispersas como sujeto de derechos, en la ley del registro civil existe precedente, en el derecho de familia en la sucesión testada los derechos declarados en vida deben ejecutarse al momento de la muerte.	Si porque deberían adquirir derechos luego de su muerte o mejor dicho poder ejercer los mismos a través de la regulación normativa.	Si se lo podría categorizar de esta manera al cadáver como un sujeto de derechos, así como a la naturaleza se lo reconoce como sujeto de derechos por medio de la constitución.	Si por el hecho de que varios de sus derechos son reconocidos pero no establecidos en una normativa definida.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
10). ¿Considera usted al cadáver como un objeto de derecho y material con fines investigativos en caso de que no exista reconocimiento por parte de la familia?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	El cadáver pasa por un proceso de reconocimiento como lo especifica el protocolo que siguen los organismos penales por el hecho de que la familia reconoce en casos de muertes violentas.
	La existencia de la ley en el Instituto Nacional de Investigaciones de Salud Publica Dr. Leopoldo Izquieta Pérez en donde cierto tipo de cadáveres que han fallecido con enfermedades infecto contagiosas son destinados para fines investigativos.	No porque de ser objeto este tendría o estaría destinado a un fin comercial la posibilidad de ampliar el tráfico de órganos, en casos de que los cadáveres no sean reconocidos por terceras personas sería una posibilidad mas no una obligación para un fin de investigación.	En el ámbito penal se considera al cadáver como material de prueba el mismo que está destinado para las investigaciones, por el hecho de que no existe reconocimiento en el tiempo que determina la ley se lo entrega por medio de donación a universidades.	Entonces la familia como tercero juega un papel fundamental al momento de definir este acto y que se efectué el reconocimiento. Únicamente los casos para investigación son de las personas no reconocidas.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ CIVIL	JUEZ CIVIL	FISCAL DE GARANTÍAS	MÉDICO LEGISTA	ANÁLISIS
11). ¿Al no estar tipificada la Necrofilia en el código orgánico integral penal ecuatoriano considera usted que se vulnera el derecho a la intimidad, a la honra y a la memoria difuntis del cadáver?	Dr. Luis Fernando Fonseca (Juez de la Unidad Judicial civil sede Ambato)	Dr. Ricardo Velastegui (Juez de la Corte Provincial de Pichincha)	Dra. Susana Llumiquinga (Fiscal de Garantías y Personas)	Dr. Wilson Culqui Carvajal (Perito Médico Legista)	La necrofilia al ser establecida en normativas internacionales como un delito establece que es un comportamiento patológico de veracidades sexuales que muestra una persona por tener sexo con cadáveres en donde el mismo por falta de voluntad no impide , pero se vulnera la hora de la misma, así como de la familia.
	Se considera un delito aberrante, por la conmoción social que conlleva este delito debería constar en la legislación penal ecuatoriana por las múltiples vulneraciones que percibiría el cadáver como sujeto de derechos.	Exactamente porque al abusar de gente que no tiene en ese momento voluntad se vulneran los derechos de constitución, código civil, tratados internacionales entre otras normativas que resguardan y protegen el derecho de individuo.	El tema de la necrofilia debería estar configurada como un tipo penal es necesaria una ley previa, por el hecho de que se violenta un derecho del cadáver de quien en vida fue. En el aspecto sexual es un delito que debería estar contenido en el código orgánico integral penal.	Es necesario que sea regulado este delito, otras normativas internacionales lo configuran de esta manera porque son patologías presentadas por personas, por el hecho de que se vulneran derechos y se violenta al cadáver en su estado mortem y también la integridad de la familia se ve afectada por tal hecho.	

Fuente: Ramírez (2019)

Tabla 3.2 TABLA DE ENTREVISTAS DIRIGIDO: Juez de lo Civil y Abogados especializados en el área civil.

	ENTREVISTADO	INFORMACIÓN
ENTREVISTADO UNO	Dr. Edison Suárez Merino	Juez en materia de lo civil
ENTREVISTADO DOS	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Abogado litigante en materia civil
ENTREVISTADO TRES	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Abogado litigante en materia civil

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
1)¿Considera usted que el cadáver es identificado en la normativa ecuatoriana como un objeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Los entrevistados mantienen el criterio en general de que el cadáver es reconocido por la norma como un objeto de derechos susceptible de protección por el hecho de la vida que tuvo la persona y el respeto que merece la misma.
	La legislación ecuatoriana no establece norma en particular en donde se determine al cadáver como un objeto de derechos, pero se identifica que en el código de la salud la regulación en el aspecto de manipulación.	La existencia y fin de la persona entonces se interpreta que el cadáver no se consolida como un sujeto de derechos sino un objeto de derecho.	La normativa lo identifica como un objeto, prueba o evidencia de un hecho. El mismo es susceptible de protección por quien fue la persona en vida.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
2)¿Considera usted que legislación ecuatoriana reconoce al cadáver como un sujeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Mencionan de forma general que la norma no reconoce al cadáver como un sujeto de derechos o que se le adjudiquen, se fundamenta que los derechos que posee fue la persona que murió y no el cadáver del mismo.
	No establece el reconocimiento del cadáver como un sujeto de derechos, pero si protege al mismo se considera la existencia de teorías que definen al cadáver como un sujeto.	No porque la titularidad de los derechos se los ejerce y se los mantiene en vida, a partir del momento que la persona llega al fin de la existencia legal se extingue dicha titularidad.	La legislación no reconoce al cadáver como un sujeto de derechos, se toma en cuenta que los derechos son de carácter universal.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
3) ¿Conoce usted la normativa que delimita al cadáver si es un objeto o sujeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	No existe normativa local que defina al cadáver como un sujeto u objeto de derechos en el Ecuador, pero si tomamos como fuente el derecho comparado identificamos en normativas civiles el reconocimiento de derechos y la interpretación del cadáver como un sujeto.
	El cadáver es tan importante para el ser humano, por la trascendencia que posee que no se lo cataloga como objeto de derecho ni sujeto de derechos, sino se lo identifica en una subcategoría que le otorgue un tratamiento especial.	No existe normativa alguna de manera actual que defina al cadáver como un sujeto de derechos sino lo establece como un objeto de derechos y susceptible de protección se diferencia este hecho para evitar una inadecuada aplicación de la norma.	El código de salud menciona procesos sanitarios de manejo adecuado del cadáver, pero no establece bajo ninguna norma el reconocimiento de un conjunto de derechos propios del cadáver.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
4) ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la memoria difuntis cuando la normativa determina al cadáver como un objeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Hace referencia a que la memoria del difunto es el respeto por la vida y trayecto que tuvo la persona a lo largo de su desarrollo y el determinarlo como un objeto se constituye como un tributo en el sentido de respeto y quede perpetuo a lo largo del tiempo.
	Si se lo vulnera por el hecho de que son protegido en todas sus categorías, se tiene en cuenta que sea objeto o sujeto es susceptible de protección.	No se vulnera al cadáver si se lo considera como un objeto más bien se le otorga una protección por el hecho de reconocerlo de tal manera ante la normativa.	La memoria del difunto es el respeto a su trayectoria en base de sus años, pero para que se genere el derecho es necesario que el mismo sea exigible, se define como relevante la existencia de un accionante en caso de vulneración de la memoria del difunto.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
5)¿Considera usted a la familia como factor determinante para definir al cadáver como un objeto o sujeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	La familia se constituye como un factor determinante al momento de accionar sobre los derechos de la persona que en vida fue, en donde si sus derechos fueron vulnerados la familia se establece como un legitimado activo ante un proceso.
	La familia se constituye como un factor de gran influencia al momento de la garantizar todo tipo de acto relacionado con la manipulación el cadáver.	La familia es un factor de gran importancia al momento de respetar los derechos del cadáver en el sentido de objeto de derecho en algún proceso en donde tenga participación.	La familia se convierte en un factor determinante de la voluntad del difunto, pero no del cadáver en donde se recalca que el cadáver se constituye como un objeto de protección de la persona que en vida fue. Entonces no se determina al cadáver como un sujeto de derechos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
6)¿Considera usted al cadáver como un residual de la personalidad jurídica?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Los entrevistados afirman que no se constituye como un residual de la personalidad jurídica por el hecho de que no está en capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones.
	Si por el hecho de que la persona en vida tuvo derechos y el cadáver se lo denomina como un residuo de esa persona natural que poseía derechos.	No concibe la idea de que el cadáver se le considera como un ente al cual se le adjudican derechos o una capacidad jurídica.	No se lo considera así porque la personalidad se le atribuye únicamente a la persona natural la misma que adquiere derechos y contrae obligaciones.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
7)¿Conoce usted algún derecho propio del cadáver que este reconocido actualmente en alguna normativa?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Mencionan que un derecho establecido de manera clara en la norma local no se reconoce, pero se da una interpretación subjetiva de un derecho reconocido, pero no establecido o tipificado en la norma de manera clara y precisa. Señalan el derecho a la santa sepultura.
	En base al derecho consuetudinario se establece que la santa sepultura realizada a un cadáver se constituye como un derecho.	El derecho de velación se constituye como uno, también el reconocimiento del cadáver en el sentido de que el mismo no sea identificado así lo plantea por medio de protocolos nuestra normativa.	Argumenta que los derechos son iguales hacia todos pero que depende la situación en la que se busca reconocer estos derechos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
8)¿Por medio de que vía normativa considera usted factible la implementación de una norma que regule la situación jurídica del cadáver?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Todos concluyen que una regulación en el ámbito cadáver es regulado por medio de la vía civil en donde se defina tanto la manipulación como las posibles situaciones en donde interviene este tipo de derecho.
	La normativa civil en el libro de personas, se considera necesaria la implantación de un cuerpo normativo que regule esta situación	La vía civil incluido en su libro de personas, en donde se defina el proceso a seguir en cuanto a la manipulación del cadáver.	Por medio de la normativa civil incorporada en el libro de personas en donde se establezca el proceso de protección o como hacer exigibles esos derechos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
9)¿Considera usted al cadáver como parte de la naturaleza en la legislación ecuatoriana y por ende un sujeto de derechos?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	No se establece una conclusión de ese tipo o asemejar al cadáver con la naturaleza cuando tiene un origen diferente y es necesario un fundamento legal para considerar la idea de que tanto el cadáver como naturaleza son sujetos de derechos.
	El cadáver no es parte de la naturaleza por el hecho de ser un cuerpo ajeno a la naturaleza como tal, pero la constitución reconoce a la naturaleza como un sujeto de derechos.	Considera que es una novelería, porque en la constitución no se clarifica de manera precisa a que se denomina como naturaleza.	No se realiza esa comparación porque la naturaleza se la reconoce como un ente ajeno que la constitución del Ecuador lo identifica como un sujeto, pero no se reconoce al cadáver como un sujeto de derechos.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
10) ¿Considera usted al cadáver como un objeto de derecho y material con fines investigativos en caso de que no exista reconocimiento por parte de la familia?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	Se determina como un objeto con fines investigativos en los casos de donación por el hecho de no ser identificado por el procedimiento ni por la familia y se vulnera el derecho de la persona que en vida fue.
	Por medio de donaciones a las universidades en sus facultades de medicina con el objeto de investigación, pero el hecho de exponerlo ante el público lo establece como un objeto y lo vulnera en su expresión.	El cadáver sigue un procedimiento en caso de que el mismo no sea reconocido dicho protocolo lo establece el código de la salud aplicado en la realidad jurídica de nuestra legislación local.	Se lo establece como un objeto con fines investigativos, pero en caso de que el mismo sea reconocido por parte de la familia se constituye como un objeto susceptible de protección.	

Fuente: Ramírez (2019)

PREGUNTA	JUEZ DE LO CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	AB. EN MATERIA CIVIL	ANÁLISIS
11)¿Al no estar tipificada la Necrofilia en el código orgánico integral penal ecuatoriano considera usted que se vulnera el derecho a la intimidad, a la honra y a la memoria difuntis del cadáver?	Dr. Edison Suárez Merino	Dr. Luis Fernando Suárez Proaño	Dr. Danny Xavier Sánchez Oviedo	La Necrofilia causa afectaciones en el caso de la memoria de la persona que es perpetrada sexualmente y la familia del cadáver se regula este tipo de delito y ser penado.
	Si existe una vulneración en cuanto al cadáver, pero para hacer valer dicho acto es necesario que la familia o un tercero actué por tal hecho que se considera como un delito sexual en otras legislaciones.	Se regula este tipo de delito, pero es necesario un campo de aplicación, se vulnera el derecho de la persona que en vida fue al momento de que su cuerpo muerto sea perpetrado por alguien que padece patologías y causa afecciones a la familia.	El hecho de que la necrofilia no este tipificada en la norma actual genera un déficit evolutivo.	

Fuente: Ramírez (2019)

Tabla 3.3 TABLA DE ANÁLISIS GENERAL POR PREGUNTA

RESULTADOS TABLA PREGUNTA UNO	
1) ¿Considera usted que el cadáver es identificado en la normativa ecuatoriana como un objeto de derechos?	Análisis
	Se fundamenta que el cadáver no es reconocido como un objeto de derechos de manera clara en algún cuerpo normativo, pero si es un objeto susceptible de protección hace referencia a los derechos de la persona tuvo en vida. Se protegen los derechos en nombre de la persona que falleció pero no del cadáver de forma directa. Se genera una reflexión en el hecho de que un objeto esta dividido en cosas muebles e inmuebles y tiene como característica un valor comercial entonces se cuestiona el hecho de que el cadáver no se considera un objeto en el sentido de que no es comercializado porque se configura el delito de trafico de órganos al determinarlo con la denominación del cadáver como un objeto.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA DOS	
2) ¿Considera usted que legislación ecuatoriana reconoce al cadáver como un sujeto de derechos?	Análisis
	En un análisis detallado basado en la idea de que el cadáver es considerado como un sujeto de derechos los entrevistados manifestaron que la norma local no lo reconoce así, pero en base al derecho comparado se reconoce precedentes en los cuales se identifica al cadáver como sujeto de derechos y especifican los derechos que se le atribuyen al mismo. Manifiestan de manera detallada que para adjudicarle derechos, posee la titularidad de los mismos y únicamente eso es posible en una persona que contrae obligaciones por tal razón se descarta la idea de que el cadáver sea un sujeto de derechos en la legislación ecuatoriana. Pero hacen mención en que es un área regulada por los posibles hechos venideros que ocasione el mismo.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA TRES	
3) ¿Conoce usted la normativa que delimita al cadáver si es un objeto o sujeto de derechos?	Análisis
	Mencionan el desconocimiento en cuanto a una cuerpo normativo que defina si el cadáver es sujeto u objeto de derechos, fundamentan tener conocimiento sobre el código de salud que determina los procesos sanitarios para la adecuada manipulación del cadáver y los protocolos internos a los cuales se rigen instituciones un claro ejemplo es fiscalía y el procedimiento que efectúan para la identificación del cadáver en caso de muertes violentas, también el protocolo que se efectúa en la morgue cuando el cadáver no es identificado ni reconocido por algún familiar se realiza el proceso de donación a universidades con fine investigativos. Se hace un énfasis en el hecho de que existe norma que regule el vacío en donde no se especifica como se categoriza al cadáver en nuestra legislación.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA CUATRO	
4) ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la memoria difuntis cuando la normativa determina al cadáver como un objeto de derechos?	Análisis
	Mencionan que la memoria únicamente hace referencia a quien fue la persona en vida, cual fue su trayectoria pero concibe la idea de el irrespeto hacia la memoria de la persona por algún acto en contra de la misma se constituye.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA CINCO	
5) ¿Considera usted a la familia como factor determinante para definir al cadáver como un objeto o sujeto de derechos?	Análisis
	La totalidad de los entrevistados concluyen en que la familia se convierte en un factor de gran influencia en el momento que se vulnera algún derecho que tuvo la persona en vida y que posee efectos aun después de su muerte. La familia o los deudos se convierten en el legitimado activo al momento de entrar en un litigio por buscar la reparación de estos derechos vulnerados según el caso corresponda y el fundamento legal lo determine como viable la causa por la cual se accede al sistema judicial. Se diferencia el hecho de que el cadáver es un objeto susceptible de protección pero no lo categorizaron como sujeto de derechos.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA SEIS	
6) ¿Considera usted al cadáver como un residual de la personalidad jurídica?	Análisis
	Se divide el criterio de los entrevistados en donde mencionan que el cadáver es considerado como un residual de la personalidad jurídica que poseía la persona natural en vida por el conjunto de derechos reales que se le adjudicaban. Por otro lado establecen que el residual de la personalidad jurídica únicamente es propio de la persona con razón, es decir que esta en la capacidad político-jurídica de contraer derechos y ejercer los mismos. La doctrina afirma que el cadáver es el residuo de los derechos reales y se configuran como derechos personalísimos atribuidos al cadáver. La personalidad jurídica únicamente se le atribuye a un ente físico o ficticio que tiene la capacidad de representarse ante la legislación.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA SIETE	
7) ¿Conoce usted algún derecho propio del cadáver que este reconocido actualmente en alguna normativa?	Análisis
	La mayoría de los entrevistados afirman a la santa sepultura como un derecho propio del cadáver pero lo relacionan con el derecho consuetudinario y no establecido en alguna norma de manera clara en donde se especifique que se le atribuye al cadáver y se lo garantiza. Tiene como fundamento se comprende que de manera subjetiva los derechos del cadáver están latentes en la realidad normativa local pero no tipificado de manera clara en algún cuerpo normativo. Basado en el derecho comparado se establece la similitud en la normativa civil Argentina en donde se reconoce dicho derecho entonces se entiende que existe precedente sobre derechos del cadáver.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA OCHO	
8) ¿Por medio de que vía normativa considera usted factible la implementación de una norma que regule la situación jurídica del cadáver?	Análisis
	Todos concluyen referente a la pregunta que la vía normativa adecuada para una implementación de una norma regulativa en el ámbito cadáver en el código civil en el libro de personas en donde se apertura las diferentes situaciones o momentos jurídicos en donde se genere la aplicabilidad o que aspectos regula dicha normativa. Mencionan que el desarrollo de un articulado que contenga manejo adecuado del cadáver y derechos que se le reconoce y garantiza están expresados de forma clara y precisa. Aplicado a la realidad local conforme a la legislación ecuatoriana.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA NUEVE	
9) ¿Considera usted al cadáver como parte de la naturaleza en la legislación ecuatoriana y por ende un sujeto de derechos?	Análisis
	Los entrevistados mencionan que la naturaleza es reconocida constitucionalmente como un sujeto de derechos pero hacen hincapié que no posee un fundamento jurídico convincente para determinar que parte de la naturaleza se interpreta como un sujeto de derechos entonces se establece la idea de que el cadáver no se lo relaciona o direcciona con la naturaleza de esta manera, con el fundamento de que si la constitución garantiza derechos para objetos inertes cualquier tipo de objeto relativo a la naturaleza es susceptible de garantizar derechos. Teorías fundamentan la relación directa del cadáver con la naturaleza pero no proporcionan el fundamento jurídico necesario.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA DIEZ	
10) ¿Considera usted al cadáver como un objeto de derecho y material con fines investigativos en caso de que no exista reconocimiento por parte de la familia?	Análisis
	La familia es determinante en el momento que la normativa determina si el cadáver es un objeto destinado a fines investigativos esto ocurre cuando el cuerpo no es reconocido, entonces se determina en base al periodo de tiempo que establece el protocolo de reconocimiento y si el mismo vence entonces se destina el cadáver para donaciones con fines tanto investigativos como educacionales a universidades. Mencionan que el hecho de exponer un cadáver y hacerse publico a la vista de cualquiera atenta al derecho de intimidad tanto de la familia como de la persona que tuvo una vida y un desarrollo de la misma. Incluso se atenta de manera directa el hecho de conocer como murió la persona y hacerse publico lo cual vulnera la integridad como intimidad de la familia.

Fuente: Ramírez (2019)

RESULTADOS TABLA PREGUNTA ONCE

11) ¿Al no estar tipificada la Necrofilia en el código orgánico integral penal ecuatoriano considera usted que se vulnera el derecho a la intimidad, a la honra y a la memoria difuntis del cadáver?

Análisis

Todos confirman la vulneración tanto del cuerpo profanado como la integridad de la familia al no penar este delito que es reconocido en otras legislaciones, se interpreta que esta es una patología psicológica que presenta una persona que tiene tendencias sexuales de mantener relaciones con cadáveres. Este acto de conducta vulnera en todo sentido cualquier tipo de derecho relativo a la persona y la familia los mismos que sufren afecciones por el cometimiento de este acto.

Fuente: Ramírez (2019)

3.2.4 ANÁLISIS GENERAL DE LOS RESULTADOS

En el análisis de los resultados emitidos por los entrevistados, como muestra jueces en materia civil, un fiscal, un medico legista y abogados litigantes en el ámbito civil. Se determinó que el cadáver en la legislación ecuatoriana no es reconocido como un sujeto de derecho pero existe el precedente de este reconocimiento en legislaciones alternas civiles como la Argentina se menciona también el reconocimiento de cierto tipo de actos sobre el cadáver que se se configuran por medio del derecho consuetudinario como el primer origen del derecho propio del cadáver varios entrevistados mencionan “El derecho a la santa sepultura”.

La Legislación ecuatoriana no define a través de una norma especifica si el cadáver es un objeto o un sujeto de derechos, los abogados civiles hacen mención que se lo considera como un objeto susceptible de protección por el hecho de que la persona tuvo una vida, una trayectoria y la memoria de la misma en la cual poseía derechos que son respetados aun después de su muerte. Un precedente normativo en la legislación local es el Código de Salud pero únicamente define el procedimiento sanitario para el manejo del cadáver pero no señala derechos propios del mismo. También en la ley de identificación y cedulação manejada por el registro civil en donde se determina la donación de órganos en vida pero se cumple únicamente con la muerte de la persona entonces hablamos de un cierto tipo de “derecho condicional”.

Se establece a la familia como un factor determinante al momento de definir al cadáver como un objeto o un sujeto de derechos, fundamenta la razón de que la familia se constituye como el “Legitimado activo” en un caso de litis por los

derechos del cadáver, pero se genera la duda de cómo se procede en el caso no estar definida la parte activa en representación del cadáver ante un posible reconocimiento del mismo como sujeto de derechos.

Se buscó plantear como ejemplo jurídico comparativo el hecho de que la Constitución del Ecuador reconoce a la naturaleza como sujeto de derechos entonces se intentó hacer el acercamiento del cadáver para consolidar la idea y pensamiento de que el mismo por haber tenido una vida en la cual tuvo derechos y contrajo obligaciones esta facultado para ser reconocido por la norma como un sujeto de derechos. Pero los entrevistados discrepan en criterios al mencionar que existe el fundamento normativo que sustente este hecho.

El cadáver en la legislación ecuatoriana, mencionan los entrevistados, que es viable su desarrollo por ser considerado un área no explorada pero que se presenta como futura necesidad jurídica y el vacío normativo del mismo es llenado por la vía civil, de forma específica en el código civil en el libro de personas, mencionan que se incluye un contenido de normas que regulen este ámbito y como el procedimiento es realizado, quien lo realiza y que tipo de momentos jurídicos regula.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

1. En la situación jurídica actual del cadáver en el Ecuador, no genera conmoción en su ámbito, es decir, el resultado de la investigación planteada muestra un rezago en cuanto a la evolución normativa, los únicos precedentes identificados están señalados a través del Código de la Salud, en donde se exponen procedimientos sanitarios para el manejo del cadáver.
2. La sistematización de las legislaciones, permitió determinar que han otorgado derechos al cadáver, lo han hecho susceptible de protección, así lo señalan las legislaciones de España, Argentina y Francia; a través de sus normas civiles generan reconocimiento en el marco jurídico, la relevancia que presenta el cadáver al integrar un sistema normativo es determinante, por sus múltiples efectos legales, como efectos post mortem los seguros de viudez, orfandad y la apertura de la sucesión testamentaria.
3. El análisis sobre la Teoría de la Personalidad Residual arroja que su aplicación procede, es razonable y aplicable en base a las argumentaciones expuestas por tratadistas, quienes definen al cadáver en una condición susceptible de tutela en orden a los derechos que subsisten; la norma civil explicitada en el Derecho Comparado se convierte en el respaldo de esta teoría.
4. Un acercamiento a la Teoría de la Personalidad Residual por medio del derecho comparado, abre la necesidad de considerar al cadáver para que sea susceptible de protección jurídica a través de la norma particularidad

que actualmente no es considerada. El ordenamiento ecuatoriano sería determinante, marca un precedente al momento de reconocer al cadáver como sujeto de derechos, garantiza la condición que tuvo en vida, así como sus derechos y sus obligaciones que no se extinguen pero que si se transforman.

RECOMENDACIONES

1. Es importante determinar una adecuada interpretación en la normativa civil, fundamenta el hecho de que no define al cadáver como un objeto o sujeto de derechos y esto ocasiona una contradicción al momento de la aplicación de una norma porque no establece jerarquías al momento de su aplicabilidad en la práctica.
2. La legislación civil Argentina es recomendable como el fundamento o base en donde determina la regulación del cadáver y el conjunto de derechos que se le otorgan al mismo. Una adecuada interpretación e incluso como jurisprudencia aplicable en un posible caso que tenga como Litis los derechos de un cadáver es la Argentina.
3. La Teoría de la Personalidad Residual es un sustento en ciertos aspectos doctrinales por su argumentación, conjuntamente con la Teoría de la Res y de las Semi personas, pero es necesario fundamentar con una base jurídico normativa para validar lo expuesto mediante las teorías señaladas como útiles en la investigación presente.
4. El cadáver en la legislación ecuatoriana no es identificado como un sujeto de derechos pero a través de la investigación y en base a los resultados planteados se busca un cuerpo normativo que contenga el procedimiento

así como la aplicación en cuanto a derechos del cadáver para evitar situaciones de vulneración o generar vacíos legales.

APÉNDICE DE ENTREVISTA



Señor/Doctor con la finalidad de ejecutar el proyecto de titulación con el tema:

“LA TEORÍA DE LA PERSONALIDAD RESIDUAL EN RELACIÓN A LA SITUACIÓN JURÍDICA DEL CADÁVER EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.”

Previo a la obtención del título de abogado de los tribunales del Ecuador sírvase responder las siguientes preguntas:

Entrevista dirigida Jueces en materia civil, Fiscal, Medico legista, Abogados litigantes en materia civil.

1. **¿Considera usted que el cadáver es identificado en la normativa ecuatoriana como un objeto de derechos?**

.....

2. **¿Considera usted que legislación ecuatoriana reconoce al cadáver como un sujeto de derechos?**

.....

3. **¿Conoce usted la normativa que delimita al cadáver si es un objeto o sujeto de derechos?**

.....

4. ¿Considera usted que se vulnera el derecho a la memoria difuntis cuando la normativa determina al cadáver como un objeto de derechos?

.....

5. ¿Considera usted a la familia como factor determinante para definir al cadáver como un objeto o sujeto de derechos?

.....

6. ¿Considera usted al cadáver como un residual de la personalidad jurídica?

.....

7. ¿Conoce usted algún derecho propio del cadáver que este reconocido actualmente en alguna normativa?

.....

8. ¿Por medio de que vía normativa considera usted factible la implementación de una norma que regule la situación jurídica del cadáver?

.....

9. ¿Considera usted al cadáver como parte de la naturaleza en la legislación ecuatoriana y por ende un sujeto de derechos?

.....

10. ¿Considera usted al cadáver como un objeto de derecho y material con fines investigativos en caso de que no exista reconocimiento por parte de la familia?

.....

11. ¿Al no estar tipificada la Necrofilia en el código orgánico integral penal ecuatoriano considera usted que se vulnera el derecho a la intimidad, a la honra y a la memoria difuntis del cadáver?

.....

BIBLIOGRAFÍA

Revista Chilena de Derecho, Vol. 23 N°1, pp.13-18(1996)

Revista Estudio histórico.-jurídico. n.24 Valparaíso 2002

Diez Díaz, Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. Madrid; Ediciones Santillana, 1983, p. 327.

Espinoza Espinoza, Juan 2006 Derecho de las personas. 5ta edición. Lima: Editorial Rhodas.

Fernández Sessarego, Carlos 2007 Derecho de las personas: Exposición de motivos y comentarios al libro primero del Código Civil Peruano. Lima: Grijley.

León Barandiarán, José 1970 Curso elemental de derecho civil: parte general.

Lima: UNMSM. Malicki, Anahí. 1987 “El cadáver. Actos dispositivos”. En RIVERA, 61 Julio César. Derecho Civil: parte general. Temas. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Parets Gómez, Jesús 1992 “Enfoque jurídico de la muerte encefálica”. Revista Cubana de Derecho. Número 6, junio de 1992, pp. 79-93. Consulta: jueves 7 de octubre del 2010. <http://vlex.com/vid/enfoque-juridico-muerte-encefalica-45049722>

Pfeiffer, María Luisa 2006 “El trasplante de órganos: valores y derechos humanos”. Persona y bioética, Año 10, no. 27 (Jul.-dic. 2006).

Gómez, J. (1992). Enfoque jurídico de la muerte encefálica”. Revista Cubana de Derecho. Recuperado de: <http://vlex.com/vid/enfoque-juridico-muerte-encefalica-45049722> el 08/11/2017. Malicki, A. (1987). El cadáver. Actos dispositivos. En Rivera, Julio César.

Derecho Civil: parte general. Temas. Buenos Aires: Argentina. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424> el 21/11/2017.

Ostertag, G. (2010). Inexistencia de Legislación sobre poder de Policía Mortuoria en la Provincia de la Pampa. Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, Carrera de Abogacía Seminario sobre Aportaciones Teóricas.

Recuperado de: http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_ostine180.pdf el 21/11/2017.

Pfeiffer, M. (2006). El trasplante de órganos: valores y derechos humanos, en Persona y bioética. Universidad de Buenos Aires. Argentina. Perosino, M. (2014). Un cadáver humano.

Recuperado de: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:1AttP7yB8l8J:revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/viewFile/13800/14424+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=ec> el 11/11/2017.

Cifuentes, Santos (1995) Derechos personalísimos. Buenos Aires: Astrea de A. y R. Depalma. Bautista, L. (1995). Latinoamérica: un otro auto determinado. Comunidades de muerte, Derechos Humanos y Antropología Forense.

Ricoeur, P. (2008) La memoria, la historia, el olvido. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica. Ríos, A. (2002).

Para una Ética de la Liberación de Latinoamérica. Tomo I. México. Recuperado de:
http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/504_levantamiento_cadaver.pdf el 18/11/17.

Cf. leofanti, citado por Bertoldi De Fourcade, María Virginia, Ídem., p. 172-173. Polaino, O. (2008).

Teoría y praxis de los principios bioéticos. Remedios de Escalada: Universidad Nacional de Lanús. Recuperado de:
<http://www.binasss.sa.cr/revistas/mlcr/v10n2v11n1/art10.pdf> el 15/11/2017.

Cobas, M. (2012). PROTECCIÓN POST MORTEM DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. REFLEXIONANDO SOBRE LA CUESTIÓN.

Rev. Boli, de derecho no 15. Recuperado de:
<http://www.scielo.org.bo/pdf/rbd/n15/n15a07.pdf> el 13/11/2017. Dussel, L. (2007).

El derecho del difunto. Recuperado de:
http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/50582/Documento_completo.pdf-PDFA.pdf?sequence=1 el 13/11/2017.

Arguello, Luis Rodolfo. (1998). Manual de derecho romano: historia e instituciones. ag :Buenos Aires : Astrea