

OFICINA DE POSGRADOS

Tema:

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTATUS DEL CADÁVER EN RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA PÓSTUMA EN ECUADOR

Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Magíster en Derecho, mención Argumentación Jurídica y Litigación Oral

Línea de Investigación:

Análisis del derecho comparado cuyo objetivo son las estructuras de pensamiento en las que los operados jurídicos sustentan sus argumentaciones, comparando mecanismos jurisprudenciales como el Common Law o el civil.

Autor:

Ab. Juan Carlos Manjarrés Buenaño

Director:

Dr. Luis Fernando Suarez Proaño, Mg.

Ambato – Ecuador

Diciembre – 2022

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR SEDE AMBATO
HOJA DE APROBACIÓN

Tema:

ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTATUS DEL CADÁVER EN RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA PÓSTUMA EN ECUADOR

Línea de Investigación:

Análisis del derecho comparado cuyo objetivo son las estructuras de pensamiento en las que los operadores jurídicos sustentan sus argumentaciones, comparando mecanismos jurisprudenciales como el Common Law o el civil.

Autor:

Ab. Juan Carlos Manjarrés Buenaño

Luis Fernando Suárez Proaño, Dr. Mg.

CALIFICADOR

f. 

Mayra Cristina Mena Mena, Ab. Mg.

CALIFICADOR

f. 

Edgar Washington Fiallos Paredes, Dr. Mg.

CALIFICADOR

f. 

Padre Juan Carlos Acosta Teneda, PhD.

COORDINADOR DE LA OFICINA DE POSGRADOS

f. 

Hugo Rogelio Altamirano Villarroel, Dr. Mg.

SECRETARIO GENERAL PUCESA

f. 



Ambato – Ecuador

Diciembre – 2022

DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD

Yo: **JUAN CARLOS MANJARRES BUENAÑO**, con CC **1803787462**, autor del trabajo de graduación intitulado: "**ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL ESTATUS DEL CADÁVER EN RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA PÓSTUMA EN ECUADOR**", previa a la obtención del título profesional de **MAGISTER EN DERECHO, MENCIÓN ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y LITIGACIÓN ORAL**, en la Oficina de **POSGRADOS**.

- 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 respetando 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, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Ambato, diciembre 2022



JUAN CARLOS MANJARRES BUENAÑO
C.C. 180378746-2

AGRADECIMIENTO

Agradezco a cada una de las personas que aportaron con su conocimiento e hicieron posible la realización de este proyecto de investigación, ante todo en especial a mi director el Dr. Luis Fernando Suarez Proaño, quien me apoyó al brindarme su confianza permitiéndome avanzar en la investigación de un tema que me apasiona; por tal razón agradezco a todos mis respetados profesores y Coordinadora de la MAESTRIA EN DERECHO MENCIÓN ARGUMENTACIÓN JURIDICA Y LITIGACIÓN ORAL de la PUCE Sede Ambato, quienes me brindaron su conocimiento y guía durante cada semestre, y de esta forma hicieron posible el concluir esta etapa.

DEDICATORIA

A mi Dios, el Gran Arquitecto del Universo.

A mi esposa Paulina, a mis hijos Aarón, Maximiliano y Julio César, quienes son la luz que ilumina mi vida.

A mi madre Juanita y a mi padre Héctor, a quienes, cada día intento honrar su ejemplo, esfuerzo y sacrificio.

A mis amados hermanos Doris y Luis.

Y, a mi querido Dante.

RESUMEN

En el desarrollo de la presente investigación se demuestra que la argumentación jurídica es la viabilidad en la ciencia del derecho para la reflexión de contextos jurídicos, a través de los mismos se busca en base a principios y ponderaciones la realidad jurídica, vía en la que se busca el estatus jurídico de la clasificación legal del cadáver en la legislación ecuatoriana, así como, su actual estatus legal, basado en la trascendencia de la personalidad pretérita, el reconocimiento de los derechos post mortem y la dignidad humana. Al recorrer teorías que se orientan al cadáver de acuerdo con su fundamentación gradual en sujeto u objeto de derechos, pero que a través de argumentos jurídicos concluimos en una clasificación “sui generis”, como un bien de carácter humanitario, discusión de principios subjetivos con esencia dogmática que orienta un paradigma jurídico de la existencia de derechos postmortem en la trascendencia de una personalidad jurídica pretérita y con respeto a la dignidad humana póstuma. En esta investigación se plantea un enfoque crítico propositivo de diseño cualitativo con alcance descriptivo o explicativo, basado en un estudio doctrinario y jurisprudencial, que considera, tanto el derecho ecuatoriano como el comparado, y en relación a *prima facie*, donde se desarrollaron criterios acerca de la argumentación jurídica como metateoría, que permite tecnificar la aplicación del derecho sobre la base del reconocimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana póstuma en el cadáver, así como, la trascendencia de sus atributos en el tiempo y el derecho.

Palabras clave: personalidad pretérita, derechos posmortem, dignidad humana.

ABSTRACT

In the development of the present investigation, legal argumentation is the viability for reflection on legal contexts in the science of law. Lawful principles and considerations helped us understand the legal reality, attributing status, and classification of the human corpse in the Ecuadorian legislation. This ascribes legality based on the transcendence of the former personality, recognition of postmortem rights, and human dignity. We can conclude in a *sui generis* classification through theories oriented to the corpse, according to its gradual foundation of subjective or objective rights but through legal arguments. With a humanitarian nature, the discussion of subjective principles, with a dogmatic essence, guides a legal paradigm for the prevalence of postmortem rights in the transcendence of a former legal personality regarding posthumous human dignity. This research follows a prepositive critical approach, a qualitative design, and a descriptive or explanatory scope. It also considers doctrinal and judiciary reviews in both Ecuadorian and comparative law, *prima facie*. We develop criteria about the legal argumentation as a metatheory. This allows the application of technical law, which recognizes fundamental rights and posthumous human dignity in the corpse transcending time and law.

Keywords: corpse, former personality, postmortem rights, human dignity

ÍNDICE DE CONTENIDOS

PRELIMINARES

DECLARACIÓN DE AUTENCIDAD Y RESPONSABILIDAD	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DEDICATORIA	v
RESUMEN	vi
ÍNDICE DE CONTENIDOS	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA.....	7
1.1. Estudio y análisis de la situación jurídica del cadáver humano.	7
1.2. Teorías en torno a la naturaleza jurídica del cadáver humano.	32
1.3. Compendio de normas vigentes respecto al cadáver.....	48
1.4. La Dignidad Humana.....	64
CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO	69
2.1. Metodología de la Investigación	69
2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de información.....	70
2.3. Población y Muestra	71
CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN	73
3.1. Presentación de resultados.....	73
3.2. Análisis General.....	99
CONCLUSIONES.....	103
RECOMENDACIONES	105
BIBLIOGRAFÍA	106
ANEXOS	113

INTRODUCCIÓN

En la última de cada se han realizado varias investigaciones a nivel nacional e internacional al respecto de la muerte, la necroética y los cambios legales que origina el fin de la existencia legal de la persona natural, la muerte un proceso biológico natural en el ser humano es considerado un hecho jurídico por las consecuencias provocadas posterior a la vida humana. Es así que, con la muerte, la persona deja de ser un sujeto activo de derecho, para convertirse en objeto de carácter especial, y donde la dignidad póstuma permite el comprender que el cuerpo y sus tejidos o restos óseos son parte de un ser que merecen respeto.

En el estudio realizado por Jorge Enríquez en su obra donde investiga si “Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver”, se ha encontrado que los restos humanos no generan ningún tipo de derecho de propiedad, ni derechos reales y, mucho menos, apropiación o posesión a terceros. Es más, es considerado un delito el comercio de ilegal de órganos humanos y la exhumación. La protección integral de la persona es un hecho cierto, sobre todo con el fin de garantizar una vida digna al ser humano dentro de la sociedad. En la búsqueda permanente de salvaguardar la vida, tener una identidad, defender su intimidad o disponer de su cadáver o sus partes. Se crea el sentido cuerpo-espíritu, materia-persona.¹

Del mismo modo, existen diferentes posicionamientos, que han surgido, en relación con los derechos del cadáver, hay quienes están a favor y quienes están en contra, Joel Feinberg, considera que, si bien el cuerpo recientemente muerto es un símbolo de la persona humana, esto no implica que tenga derechos, pues es una pieza

¹ Enríquez Sordo, Jorge. ¿Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver? Rev. Bol. Der. [online]. 2018, n.25, pp. 64. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100003&lng=es&nrm=iso> ISSN 2070-8157.

orgánica que se encuentra en descomposición y a la vez es un ser inanimado, por lo que, no amerita que tenga derechos.²

Al respecto, definir al cadáver como una cosa u objeto en derecho general, es completamente erróneo. Teniéndose en cuenta que, como principal razón, el objeto de derecho está presto a ser comercializado, enajenado; es susceptible a la transacción y traspaso de dominio; por tal razón, se aprecia que el cuerpo humano post mortem no se encuentra dentro de la categoría de objeto de derecho, por no ser un bien legalmente comercial ante la sociedad. Al considerar al cadáver humano como un objeto simple u objeto sui generis en derecho, no demarca una realidad precisa de la verdadera connotación que tiene el estatus post mortem como un bien corporal humanitario en base a su dignidad humana post mortem.

En el Ecuador, no se han realizado gran cantidad de investigaciones sobre el tema pero al analizar la investigación de César Rodríguez sobre “El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario en la legislación ecuatoriana”, donde manifiesta que, en la legislación civil no se determina la condición legal del cadáver conforme a las necesidades actuales, involuciona la ciencia del derecho con la realidad, puesto que, esta norma solo define que las personas extinguen sus derechos con la muerte y no se registran en dar una definición jurídica al cadáver³, si es una cosa, un bien, una percosa o un objeto de derechos de carácter especial.

Es donde la argumentación jurídica al estar compuesta por razones que se deducen de la lógica, y en el resultado de la argumentación transversal a todas las disciplinas, la teoría estándar de la argumentación jurídica se sitúa precisamente en esta segunda perspectiva, esto es, en el contexto de justificación de los argumentos y, en general, suele tener pretensiones tanto descriptivas como prescriptivas. Se trata, por tanto, de teorías (como las de Alexy o MacCormick,) que pretenden mostrar no únicamente cómo se justifican de hecho las decisiones

² Feinberg, Joel, “*Rights, Justice and the Bounds of Liberty*”, Princeton, University Press, 1980, en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/14696r.pdf> , fecha de captura: enero 2022, p. 187.

³ Rodríguez, César, “El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario en la legislación ecuatoriana”, Guayaquil, Ecuador, Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2017, p. 13.

jurídicas, sino (y al mismo tiempo, según ellos, ambos planos coinciden en general) cómo se justifican.⁴ El enfoque práctico es la apreciación dogmática del vacío legal sobre derechos post mortem en el Ecuador frente al garantismo constitucional, que incide en diferentes aplicaciones del derecho al ente investigado.

En la publicación, de *Las Garantías. Herramientas Imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución de 2008*, Ramiro Ávila, manifiesta en su razonamiento, que, derechos y garantías van de la mano. “Derecho que no establezca una garantía resulta una promesa ilusa e irrealizable y evitar esta posibilidad”.⁵

Con los antecedentes planteados, la investigación presenta como definición del problema lo siguiente: la incidencia jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana como un sujeto u objeto de derecho o un bien de carácter humanitario no se encuentra definida, pues el Código Civil vigente en un solo artículo, establece que, la muerte es el fin de la existencia legal y la extinción de la personalidad jurídica en las personas naturales, sin considerar todos los derechos que se originan con la muerte como la trascendencia de una personalidad pretérita o el respeto a la memoria difuntis.

La dignidad humana dentro de un Estado de Derecho Constitucional y garantista donde se prioriza la moralidad y el derecho de una sociedad al honor, al respeto, intimidad personal y familiar de quien en vida fue un ser activo de derechos, todo esto desde un análisis legal y comparativo, donde la teoría de la argumentación jurídica tiene como objeto de reflexión, obviamente, las argumentaciones que tienen lugar en contextos jurídicos capaces, y es donde la dogmática como actividad compleja en la que cabe distinguir, esencialmente, tres funciones:

⁴ Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México Df. 2005, p. 22

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf

⁵ Ávila, Ramiro, “Las Garantías. Herramientas Imprescindibles Para El Cumplimiento de Los Derechos. Avances Conceptuales En La Constitución de 2008.” In *Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana Del 2008 En Perspectiva.2008*, p. 89.

1) Suministrar criterios para la producción del derecho en las diversas instancias en que ello tiene lugar; 2) Suministrar criterios para la aplicación del derecho; y, 3) Ordenar y sistematizar un sector del ordenamiento jurídico.⁶

Es así que, al analizar esta puntualidad en la actualidad no existe un estudio garantista de la situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana, aún cuando la Constitución es garantista, tanto que, reconoce a la misma naturaleza como un nuevo sujeto de derecho; pues, no es ético el tratar al cadáver como un nada jurídico, puesto que, es susceptible de ser objeto de actos jurídicos en relación con su personalidad pretérita activa, con lo cual, es necesario generar un argumento jurídico real y garantista capaz de ponderar en circunstancias prácticas el derecho de trascendencia de la personalidad pretérita frente a las interrogantes planteadas de la existencia de los derechos post mortem y la trascendencia de una personalidad pretérita en el Ecuador.

En nuestro país (Ecuador), no se encuentra definida la situación del cadáver; pues, de la revisión de la normativa jurídica ecuatoriana se determina que no hay norma que garantice la situación del cadáver como un bien de carácter humanitario.

En tal sentido, la investigación propone como problema científico lo siguiente: ¿Qué factores inciden en el estatus jurídico del cadáver como un bien corporal humanitario? Con ello, se pretende realizar un estudio que desarrolle argumentativamente la regulación del status jurídico del cadáver como un bien corporal humanitario, pues, los restos humanos (el cadáver y las osamentas), no son considerados como un objeto de derecho real ni de propiedad y menos de posesión o apropiación para terceras personas. Dado que, el hombre no dispone como propiedad su cuerpo.

⁶ Atienza, Manuel, Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México Df. 2005, p. 18

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf

El estudio plantea la idea a defender: La argumentación jurídica dirigida al establecimiento del estatus legal del cadáver, conlleva, al tratamiento de este como un bien corpóreo tutelado con fines humanitarios. Es por ello, que el objetivo general se centra en: desarrollar una argumentación jurídica del estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma. De esta manera, los objetivos específicos a cumplir son:

1. Fundamentar doctrinaria y jurídicamente el estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma, para su desarrollo y argumentación.
2. Diagnosticar la situación de la dignidad humana póstuma en el estatus jurídico del cadáver, para la determinación de los factores que inciden.
3. Identificar los efectos legales derivados del estatus jurídico del cadáver con relación a la dignidad humana póstuma, para su aplicación posterior.
4. Determinar los aspectos jurídicos esenciales para la regulación jurídica del estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma.

La investigación tiene como diseño metodológico, un enfoque cualitativo, de alcance descriptivo, donde se emplea métodos teóricos y prácticos, y la aplicación de entrevistas. El estudio se justifica mediante la inexistencia de un sistema jurídico ecuatoriano, deseándose una normativa que defina la situación jurídica del cadáver en la legislación ecuatoriana, entre sujeto, objeto o bien corporal humanitario, lo que, justifica la necesidad de la investigación, de ahí, su importancia para determinar cómo considerarlo en la legislación ecuatoriana.

Respecto a los juicios de valor en el razonamiento judicial, se considera el papel que juegan las valoraciones en el razonamiento judicial. Dejándose entrever los criterios de Alchourrón y Bulygin, al plantear que, dicho papel es mucho más modesto de lo que supone MacCormick y de lo que, en general se contempla. En este sentido, se coincide con MacCormick (1989), cuando expone las siguientes valoraciones: a) en la determinación de los hechos; b) en la interpretación de las normas; c) en la aplicación de términos valorativos que a veces figuran en normas

jurídicas, como razonable, justo (fair), debido cuidado, etcétera.⁷

En este sentido, la investigación pretende realizar un estudio que desarrolle argumentativamente la regulación del status jurídico del cadáver como un bien corporal humanitario, pues los restos humanos sea el cadáver o las osamentas, no son considerados como un objeto de derecho real ni de propiedad y mucho menos de posesión o apropiación para terceras personas.

⁷ Atienza, Manuel, Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México Df. 2005, p. 154

http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20151108_01.pdf

CAPÍTULO I. ESTADO DEL ARTE Y LA PRÁCTICA

1.1. Estudio y análisis de la situación jurídica del cadáver humano.

Naturaleza jurídica del cadáver humano

El cadáver es una cosa en sentido jurídico general y, el derecho de disponer sobre aquellos le corresponde al que algún día va a ser cadáver. Disposición que se aplica a título gratuito como oneroso en razón a alguna utilidad industrial o científica⁸. La actual premisa indiscutible es que el cadáver simple cosa, por motivos de moralidad pública esta *res extra commercium*⁹, no es propiedad del heredero ni susceptible de apropiación.¹⁰ La configuración de sujeto de derechos activo a cosa genera gran discusión doctrinaria.

La dignidad humana limita al cadáver, como cosa de comercio, pero es sometido a la disciplina jurídica. Este al ser una cosa que no se considera objeto de derechos privados patrimoniales tiene que clasificarse entre las cosas *extra commercium*.

⁸ Ortega, L., y Sergio Ducuara, "Cadáver humano y su incidencia jurídica", Revista Universidad Santo Tomás, 7, nº 3, 2018, fecha de captura mayo 2021, p. 33.

file:///C:/Users/DELL/Downloads/5660-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11900-1-10-20191030%20(6).pdf ,

⁹ Cosa fuera del comercio, son los bienes que no pueden ser objeto de contrato por hallarse fuera del comercio de los hombres. Así, el aire, el mar, la luz, etc., cuya extracomercialidad deriva de la propia naturaleza de las cosas. Pero hay inercialidad derivada de prohibición legal, como puede ser la que afecta a los bienes del Patrimonio nacional. Conviene distinguir esta condición de la inalienabilidad o falta de posibilidad jurídica de enajenar una cosa o bien, sin previa autorización o licencia.

¹⁰ Coviello, N. Doctrina general del Derecho Civil. Traducido de la 4ª edición italiana. Buenos Aires (1965). El Foro, 331-332. Citado por Cifuentes, S. (2008). Citado por: Guzmán Lozano, Jorge Armando, "La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia", Prudentia Iuris, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, p. 227.

Conocer la naturaleza jurídica del cadáver¹¹⁻¹² es un tema primordial, puesto que es a partir de ese discernimiento donde se deduce, cuáles son los derechos lícitos que se ejercen sobre el cadáver, sus fundamentos, naturaleza y alcances de los mismos.

En la actualidad es inconcebible no considerar a todo hombre con independencia de sus condiciones personales, en la historia del derecho se presentaron ciertos hechos y fenómenos que hicieron que ciertas personas no eran sino cosas, por lo que se llegó a conceder al ser humano la figura de sujeto de derecho.

Por esta razón, se le consideró a todo hombre como persona, consiente y con dignidad humana lo que le engloba en una esfera de protección jurídica durante las diversas esferas de su vida. Dentro de estos derechos se estima los conocidos “Derechos de la Personalidad”¹³, a estos inicialmente se lo conocía como Derechos Supremos del hombre, esto le da la potestad de gozar de bienes personales, así como el goce de sí mismo, tanto física como espiritualmente.

Se considera, al cadáver como un bien material fuera del comercio, pero con la admisibilidad de ser objeto de contraprestación pecuniaria dentro de los límites determinados en ley. “Cuando se trata de momias históricas, restos antiguos, esqueletos o calaveras abandonadas, piezas anatómicas de estudio y giradas a los institutos de enseñanza y experimentación, sufre un vuelco la naturaleza del cadáver. Se configura un elemento que modifica la condición natural de los restos

¹¹ A lo largo de la historia la atribución o no de cierto estatus al cadáver no ha sido pacífica; entre las teorías más destacadas veremos la teoría de la semipersonalidad o personalidad residual y la teoría de la res o cosa. Continúa el texto con el estudio de una serie de conceptos e interpretaciones, las que se enmarcan en las llamadas teorías resolutorias, que buscan superar las limitaciones prácticas de las teorías predecesoras, se analizó cómo las variaciones doctrinales más modernas a una funcionalidad pragmático normativa intentan resolver el conflicto.

¹² En el campo etimológico Díez-Díaz nos explica que la palabra cadáver proviene de tres raíces latinas: cara, data y vernis, que significan en conjunto “carne entregada a los gusanos”.

¹³ Los derechos de la personalidad acaban cuando acaba la vida, es innegable, que existe un más allá de ese momento, al cual, el derecho positivo, necesita ofrecerle alguna solución, bien al aspecto moral del tema, como al contenido patrimonial, que se desprende de estos derechos.

y así adquieren nueva condición dominical y mobiliaria, diversa de su origen".¹⁴

“El cadáver humano es sustrato orgánico degradable y memoria espiritual perdurable como único; soporte de una dignidad especial ordenada tras la muerte de la persona, que revela respeto y sacralidad, por convención social, por unión divina o por intuición fundamental”.¹⁵

En tal forma se toma un sentido jurídico, la primera refiere que el cadáver como cosa mueble de naturaleza especial, donde el hombre deja de ser sujeto a ser cosa de carácter especial, a lo que se denomina cosa *Sui generis*¹⁶. El régimen que rige las transferencias de biomateriales humanos ve como cosa al cuerpo humano vivo en el proceso de trasplantes.

La seguridad jurídica en el régimen de propiedad privada garantiza un estatuto jurídico unitario, coherente y preciso para los biomateriales humanos. Pero sería unitario si se aplicase ese régimen a todos los biomateriales humanos, en vez de optar por regularlos cada uno por separado. Los biomateriales humanos separados del cuerpo son “cosas”, en el doble sentido de que son objetos físicos identificables separadamente y de que no son “personas”, y el régimen jurídico general aplicable a las cosas es la propiedad.

Desde el punto de vista jurídico Coviello¹⁷, refiere al cadáver como una cosa, por lo que se tiene el derecho de disponer de éste, pues, una vez que se produce la

¹⁴ Ortega, L, y Sergio Ducuara, "Cadáver humano y su incidencia jurídica", Revista Universidad Santo Tomás, 7, nº 3, 2018, en file:///C:/Users/DELL/Downloads/5660-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11900-1-10-20191030%20(6).pdf , fecha de captura mayo 2021, pp.29-41.

¹⁵Guzmán Lozano, Jorge Armando, "La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia", *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, p. 138.

¹⁶ Sui generis es una expresión del latín que significa, literalmente, 'de su género' o 'de su especie'. En este sentido, como sui generis designamos a una cosa que es singular o excepcional. Así, decimos que algo es sui generis cuando nos resulta inclasificable, fuera de lo común, que se sale de lo acostumbrado: "Ese jarrón de porcelana de tres asas me parece muy sui generis". En Derecho, sui generis es un concepto jurídico que se aplica a todo aquel caso que, debido a su singularidad, requiere de una interpretación especial y única por parte de la autoridad.

¹⁷ Coviello, *Doctrina general del derecho civil*, España, El foro, 2015, pp. 331-332.

muerte, su existencia es *impersonal*, se genera utilidad industrial o científica, que es a título gratuito u oneroso. Posición que es compartida por Carranza Jorge¹⁸ quien manifiesta que, el cadáver es considerado como *algo in commercium*, y asiente sobre la necesidad de disponer del cadáver, aunque sea a título oneroso.

En esta línea Oertmann Paul¹⁹, considera al cadáver cosa, y aducie que la importancia de la moralidad pública limita las relaciones jurídicas lo que hace que se considere como objeto esta *res extracomercium*.

Bajo los criterios expuestos es importante concluir que para los diversos tratadistas que han analizado la situación del cuerpo humano, posterior a su muerte, la posición que predomina es que este se torna como cosa, la mismas que es sometida a una disciplina jurídica, que, sin ser objeto de derechos privados patrimoniales, este es clasificado como cosas *extracomercium*. Esto significaría que la persona cuando está viva es considerada como un objeto con derechos patrimoniales, cuando fallece ya no tendrá la misma categorización esto, a pesar de la mudanza de substancia y función, conserva el cuño y el residuo de persona viva.

La consideración de “cosa” u “objeto” al cadáver humano, es vinculante en el régimen jurídico, mismo que busca garantizar su control a la materia. Por tal razón, el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, de 1997²⁰, actualmente vigente, establece taxativamente en su artículo 21: “Prohibición de lucro. El cuerpo humano y sus partes, como tales, no son objetos de lucro”²¹.

¹⁸ Carranza, Jorge, *Los trasplantes de órganos*, La Plata, Ed. Platense, 2015, p. 65

¹⁹ Oertmann, Paul, *Introducción al derecho civil*, 2013, Brasil, Editorial Spota; p. 24

²⁰ Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. el presente Convenio protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina.

²¹ Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las cortes y memoria democrática, “Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y Biomedicina” *BOE-A-1999-20638*. España: Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, 4 de abril de 1997, en [https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/(1)), fecha de captura: diciembre 2021.

El principio rector del derecho internacional sobre la materia sería la “dignidad humana”; y se diría que aquí de lo que se trata es de extender la dignidad que se atribuye a los seres humanos, a sus órganos y demás partes separadas de su cuerpo, que así tendrían, “dignidad y no precio”. Es así que, al considerar al cadáver humano como un objeto simple o objeto sui generis en derecho, no demarca una realidad precisa de la verdadera connotación que tiene el estatus post mortem.

Al hacer mención a los derechos del cadáver al momento surgen diferentes posicionamientos, dentro de los puntos principales de análisis es que, si el cadáver tiene o no derechos, hay quienes están en contra de la existencia de derechos postmortem como Joel Feinberg²² que refiere que, si bien el cuerpo recientemente muerto es un símbolo de la persona humana, esto no implica que tenga derechos, pues el cadáver es un hombre muerto es un mero cadáver, una pieza de materia orgánica en descomposición, y estos seres inanimados no tendrán intereses y no tienen derechos²³.

Dentro de la óptica analizada de igual manera considera Antoon de Baets, que al no ser los muertos seres humanos no son portadores de derechos, dado que, a diferencia de las personas, son incapaces de tener necesidades, intereses u obligaciones o de realizar elecciones o reclamos²⁴. 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

²² Joel Feinberg, en su libro *Los derechos, la justicia y los límites de la libertad*, trata de argumentar que la eutanasia voluntaria es compatible con el carácter inalienable del derecho a la vida. La inalienabilidad de un derecho sólo impediría desposeerse del derecho mismo, no del bien objeto del derecho. Por tanto, el titular de un derecho inalienable podría renunciar temporalmente al bien que constituye su objeto, sin desposeerse del derecho mismo, 1980.

²³ Feinberg, Joel, *“Rights, Justice and the Bounds of Liberty”*, Princeton, University Press, 1980, en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/14696r.pdf>, fecha de captura: mayo 2021, p. 187.

²⁴ Baets, Antoon, “The impact of the universal declaration of human rights on the study of history”, en *History and Theory*, Buenos Aires, N^o. 7, 2009, pp. 33-34.

derechos ni responsabilidades²⁵.

Plantea que según lo que determina los derechos humanos del cuerpo muerto Rosemblatt²⁶, que mientras existe cuerpo existe derechos; pues refiere que los derechos humanos son violados más no suprimidos. Igualmente, Baglow²⁷, defiende esta posición, pues considera que los derechos de las personas vivas es una obligación para el estado, recaen bajo sus obligaciones los derechos del cadáver, estos derechos se determinan por cultura, tiempo y circunstancia. Rentel, considera a los muertos como personas y que, por ende, sus derechos son protegidos, su recomendación es tomar en cuenta los factores culturales cuando se decide sobre el muerto²⁸. En relación con antecedentes investigativos relevantes sobre la protección jurídica post mortem y la prolongación de la personalidad del cadáver, al realizar una revisión sistemática, desde el componente jurídico post mortem se tiene:

La investigación realizada en Bolivia por Cobas²⁹, quien estima que cada cultura tiene su forma de entender e interpretar la vida y la muerte, de igual manera, dentro del campo del Derecho, la muerte produce determinados efectos que en su mayoría se relacionan con el patrimonio, pero sobre todo con la propia esencia del ser humano, lo que se refiere a los derechos de su personalidad³⁰.

²⁵ Ortega, L, y Sergio Ducuara, "Cadáver humano y su incidencia jurídica", en *Revista Universidad Santo Tomás*, 7, nº 3, 2018, en file:///C:/Users/DELL/Downloads/5660-Texto%20del%20art%C3%ADculo-11900-1-10-20191030%20(6).pdf , fecha de captura mayo 2021, p. 37.

²⁶ Rosenblatt, A, Last Rights. Forensic Sciences, Human Rights, and the victims of the atrocity. *Tesis doctoral*. Stanford University, 2011.

²⁷ Baglow, J. "The rights of the corpse", in *Mortality*, N°. 12 (3), 2007, p. 223-239.

²⁸ Solá, R, "¿Es crimen el trasplante de corazones?", en *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, 7, nº 11, 2016, pp. 167-195.

²⁹ Cobas, María, "Protección post mortem de los derechos de la personalidad reflexionando sobre la cuestión", en *Revista Boliviana del Derecho*, nº 15, 2013, pp. 112-128

³⁰ Tal como advierte Royo Martínez, M.: Derecho Sucesorio mortis causa, Edelce, 1951, p. 2, "la sucesión mortis causa es inevitable consecuencia de la muerte un sujeto puede mientras vive retener sus bienes y abstenerse de cederlos o enajenarlos; no puede, en cambio, llevárselos al más allá, y como su personalidad se extingue con la muerte es imprescindible un nuevo titular.

Se estima que estos derechos se pierden con la muerte por su peculiar naturaleza, pues con esta se extingue la personalidad y no cabe otra opción incluso en base a lo estipulado en el Código Civil. De aquí surge una problemática jurídica, en donde, aparece la necesidad de la protección más allá del fallecimiento de quien fuera el titular de los derechos de personalidad, y es cuando, surge la definición de *memoria defuncti*³¹ o personalidad pretérita, esta, según algunos autores corresponde a la trascendencia de la existencia de la persona, por lo que es necesario la protección de su memoria y recuerdo.

La *memoria defuncti*, refleja tres manifestaciones según Alonso Pérez³², que son consideradas sustanciales, esta es la prolongación de la personalidad extinguida por la muerte en las personas encargadas de tutelarla; como residuo inextinguible de la dignidad humana y como lazo de unión entre vivos y muertos que fragua la historia individual y colectiva.

Existe varias tesis, en donde, se refleja una solución dentro del ordenamiento jurídico, se encamina a ofrecer acciones de protección tanto en el campo procesal como legal, de la *memoria defuncti*, así como del daño dentro del componente familiar, pero que aún es muy poco procesada en el campo del derecho sustantivo, dentro de las cualidades de los herederos no abarca estos derechos, ni entran dentro de la herencia porque la propia naturaleza de los derechos de la personalidad impide su transmisibilidad.

Es visible determinar que el sujeto en el derecho moderno según Gómez y Taeli, es “La dualidad sujeto-objeto y sus repercusiones en el derecho”, es visible ver que el sujeto en el derecho moderno, desde los orígenes del capitalismo no sólo se produce la idea de dualidad sujeto-objeto, sociedad-naturaleza; la historia social - historia natural; y, se parcializan los enfoques de creación teórica se provoca un desmembramiento cognitivo que se termina por asimilar como descripción de la

³¹ La memoria defuncti es un novedoso concepto integrador que reúne la protección a los derechos de honor, imagen y la intimidad, en razón de la memoria de los fallecidos.

³² Pérez, Alonso, *La protección civil de la personalidad pretérita. Regulación positiva*, España, Servicio de Publicaciones de Murcia, 2004, t 1, p. 118.

realidad en sus distintos aspectos independientes. Lo dicho lleva a replantear las incuestionadas instituciones jurídicas tradicionales como lo son sujeto de derecho y cosa³³.

Otro referente es el realizado por Ynchausti y García³⁴, en donde refiere que los derechos inherentes a la personalidad³⁵ se lo enfocan desde diferentes perspectivas las doctrinales y las legislativas, en donde se refiere a los derechos de la persona desde el componente civil, no tienen un carácter absoluto y es compatibilizada con los principios y garantías reconocidos en las Convenciones Internacionales y normas constitucionales; se articula con el derecho a la identidad cultural, cambios de identidad sexual; otorgamiento y mantenimiento de guarda de menores; derecho a esclarecer su identidad biológica del hijo; derecho a la identidad; derecho a la información sobre la identidad familiar; entre otros, en base a este contexto en esta investigación se concibe a los derechos de la personalidad como: los derechos supremos del hombre, los que le garantizan el goce de sus bienes personales: el goce de sí mismo, la actuación de sus propias fuerzas físicas o espirituales y que se caracterizan por ser originarios, innatos, absolutos, necesarios, no patrimoniales, irrenunciables, intransmisibles, personalísimos³⁶.

La investigación realizada por Guzmán, relacionada con la naturaleza jurídica del cadáver, hace referencia a los diferentes posicionamientos del estatus jurídico en relación con el cadáver humano; en donde, el autor hace énfasis sobre todo en el aspecto del cuerpo, la bioética del mismo. Más no la trascendencia de la personalidad. Inicialmente lo analizado se refiere a principios del siglo pasado, donde Demogue, se defendía que los muertos son considerados como

³³ Gómez, Francisco, y Raquel Taeli, "La dualidad sujeto-objeto y sus repercusiones en el derecho", en *Revista Opinión Jurídica (Universidad de Medellín)*, 8, nº 15, 2009, p.120.

³⁴ García, Ricardo, "La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo, un test para el enfoque propietario", en *Rev. Bioética y Derecho*, 2, nº 4, 2017, p55.

³⁵ Los derechos de la personalidad deben reducirse a aquellos bienes que son inherentes e inseparables de la condición humana, y que permiten al hombre el pleno goce de sí mismo.

³⁶ Ynchausti, Celia, y Dolys García, "Los derechos inherentes a la personalidad, El derecho a la identidad personal", en *Revista Derecho y Cambio Social*, 2018, Nª. 25, en <file:///C:/Users/DELL/Downloads/Dialnet-LosDerechosInherentesALaPersonalidadElDerechoALald-5493227.pdf>, fecha de captura: mayo 2021, p.37.

semipersonas, se fundamentaba este criterio en aquellas normas que protegían la memoria y castigaban las profanaciones³⁷, este criterio careció de defensores. Gierke y Kipp, coinciden con el criterio de que los cadáveres son un residuo de personalidad, sujeto a las decisiones que tomen sus deudos sobre ellos; Contrariamente, Antunes y Pires, así como Leite refieren que la existencia termina con la muerte "*mors omnia solvit*".³⁸ Es donde Migliore mantiene la postura que en la muerte, no se mantiene la postura jurídica pero sí la personalidad afectiva, pues eso no perece, por lo que estima que existe la personalidad parcial pos-mortual, lo que se considera dentro de las teorías de la semipersonalidad, pero Llambías considera que se es o no persona.³⁹

Una posición totalmente diferente, la estimada por De Cupis quien nominaba al cadáver como *cosa extra commercium*, en donde, se refiere que, el cuerpo humano, después de la muerte se torna una cosa que se somete a las disposiciones jurídicas, pues si cuando está viva no es objeto de derechos patrimoniales, mucho menos cuando es cadáver, se conserva el cuño de persona viva y la parte de la comercialidad se presenta en el contraste entre la esencia del cadáver, pero se ofende su dignidad humana⁴⁰.

El cadáver según Chávez no es cuerpo que se sujete a las disposiciones de sus deudos, ni a sus propios deseos, ser considerado como bien de dominio común, esta fue una de las teorías que no junto adeptos⁴¹.

Con la muerte se da al cuerpo un trato más digno según Castro y no como una vulgar cosa comercial; pero Salvat y López, estiman que el hombre con su muerte deja de ser sujeto de derecho y se convierte en objeto de derecho⁴². Se transforma

³⁷ Demogue, R, "*La notion de sujet de droit: revue trimestrelle de Droit Civil*", París, Sudamericana, 1909, p. 833.

³⁸ Pires de Lima, Antunes, "*Código Civil anotado*", Coimbra, Coimbra Editora, 1987, p.22

³⁹ Llambías, J, "*Tratado de Derecho Civil, Parte General*", Buenos Aires, Perrot, 1975, p. 220.

⁴⁰ De Cupis, A, "*Il diritti della personalità*", Milano, Giuffrè, 1950, p. 77.

⁴¹ Chaves, A, "Direito à vida e ao proprio corpo, intersexualidade, transexualidade, transplantes", en *Ed, Rev, dos Tribunais*, São Paulo, Nº. 11, 1994, p. 45.

⁴² Salvat, López Olaciregui, "*Tratado de Derecho Civil, parte general*", Buenos Aires, Bergoglio, 1983, p.173.

esta visión en todo precepto de residualidad de personería y se enfrasca a la dignidad humana en una aplicación en vida, y mas no en un derecho post mortem por el carácter residual de la materia, hecho que es discutido en esta investigación.

Uno de los preceptos que tienen un fuerte peso moral y jurídico y con los que más coincide esta investigación los expuestos por Fadda y Bensa, Leonfanti y Solá, quienes califican al cadáver como *cosa sui generis*, por su consideración de ser huella y residuo de personalidad, al que se le debe respeto y correspondiente sepultura; pues si bien, la muerte extingue la personalidad, el cadáver adquiere categoría legal de una cosa, que no es para ser comercializada.

En cuanto con el tema de preservar la dignidad humana del cadáver, en donde, se refiere que a pesar de estar muerto la persona se mantiene la significación y respeto, en función de lo que se consagra en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, bajo este precepto Perosino refiere que si la dignidad es algo constante en el ser humano, después de muerto esta es respetada tanto en términos teóricos, simbólicos y prácticos; en este último es donde el Derecho reconoce implícitamente la dignidad del cadáver, en donde, bajo normativas y estrategias se salvaguarda la lesión de su memoria y el menoscabo de su cuerpo, se generan los conocidos "derechos post mortem"⁴³.

Análisis de la situación jurídica del cadáver humano

El cadáver, desde una perspectiva ius naturalista, es considerado actualmente como un "resto o residuo de la personalidad, sujeto a decisión de los deudos" se crea un pensamiento jurídico de una personalidad residual.⁴⁴ La aplicación del criterio sobre la dualidad, objeto o sujeto del cadáver implica que se realicen estudios jurídicos y bioéticos. El estatus jurídico del cadáver se encuentra de

⁴³ Perosino, María, "Umbral, Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto" *Tesis doctoral*, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2013, p. 74.

⁴⁴ Guzmán Lozano, Jorge Armando, "La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia", *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, p. 225.

manera dispersa y no existen lineamientos uniformes en relación con su conceptualización y connotación dentro de la sociedad y del ámbito jurídico.

Es preciso el analizar que con “La extinción de la vida humana determina la inexistencia del sustrato que es requisito esencial de la personalidad: Esta se extingue con la muerte, por lo que el cadáver no es titular de derecho alguno”, para Tobias, pues se es o no persona y se adjudica al cadáver la calidad de semipersona.⁴⁵ Cómo se observa, dicho criterio se plasma en una realidad social. Puesto que no existen normas expresas actualmente donde se determine cuáles son los derechos exactos que tienen los cadáveres en relación con su condición.

Resulta inevitable que, la sola mención de “cosa”, de inmediato atrae a indagar varias cuestiones en relación con el estatus del cadáver. Es necesario analizar: ¿es comercializable?; ¿en qué circunstancia; ¿quién o cómo se dispone? ¿Tienen que considerarse al cadáver como cosa? “Tal vez la dificultad en hallar un encuadre satisfactorio radica en que el afán por encontrarle [al cadáver] un lugar en el mundo de las clasificaciones jurídicas encuentra natural resistencia a considerarlo cosa con perspectiva económica.”⁴⁶

La palabra cadáver proviene de tres raíces latinas: cara, data y vernis, que significan en conjunto “carne entregada a los gusanos”⁴⁷ Desde un aspecto etimológico, la diferencia entre los conceptos de bios (vida) y el tanatos (muerte), se genera por la conceptualización entre sujeto de derecho y objeto de derecho. El principio de la existencia legal de las personas con la aparición de la personalidad jurídica y, el fin de esta con la muerte ante la iniciativa de una prolongación de la personalidad jurídica en una personalidad pretérita o post mortem, garantiza el principio mismo de la dignidad humana entorno a los Derechos Humanos.

⁴⁵ Tobias, José, *Derecho de las personas. Instituciones de derecho civil: parte especial*, Buenos Aires, La Ley 2009, p. 642.

⁴⁶ Fallo Cámara Nacional Civil, Sala G, 5-6-2014. “B. J. E. c/ P. E., E y otros/ Daños y perjuicios” Citado por: Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, p. 227.

⁴⁷ Espinoza, Juan, *Derecho de las personas*, Lima, Editorial Rhodas, 2006, 5ta edición, p. 262.

Por otra visión, la tradición del culto y respeto a los muertos para Mendoza Benza Mariana, manifiesta que desde la época de los hombres neardentales ya existía el entierro a los muertos como manifestación de veneración a éstos. Los hebreos, de igual forma, impedían el contacto directo con los cadáveres por creerlo impuro y consideraban el entierro de los mismos como un acto de misericordia. Los egipcios, quienes creían en la reencarnación, embalsamaban a los cadáveres para conservarlos y les dedicaban tumbas, denominadas “moradas eternas”, a las que conferían mayor importancia que a las cosas de los seres vivos.⁴⁸ Al igual que estas culturas previamente nombradas, cada sociedad impulsó una tradición propia dentro de las actividades post mortuorias, mismas que tras el paso de los años se convirtieron en costumbres consideradas sagradas y de respeto a la memoria del difunto.

La argumentación práctica en general, y la argumentación jurídica en particular, cumple una función de justificación, incluso cuando la argumentación persigue una finalidad de persuasión, pues sólo se persuaden si los argumentos están justificados, esto es en el caso de la argumentación jurídica si están en conformidad con los hechos establecidos y con las normas vigentes; justificar una decisión jurídica quiere decir, pues, dar razones que muestren que las decisiones en cuestión aseguran la justicia de acuerdo con el derecho. MacCormick en la misma línea que Perelman atribuye a persuadir un sentido subjetivo, mientras que justificar implicaría, sobre todo, una dimensión objetiva.⁴⁹

Es así que al analizar el caso de Aura Maruri tuvo gran repercusión, tanto a nivel nacional como internacional. Se deja ver las inconsistencias del sistema sanitario ecuatoriano como el mal manejo de protocolo en los cadáveres. Maruri fue dada

⁴⁸ Mendoza Benza, Mariana, “Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas”, *Foro Jurídico*, Universidad Católica de Perú, Nro. 12, 2013, p. 52. Disponible en: http://revistas.pucpedu.pe/index.php/foro_juridico/article/view/13800 . [Consultado el 23 de marzo de 2021].

⁴⁹ Atienza, Manuel, *Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México Df. 2005, p. 126 http://persounifr.ch/de/recho/pe/nal/as/set/s/les/ob/ras/juri/dic/as/oj_20151108_01.pdf

por muerte el día 27 de marzo de 2020, tras una llamada del hospital dónde se encontraba la paciente a causa de problemas respiratorios por covid-19. Los familiares tras la noticia de la muerte de Aura Maruri y por petición de los miembros del hospital tras la pandemia, procedieron a autorizar la cremación respectiva.

Semanas después, los familiares reciben una llamada dónde, tras varias disculpas, les manifiestan que Aura Maruri de 74 años se encuentra viva y ha despertado del coma inducido. Se determina que el cadáver que fue entregado en cenizas correspondía a otra persona, mismo que aún no pudo ser comprobado de quién era.⁵⁰ ¿Dónde quedan los derechos del cadáver que fue entregado a la familia Maruri? ¿Qué acciones legales incurren en este caso? ¿Cómo intervienen los Derechos Humanos en el presente caso? Estas y otras preguntas se plantean ante la problemática suscitada frente a la emergencia sanitaria.

Es claro que el estatus jurídico del cadáver es parte primordial para comprender que acciones legales y jurídicas toman ante una problemática de pérdida de cadáver; pero, la inexistencia de está ha causado que no se delimita hasta qué punto tiene derechos los restos humanos y cómo garantizar el respeto a los mismos. Detrás del caso Aurora Maruri, la principal interrogante es de ¿A quién correspondía el cadáver que fue entregado a la familia Maruri? Por lógicas razones, el cadáver no defiende su derecho a un entierro digno o el mero hecho de determinar el nombre de mismo; la responsabilidad de ejercer los derechos por representación de los familiares, pero la inexistencia de una normativa clara que regule los derechos de manera expresa dificulta la garantía al acceso de la seguridad jurídica.

El derecho sobre el cadáver humano

De acuerdo con Gabriela Valdivieso Ortega, al hablar de la coexistencia del ser humano, para el uso de los hechos jurídicos, supone la vida. Para esta autora es

⁵⁰ BBC News, "Coronavirus en Ecuador: la mujer de 74 años a la que dieron por muerta pero estaba viva", 2020, p. 1-6

persona todo individuo de la especie humana, con la condición de que viva. Con referencia a la existencia de la persona humana, se entiende aquella que posee vida y la persona que está muerta, a la que ha dejado de ser persona jurídicamente se habla.⁵¹

Cabe recalcar, que incluso la misma autora señala un principio en el que reside la vida, que se denomina como principio vital anima a un cuerpo y en el que expresa que tanto el alma y el cuerpo se unen para formar la substancia compuesta, es la materia y el espíritu. En efecto, si se produce la muerte, significa la separación del espíritu de la materia y con lo que aparece el alma separada del cuerpo en espera de la resurrección, pero no se considera como persona.

En contradicción a esta idea que posee una corriente teológica, es necesario señalar que la biología o la ciencia natural, materias que consideran a una persona cuando nace, vive y que al contrario produce la muerte, no se detiene al margen del espíritu o de la materia, sino simplemente se entiende al cuerpo muerto, y ya no es considerado como persona.

Como resultado, la doctrina declara que en la Legislación Ecuatoriana la persona que posee vida constituye como la existencia de la persona que posee derechos, efectos y luego de un tiempo, posee obligaciones. El principio vital anima a un cuerpo, o el mismo que expresa el nacimiento de la persona con vida.

En cambio, la extinción de la misma, que se produce a través de la muerte, nos da a entender que cesaron los efectos, derechos y obligaciones jurídicas, para convertirse en el cuerpo muerto, el cadáver. Al respecto la autora Gabriela Pazmiño menciona, que la muerte está definida de diferentes maneras, pero señala que un concepto indiscutible es que la muerte ocurre después de la detención definitiva de los procesos vitales integradas y organizadas.⁵²

⁵¹ Valdivieso Ortega, Gabriela, "La protección jurídica del Non Nato en Ecuador", en *Ius Humani*, Ecuador, N°1, 2008, p.3.

⁵² Pazmiño Mendieta, Gabriela, "Técnicas de criminalística aplicadas a la identificación del cadáver reciente", (Tesina de diplomado, Universidad de Cuenca, 2010), p.45.

Para la misma autora, la vida es un conjunto de fenómenos biológicos en un único ser. Mientras que la muerte es una sucesión de fases en las que el organismo de una persona deja de funcionar, se da una desestructuración progresiva y rápida de este, como una unidad biológica para constituirse en cadáver. Este último, se produce después de la lucha o agonía puesto, que el cuerpo pierde la vida se pasa a denominar cadáver o caído. El cadáver es aquel en el que se ha visto presentes la putrefacción y los distintos fenómenos cadavéricos.⁵³

Entonces la muerte es la terminación del ciclo vital de la persona, esto es inalterable, pues se entiende que al darse esta se genera un gran interés legal producto de la defunción, puesto que la persona pasa a ser un objeto dentro del derecho. Existe otra doctrina donde considera que el cadáver viene a ser objeto extra comercial y no es un objeto que pertenezca en propiedad a algún heredero porque no es susceptible de apropiación.

Así se argumenta que esto tiene el respaldo de los principios elementales de la moral social, la sanidad pública e incluso del orden público, puesto que están de acuerdo en que el cadáver tiene un descanso en paz en su respectivo sepulcro, como se determina en las leyes; y, esto se lleva en la conciencia del ser humano antes de perecer y como parte del ciclo vital; esto, va en contra de la comercialización del cadáver.

Entonces se considera las formas de disposición del cadáver en las que se da un contrato gratuito sobre el cuerpo, ya sea para beneficio científico e incluso para ayudar a personas que poseen problemas de salud bajo la ley que ampara dicha situación y por tal motivo se considera como algo que beneficia a la sociedad o humanidad.

A esto se añade el hecho de que la persona antes de perecer ha dejado expresada su última voluntad sobre el cadáver, como, por consideración, pidió que le incineren

⁵³ *Ibíd*em

o le sepulten, es así que se establecen como formas de disposición válidas y de obligatorio cumplimiento si consta en un testamento o algo que acredite esa voluntad.

En casos de que los familiares e incluso terceros quieran disponer del mismo o realizar algo diferente a lo que es el funeral, la autopsia o las cosas similares a estas, se tiene como actos inmorales, puesto que la persona que pereció merece que se le guarde el debido respeto por la personalidad que tenía, aun después de su muerte.

¿El Cadáver posee derechos o derechos post-mortem? ¿Si es así, no es considerado como fin de la existencia legal, los muertos no tendrían como obtener otros derechos, responsabilidades, obligaciones, o los efectos jurídicos que le corresponden como a una persona viva?

Las interrogantes que se plantean tienen dificultad para contestar, porque anteriormente se señaló que el Cadáver no poseía ningún derecho, como no lo ejerce o reclamarlo por el status jurídico que posee, al estar muerto, que solo tenía respecto al derecho al honor y a la memoria del mismo para que los familiares dispongan sobre él, para dar un digno funeral o el respeto que, desde tiempos remotos, se lo realiza como costumbre e incluso como parte de la cultura. Pero, en el Derecho Positivo e incluso, en el Derecho Fundamental, tienen que ver con los Derechos Personalísimos o los atributos de la personalidad como parte de la identidad, que en vida fue y por quien, se aplica no solo el respeto sino los derechos que le confieren a pesar de que este muerto, son aspectos que se resuelven con el respectivo análisis.

El cadáver posee su derecho, por el que se respeta y que existe en varias áreas jurídicas con su respectiva materia. Es el caso del Derecho Sucesorio donde se respeta el “Principio de la Autonomía de la Voluntad” cuya fundamentación teórica e incluso jurídica, son las condiciones y parámetros que estableció el causante en el testamento que se respeta; a pesar de las solemnidades que dispone el Código

Civil se integra como parte del llamamiento de la herencia que se aplica en sobre cerrado o abierto.

El sobre cerrado se lo considera como secreto del testador o causante para que nadie sepa sobre los bienes hasta que se haya producido reglas que marco el causante. En cambio, el sobre abierto, es el que cada uno de los herederos es llamado para saber en frente de los testigos, del juez y del secretario, que en virtud de la ley le confiere para realizar los respectivos actos que le corresponden, se señala a viva voz la voluntad del testador o causante, de esta manera no solo se respetar las reglas, parámetros, condiciones sobre los bienes que son parte de la herencia que dejo a cada uno de sus herederos.

El derecho sobre el cadáver, se lo ha entendido como la disposición cadavérica, al que se añade algunos derechos que ayudan a identificar al mismo. En este caso surge el Derecho de la Familia, que son los más allegados al fallecido y encargados de proteger el cuerpo y responsables de velar por el respeto del mismo, donde se acompaña con una digna sepultura, puesto que son los deudos los que buscan mantener el honor y dignidad de la persona fallecida.

Actualmente en la legislación nacional existe un vacío legal sobre el análisis del cadáver, se recuerda que una persona tiene derechos y atributos que los ejerce por su calidad de ser humano; pero cuando ésta muere esos derechos se pierden, en algunos casos pasa hacer sujeto del derecho, pero en otros lo ven como objeto, eso se analiza y dilucida en esta investigación.

El Derecho sobre la disposición del cadáver

Como breve preámbulo se expresa que las personas por la costumbre o por la cultura, tienen respeto al cuerpo de los muertos, de acuerdo a Griselda Silvia, esto proviene de la corriente del Derecho Naturalista como parte del pensamiento de la Iglesia Católica.

En vida la persona posee el derecho de disponer de su cuerpo post mortem, es así que existen diversas formas en que la persona aplica, y son las siguientes:

1. Tiene el derecho de disponer sobre la forma de inhumar sus restos
2. Tiene el derecho de disponer de las varias formas de sus exequias
3. Tiene derecho a disponer de algún órgano o inclusive varios para realizar el respectivo trasplante para cuando fallezca.
4. Tiene derecho a realizar una donación a las instituciones académicos científicos o incluso como parte del estudio.⁵⁴

Lo señalado entonces son derechos que poseen las personas viva para que una vez fallecida, lo que haya dispuesto sea cumplido por los familiares, esto como un asunto y como otro asunto, es bien sabido que el derecho a disponer del cadáver es netamente familiar, puesto que la persona está fallecida pero que hizo conocer la voluntad sobre sus restos, donde, los derechos anteriormente mencionados, son protegidos y llevados a cumplimiento por sus parientes más cercanos, considerado la cercanía por los lazos de estimación y afecto que haya existido entre los familiares con la persona antes de su muerte, este carácter familiar pasa de un orden común de relaciones jurídicas a un derecho siu generis.

Cabe mencionar que el autor José López, manifiesta que la voluntad de la persona que ha fallecido cuando se encontraba con vida tiene que ir acorde a la limitación de la ley, se considera el hecho de haber establecido disposición para el cadáver antes de perecer, significa el sobrepasar las limitaciones legales.⁵⁵

Es necesario conocer, al partir del Derecho Público que es el encargado de regular los actos que van acorde a la protección de la salud, donde se ve inmerso la disposición de los cadáveres, según Octvio, R., puesto que éste derecho tiene la

⁵⁴ Ostertag, Griselda Silvia, "Inexistencia de Legislación sobre Poder de Policía Mortuoria en la Provincia de la Pampa", (Seminario sobre Aportaciones Teóricas Recientes), Argentina, 2010, p. 10

⁵⁵ López Olaciregui, José María - "Y En La Hora De Nuestra Muerte" - Jurisprudencia Argentina 1969

facultad de los derechos personalísimos de las personas, tanto jurídicas como naturales.⁵⁶

Por otro lado, se ha de manifestar que el derecho sobre un cuerpo se entiende como algo insignificante que trata de ajustarse a la técnica justa de un derecho, que trata de establecer lo que se hace en cuanto a la disposición de los restos de la persona, pero esto es algo que aún no ha sido normado con precisión.

Por algunos años ha existido una discusión sobre los derechos de la persona sobre el cadáver y si existe un derecho subjetivo sobre el propio cuerpo estableciéndolo como un derecho de propiedad o de manera menos compleja como un derecho personal, pero con los debidos límites impuestos por las leyes.

En la legislación ecuatoriana existe el “Reglamento de servicios funerarios y manejo de cadáveres”, mismo que fue instituido para regular el correcto funcionamiento de los establecimientos públicos y privados que presten algún servicio que esté relacionado con el manejo de cadáveres y la disposición de los mismos.⁵⁷

Es así que una persona antes de perecer tiene la decisión de lo que se hace con sus restos o el fin del mismo al fallecimiento, donde la persona decide, en qué lugar reposa, así como, la persona en vida decidira si desea donar su cuerpo para fines educativos o para fines de salud pública.

Los derechos sobre el cadáver ajeno

En los estudios realizados se ha encontrado que este es un campo que totalmente cambia el enfoque motivo de análisis, puesto que la disposición del cadáver ajeno no posee la relación con los derechos personalísimos, al determinarse al mismo como cosa.

⁵⁶ Octavio, R, Derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órganos, México, 2007, p. 262.

⁵⁷ Reglamento de servicios funerarios y manejo de cadáveres, 2018.

Es menester aclarar que los derechos de los familiares y parientes más cercanos sobre el cadáver son válidos si la persona que ha fallecido en vida no dio a conocer la voluntad o el destino que desea para sus restos.

Como inferir, al cadáver los únicos derechos que le atribuyen dependen de la cultura, misma que se limita a darle solo ciertos beneficios que son considerados como parte del honor y de la memoria del difunto, a cargo de sus parientes o familiares y estos son los siguientes: sepultura, las recordaciones, misas, custodia de restos, a dar un sentimiento y la piedad, que en momentos como estos las personas comprenden. Sin ahondar más en el respectivo derecho, los parientes y los terceros no disponen que se haga actos como la dación de partes del cadáver con objeto de estudio, o de investigación, terapéuticos o ejecución de la cremación del cuerpo.⁵⁸

En la actualidad, se señala que los parientes o terceros posee un derecho subjetivo restringido sobre el cadáver; entendiéndose a este como el poder jurídico para limitar que se dé al cadáver un fin distinto al que fue dispuesto no deseado por la persona en vida y que hoy se encuentra muerta.

Se comprende a este derecho como la selección del difunto, que por mantener la facultad limitada, no disponen con total libertad sobre el destino a darse a los residuos mortales.⁵⁹

Materias del área jurídica que estudian al cadáver

El cadáver, es la persona muerta como lo considera la Tanatología, que de acuerdo con el criterio de José Ángel Patitó, es la materia que se encarga del estudio de la definición de la muerte, de los fenómenos cadavéricos, de la data de la muerte, que traducido al español “data” significa datos; de la autopsia, de la conservación de

⁵⁸ Ostertag, Griselda Silvia, “Inexistencia de Legislación sobre Poder de Policía Mortuoria en la Provincia de la Pampa”, (Seminario sobre Aportaciones Teóricas Recientes), Argentina, 2010, pp.11-12

⁵⁹ MALICKY, Anhaí - “El Cadáver – Actos dispositivo” La Ley - 1986

cadáveres y normativa; que estudia las diferentes modalidades de la muerte: muerte violenta, muerte súbita infantil y del adulto, la muerte del feto e incluso la muerte del recién nacido.⁶⁰

El conocer la naturaleza jurídica de una persona es fundamental puesto que de ahí parte el conocimiento para establecer cuáles son los derechos lícitos que son aplicados al cadáver, como considerar que es una cosa, porque no tiene valor económico, y ser movido de un lugar a otro por otro hombre, entonces ya surge la inquietud, ¿el cadáver es interpretado de una manera compleja, que abarque lo humanitario y lo social?

Otra materia que estudia a los cadáveres es la Medicina legal, que es la encargada de comparar las evidencias para dar a conocer el tipo de muerte que ha sufrido una persona, se considera que el cadáver es la fuente que da a conocer detalles, dado que, si bien el cuerpo se encuentre sin vida, quedan huellas que ayudan a determinar la causa de la muerte, es por ello que, el cadáver es una prueba de esencial importancia al momento de resolver un crimen. Con lo señalado nace nuevamente al interrogante ¿El cadáver se considera como cosa o como un bien? a pesar de su diferencia y su connotación hay que considerar la definición de las dos figuras.

La “Cosa” se entiende como a todo lo que existe, que es irreal o real, indeterminado o determinado. Se manifiesta ante aquello que solo se expresa en base al pensamiento o de lo que se piensa, lo que se dice o lo que se hace. En cambio, por “Bien”, es todo lo conveniente, lo relevante, que incluso trae un beneficio consigo, una utilidad, una suma pecuniaria, y ser complemento de la perfección o ser priorizado como objeto de la voluntad.⁶¹

En la dicotomía jurídica existente, se desarrolla al establecer si el cadáver se considera como cosa o persona, por lo que, previamente se resuelve se aplica el

⁶⁰ Patitó, José Ángel, Medicina Legal, Buenos Aires, Ediciones Centro Norte, N°1, 2000, p.34

⁶¹ Aristos, Diccionario de la Lengua Española, Madrid, EROS S, A, N°1, 2000, p. 150

status jurídico del cadáver y se integra teorías que son objeto de estudio en adelante como elementos para concluir si el cadáver es un sujeto de derecho o un objeto de derecho.

Como anteriormente se había establecido, la importancia del respeto y los derechos del cadáver fue más latente en transcurso de la emergencia sanitaria ocurrida en el año 2020. Esta situación dejó al descubierto la precaria situación de la normativa en relación al buen manejo de los restos mortuorios, se crea gran conmoción social a nivel mundial. Puesto que no son tratados como un objeto de derecho sin valor alguno. A partir de esta situación varios países de manera muy rezagada, y a breves rasgos, intentaron implantar varios lineamientos conforme a las actuales necesidades expuestas por los ciudadanos en relación al maltrato obtenido por parte del Estado para con los cadáveres de sus familiares.

Al cadáver, varios doctrinarios lo consideran actualmente, como un “resto o residuo de la personalidad, sujeto a decisión de los deudos” se crea un pensamiento jurídico de una personalidad residual.⁶² La aplicación del criterio sobre la dualidad, objeto o sujeto del cadáver implica que se realicen estudios jurídicos y bioéticos. Con independencia de las viejas conceptualizaciones, si el cadáver es objeto o sujeto de derechos, para integrar los derechos de honor, imagen e intimidad en razón al origen de una personalidad jurídica post mortem.

Se concluye que actualmente el estatus jurídico del cadáver se encuentra de manera dispersa y no existen lineamientos uniformes con relación a su conceptualización y connotación dentro de la sociedad y del ámbito jurídico.

En la línea del ámbito doctrinario jurídico Tobias “La extinción de la vida humana determina la inexistencia del sustrato que es requisito esencial de la personalidad: Esta se extingue con la muerte, por lo que el cadáver no es titular de derecho alguno” pues se es o no persona y se adjudica al cadáver la calidad de

⁶² La posición de Gierke es citada por Enneccercus, L.; Kipp T.; Wolf, M Tratado de Derecho Civil T. I 1º Barcelona Bosh, 1955, pg. 533. Citado por: Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 225.

semipersona.⁶³ Cómo se observa, dicho criterio se plasma en una realidad social. Puesto que no existen normas expresas actualmente donde se determine cuáles son los derechos exactos que tienen los cadáveres con relación a su condición jurídica.

Y es donde resulta inevitable que, la sola mención de “cosa”, de inmediato atrae a indagar varias cuestiones con relación al status del cadáver. Es así que se analiza: ¿es comercializable?; ¿en qué circunstancia; ¿quién o cómo se dispone? ¿EL cadáver es considerado una cosa? “Tal vez la dificultad en hallar un encuadre satisfactorio radica en que el afán por encontrarle [al cadáver] un lugar en el mundo de las clasificaciones jurídicas encuentra natural resistencia a considerarlo cosa con perspectiva económica.”⁶⁴

Se analiza esta postura el cadáver es cosa en sentido jurídico y, el derecho de disponer sobre aquello le corresponde al que algún día va a ser cadáver. La actual premisa indiscutible es que el cadáver cosa, por motivos de moralidad pública esta res extra commercium, no es propiedad del heredero ni susceptible de apropiación. La dignidad humana limita al cadáver como cosa de comercio, pero es sometido a la disciplina jurídica. Este al ser una cosa que no es objeto de derechos privados patrimoniales y clasificarse entre las cosas extra commercium.⁶⁵

La naturaleza cosa del cadáver tiene criterio cierto. Consta en creer que el cuerpo no está sujeto a las actitudes y deseos que haya dejado el difunto o de sus familiares sino a las prácticas demandadas por el interés público.⁶⁶ “El ser físico del hombre al expirar se convierte en un resto opaco, insensible, pierde movimiento y

⁶³ Tobías, José, *Derecho de las personas. Instituciones de derecho civil: parte especial*, Buenos Aires, La Ley 2009, p. 642.

⁶⁴ Fallo Cámara Nacional Civil, Sala G, 5-6-2014. “B. J. E. c/ P. E., E y otros/ Daños y perjuicios” Citado por: Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 227.

⁶⁵ Coviello, N. *Doctrina general del Derecho Civil*. Traducido de la 4ª edición italiana. Buenos Aires (1965). El Foro, 331-332. Citado por Cifuentes, S. (2008). Citado por: Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 227.

⁶⁶ Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 227.

vida. Esa incomunicación hacia el exterior y con los vivos, esa soledad total, lo aísla de tal modo que pasa a ser un objeto despojado de los más caros atributos humanos, aquellos que definen la persona. Lo que queda es materia rígida, insensible, que comúnmente entra en descomposición hasta desaparecer”⁶⁷

Se sitúa al cadáver como un bien material fuera del comercio, pero con la admisibilidad de ser objeto de contraprestación pecuniaria dentro de los límites determinados en ley. Toma un sentido jurídico el cadáver como cosa mueble de naturaleza especial, donde el hombre deja de ser sujeto a ser cosa de carácter especial, a lo que se denomina cosa *Sui generis*. El régimen que rige las transferencias de biomateriales humanos ve como cosa al cuerpo humano vivo en el proceso de trasplantes.⁶⁸

La seguridad jurídica en el régimen de propiedad privada garantiza un estatuto jurídico unitario, coherente y preciso para los biomateriales humanos. Pero sería unitario si se aplicase ese régimen a todos los biomateriales humanos, en vez de optar por regularlos cada uno por separado. Los biomateriales humanos separados del cuerpo son “cosas”, en el doble sentido de que son objetos físicos identificables separadamente y de que no son “personas”, y el régimen jurídico general aplicable a las cosas es la propiedad.⁶⁹

La consideración de “cosa” u “objeto” al cadáver humano, es vinculante en el régimen jurídico, mismo que busca garantizar su control a la materia. Por tal razón el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina, de 1997,

⁶⁷ Cifuentes, S. *Derechos Personalísimos*, 3ª ed. Buenos Aires. Astrea, 2008, pg. 420. Citado por Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 229.

⁶⁸ Garcia Mareique, Ricardo, “La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario”. *Rev. Bioética y Derecho* [online]. Universidad de Barcelona 2017, pp.52. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1886-5887. [Consultado junio 2022]

⁶⁹ Garcia Mareique, Ricardo, “La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario”. *Rev. Bioética y Derecho* [online]. Universidad de Barcelona 2017, pp.53. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1886-5887. [Consultado junio de 2022]

actualmente vigente, establece taxativamente en su artículo 21: “Prohibición de lucro. El cuerpo humano y sus partes, como tales, no son objeto de lucro”. El principio rector del derecho internacional sobre la materia sería el de la “dignidad humana”; y se dice que aquí de lo que se trata es de extender la dignidad que se atribuye a los seres humanos, a los órganos y demás partes separadas de su cuerpo, que así tendrían, “dignidad y no precio”.⁷⁰

Se brinda una nueva categoría de los “bienes fundamentales”, serían “aquellos bienes vitales que constituyen el objeto de los correspondientes derechos fundamentales”, de manera que “la categoría de los bienes fundamentales, donde figura la subcategoría de “bienes personalísimos” serían bienes de carácter natural y privativo por que pertenecen únicamente a cada persona como el cuerpo a la persona.⁷¹

Para, Garcia-Mareique, en su investigación “La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario”, manifiesta que el uso restringido de las partes separadas del cuerpo que da el uso (o el “goce”) es, junto a la disposición, la otra propiedad definitoria de la propiedad y, la concepción de cosa transferible.

Donde la propiedad se caracteriza por el libre uso de la cosa objeto del derecho, convertir a una cosa en objeto susceptible de apropiación no favorece un uso restringido de esa cosa, sino todo lo contrario, se aplica al uso, goce o disfrute, es posible establecer un tipo de propiedad de acuerdo con el uso de la cosa, esté fuertemente restringido, limitado a la promoción de la salud y la reproducción

⁷⁰ Garcia Mareique, Ricardo, “La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario”. *Rev. Bioética y Derecho* [online]. Universidad de Barcelona 2017, pp.55. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1886-5887.

[Consultado junio de 2022]

⁷¹ Garcia Mareique, Ricardo, “La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario”. *Rev. Bioética y Derecho* [online]. Universidad de Barcelona 2017, pp.56. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1886-5887. [Consultado junio de 2022]

humanas se genera un acervo de cultura jurídica propietaria de las partes separadas del cuerpo acepta ser objetos susceptibles de apropiación privada.⁷²

Varios precedentes y estudios que intentan demostrar mediante teorías cual es el estatus de un cadáver, no necesariamente desde el aspecto jurídico. Mismas que sirve para la elaboración del proyecto de investigación a realizar. Dichas teorías acotan sustancialmente la evolución de la cognición del cadáver dentro de la sociedad, y su manifestación de los derechos bajo una personalidad residual.

Pero, por otro lado, existe una confusión en cuanto a la naturaleza jurídica del cadáver donde la persona pasa a ser cosa; en consecuencia, el sujeto de derecho con la muerte se transforman en un objeto de derecho. No aparece clara la distinción estableciéndose como sujeto de derecho todo aquello que no es objeto o cosa, pues no todos los sujetos de derecho son personas. Son dos grandes corrientes de opinión que categorizan la naturaleza jurídica del cadáver.⁷³

1.2. Teorías en torno a la naturaleza jurídica del cadáver humano.

Existe una confusión en cuanto a la naturaleza jurídica del cadáver donde la persona pasa a ser cosa, y el sujeto de derecho con la muerte pasa a ser un objeto de derecho. No aparece clara la distinción estableciéndose como sujeto de derecho todo aquello que no es objeto o cosa, pues no todos los sujetos de derecho son personas.

⁷² Garcia Mareique, Ricardo, "La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario". *Rev. Bioética y Derecho* [online]. Universidad de Barcelona 2017, n.40 , pp.58 - 59. Disponible en: <http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso>. ISSN 1886-5887. [Consultado junio de 2022]

⁷³ Mendoza Benza, Mariana, "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas", *Foro Jurídico*, Universidad Católica de Perú, Nro. 12, 2013, p. 52. Disponible en:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13800>

Son dos grandes corrientes de opinión que categorizan la naturaleza jurídica del cadáver.⁷⁴ Principios que guardan relación pero que generan un vacío en la aplicación de clasificación y consideración legal del cadáver humano en el derecho actual donde se analiza las teorías más importantes como:

El cadáver como sujeto de derecho

Para empezar con este análisis es necesario entender que es un sujeto de derecho, por ello que la autora María Fernández lo define como una persona que goza de los derechos que se han establecido en un Estado, entendiéndose por persona a un individuo en cuanto a un ente social que es una persona jurídica⁷⁵; razón por la que estas dos personas son capaces de ejercer derechos, de acuerdo a sus características que las diferencian unas de otras.

Para adentrar en este tema es necesario entender las nociones básicas sobre el sujeto de derecho, que para este análisis ya fue presentada la relación jurídica que existía con las teorías de la naturaleza jurídica del cadáver.

Como lo indica Ricardo Treviño posee la relación al concepto jurídico de persona, que, es parte del sujeto, se lo caracterice como noción técnica y gracias a la constitución de la misma, obedece a la necesidad y, a la exigencia que tiene la vida del ser humano, de manera general. Entonces, se entiende como la cadena de relaciones que la persona lo realiza en los actos y se considera como sujeto de derechos con capacidad de contraer obligaciones.

Vinculado al concepto, se indica que, a la persona se lo caracteriza por tener tanto la capacidad como la aptitud de ser sujeto de derechos y de obligaciones. Por tal

⁷⁴ Mendoza Benza, Mariana, "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas", *Foro Jurídico*, Universidad Católica de Perú, Nro. 12, 2013, p. 52. Disponible

en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/13800>

⁷⁵ Fernández, María, "Sujetos del Derecho y Derecho de Familia", Universidad de la Granada, España, 2013, p. 1.

razón se integra la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, que la primera es referencia a que por el mismo hecho de ser persona ya es considerado como sujeto de derecho y en cambio la segunda, se da por la exigencia de hacer valer sus derechos.⁷⁶

A lo largo de la historia, hay que entender la existencia de grupos que fueron sumamente vulnerables y se lo constituyó como inferiores, puesto que vulneraban sus derechos, pero en base a la evolución y al acatamiento de los deberes que le corresponde al Estado dar a los ciudadanos, mismos que tiene origen en la Constitución de la República del Ecuador del año del 2008, se convirtió en Norma Suprema que comprende, no solo la distribución de los Poderes o de las Funciones, sino que se caracterizó por ser una Constitución garantista de derechos y justicia social, que son acatados y tener como propósito o fin, el comportamiento deseado, no solo por los ciudadanos ecuatorianos sino por las autoridades para que utilicen las mejores herramientas jurídicas a fin de fundamentar, reformar, derogar e incluir doctrina a la norma, que es competencia de los legisladores o asambleístas del Estado.

En el mismo sentido, hay que integrar el cuerpo legal que trata sobre la muerte de la persona, y que está contemplado en el artículo 60 del Código Civil, donde señala que la extinción de la persona o de la existencia legal, se da a través de la muerte.⁷⁷

Por tal motivo, se llega a entender que el cadáver es visto como un objeto de derecho, pues como ya se señaló, la muerte termina con la existencia legal de las personas, es por ello que ya no tiene como ejercer derechos y peor contraer obligaciones, puesto que un sujeto con derecho tiene la capacidad de goce y a la vez la de ejercicio, pero como es sabido en la legislación ecuatoriana no se tiene una normativa precisa sobre este tema, por lo que, queda al libre albedrío reconocerlo de alguna manera ese derecho.

⁷⁶ Treviño García, Ricardo, "La Persona y sus Atributos", México, Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología, Ed. 1^{ra}, 2002, pp. 28-87.

⁷⁷ Código Civil ecuatoriano, 2022

Por otro lado, surge la iniciativa del Derecho de Familia, y donde es importante hacer cumplir la voz de los deudos con respecto al cadáver⁷⁸, pero esto no se entiende como un derecho relativamente del cadáver si no de sus deudos, puesto que ellos toman la decisión sobre la disposición del cadáver, claro, como ya se dijo antes, siempre y cuando la persona fallecida no haya dado a conocer su voluntad en vida sobre sus restos post-mortem. Pero ahí se tendría que ejercer un derecho el respetar la voluntad del difunto, de esta manera se lo consideraría al cadáver como sujeto del derecho, pues es obligación del estado dar la protección al mismo y tomar las medidas necesarias para que se dé cumplimiento.

El cadáver, a pesar de las teorías que se han indicado desde el comienzo sobre la naturaleza jurídica de este, es necesario establecer que en la Legislación Ecuatoriana lo considera como un Objeto mas no un Sujeto, esto se constituye por la relación de los derechos personalísimos y su origen para considerarlo como Sujeto de Derecho, puesto que carece de la capacidad de goce, que se extinguió por la muerte de la persona.

A pesar de ello, en el Ecuador y en muchos países, existe el vacío legal sobre el cadáver, puesto que no existe una ley que establezca de una u otra forma específica sobre el tema, más bien, esto queda al libre criterio de los juristas, pues alguno constitucionalistas lo consideran de modo diferente a los penalistas, por esa razón es que no se llega a determinar con precisión absoluta si los restos de una persona son sujeto u objeto de derecho, puesto que existen varios criterios que difieren de ambos enfoques.

Pero en todo caso se considera como sujeto de derecho por la protección que le confiere el Estado y la familia, cuando vigila que se cumpla con una velación digna y más con la disposición expresa de la última voluntad del difunto.

⁷⁸ Cf. Enneccerus-Kipp y Wolff, citado por Malicki, Anahí, ibidem

Teoría de las semipersonas y de la personalidad residual

Teoría que se basa en el sentido propio que el “Sujeto de derecho es un centro de imputación de derechos y deberes, adscribible, siempre y en última instancia a la vida humana”.⁷⁹ Lineamiento que establece una trascendencia de personalidad por residualidad de personalidad y respeto de quien en vida fue.

El cadáver y su consideración distinta a cosa se contempla en la teoría semipersona y la teoría de la personalidad residual. Para Enríquez Sordo Jorge, en su investigación Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver, manifiesta que son dos las teorías que contemplan al cadáver distinto de una cosa y más cercano a la categoría de sujeto de derecho, como en seguida se exp. Se busca reflexionar sobre la deficiente protección del derecho de disposición sobre el cadáver en el ámbito sustantivo y procesal civil.

De ahí entonces, que sea necesario contar con una legislación que proporcione una tutela efectiva y completa, que permita su plena realización dentro de los límites permitidos en cada sociedad, pues no es suficiente con que las diferentes situaciones jurídicas de poder estén enunciadas en la norma jurídica, sino que es necesario que se reaccione ante su violación, y a través de un medio rápido recuperar el estado anterior al daño, para así hablar de verdaderos derechos subjetivos.⁸⁰

Ante la usencia de voluntad del cadáver resalta el derecho de familia a representar a la persona fallecida y a disponer de sus restos que no son transmisibles mortis causa. Cuando el causante no hizo ejercicio de su derecho, corresponde a sus familiares defenderlo, la ponderación de derechos donde la materia cadáver tiene

⁷⁹ Espinoza, Juan. Derecho de las personas. Lima: Editorial Rhodas, 2006, 5ta edición, p. 262.

⁸⁰Enriquez Sordo, Jorge. ¿Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver?. *Rev. Bol. Der.* [online]. 2018, n.25 [citado 2019-07-24], pp. 65 . Disponible en: <http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-8157_2018_0001_00003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2070-8157.

más valor que el residual de personería al hablar de donante universal por imposición de ley de un estado. En este punto surge el problema de cómo establecer esa preferencia y que criterios tener en cuenta cuando la norma no se pronuncia y el finado nada dijo al respecto.⁸¹ Pues el cadáver de ninguna forma se asimila, a los bienes materiales que la persona dejó al morir.

Deja de existir legalmente la persona desde el momento de la muerte, y pasa de ser sujeto del derecho, a un simple objeto jurídico, de naturaleza especial. Pero los restos mortales no generan derechos de propiedad o derecho de posesión a terceros, y si es objeto los derechos reales han de estar dentro del comercio y los restos humanos no lo están, se encuentra al margen de los derechos susceptibles de apropiación por tal razón no hay estructura legal de objeto de derecho.

En tal sentido, resulta muy ilustrativa la reflexión kantiana que trae a colación Casas Martínez, manifiesta que: “El hombre no dispone de sí mismo porque no es una cosa; no es su propiedad; decir eso sería contradictorio; dado que, si es una persona es un sujeto en donde se inviste la propiedad, y si él fuera su propiedad, sería una cosa, sobre la que tiene propiedad”.⁸²

A partir de este análisis, el cadáver humano se aborda desde un contexto jurídico para determinar de manera descriptiva su incidencia en el orden constitucional. La reflexión anterior, trae consigo la siguiente inquietud: ¿Cuáles son los fundamentos filosóficos y jurídicos para analizar los efectos jurídicos que se desarrollan en el ser humano cuando éste adquiere la condición de cadáver en el ordenamiento jurídico?

⁸¹Enriquez Sordo, Jorge. ¿Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver?. *Rev. Bol. Der.* [online]. 2018, n.25 [citado 2019-07-24], pp. 65 . Disponible en: <http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018_000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2070-8157.

⁸²Enriquez Sordo, Jorge. ¿Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver?. *Rev. Bol. Der.* [online]. 2018, n.25 [citado 2019-07-24], p. 65. Disponible en:<http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018_000100003&lng=es&nrm=iso>. ISSN 2070-8157.

Al respecto, Ortega Ruiz, en su investigación, “El cadáver humano y su incidencia jurídica.”, corrobora, que un sujeto que tiene derechos al ser cadáver, como el del descanso en paz, o sí, ese cadáver deja de ser humano y se objetiviza. De esta manera, es necesario ahondar en la dignidad de los muertos, y analizar el acaecimiento de las exhumaciones, donaciones de órganos, desde el consentimiento postmortem y otras circunstancias que rodeen al cadáver.

Pues al ser un objeto inerte, sin vida, por principios generales del derecho y por connotaciones de cualidades de la esencia de lo humano, el cadáver ostenta otros derechos como la pervivencia de su dignidad y porque no el derecho al descanso eterno.⁸³ Aspectos propios de prolongación de la personalidad jurídica y capacidad residual de la personalidad humana post mortem.

Teoría de las semipersonas

La teoría de las semipersonas se basa en la justificación del origen de las normas según Beatriz Escudero, mismas que intentan proteger no solo la memoria del difunto sino por el respectivo castigo o punición que existe cuando se da la profanación de criptas o tumbas. El criterio que se encuentra en oposición manifiesta, que solo por el hecho de hablar de la semipersonas ya es una contradicción lógica, que, en opinión propia, no se considera o establece como un nivel intermedio; en respuesta a ello se señala como ejemplo, que, a la persona, por el solo hecho de que exista y tenga vida, se lo considere que tienen su existencia legal a medias, porque todavía no están convencidos de si es persona o no.⁸⁴

Entonces, no habría una categorización correcta, sino más bien una mezcla de confusión, fuera del sentido común y no se aplicaría con certeza los conceptos de

⁸³ Ortega Ruiz, L. G. y Ducara, Sergio, “*El cadáver humano y su incidencia jurídica.*” *Revista Universidad Santo Tomás*, Bogotá, Colombia. 2018 <http://orcid.org/0000-0003-2957-5839>

El Derecho. Disponible en: <http://www.redalyc.org/autor.aa?id=25616>.

⁸⁴ Escudero de Quintana, Beatriz, “La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994, Argentina, EUCASA, Tomo I, 2016, p. 139

persona o cadáver, sino que se sobreentendería que todos son semipersonas, cosa que no es cierta, donde hay diferencias entre la persona viva que posee obligaciones jurídicas y efectos con el cadáver que no tiene por cuenta propia ningún efecto o no posee ninguna obligación que cumpla puesto que está muerto. Se intenta dar una extensión de la personalidad al cadáver solo por el hecho de que exista una regulación jurídica, entendiéndose como derecho positivo y bajo el Principio de Legalidad, donde se incluya una disposición en la se especifique que los muertos poseen personalidad.

Surgen las siguientes preguntas: ¿Cómo regular una disposición sobre la semipersonalidad del cadáver, si éste no hace valer por cuenta propia ese derecho puesto que está muerto?, no hay lógica dado que la teoría no tiene bases para convencer de la necesidad de incluir, según la teoría, la disposición que regule aquello.

Un representante de esta teoría es Demogue, quien considera que el muerto es considerado como semipersona⁸⁵, pues existen normas que castigan la profanación de cuerpos, de allí surgiría que el cadáver tiene derechos, pero se conoce que esta postura no es aceptada por todos, puesto que se cae en una gran contradicción al nombrar a la semipersona, se considera que no hay un criterio que acepte la existencia de personas que estén a medias, esto incluso suena algo ilógico; en este caso, se es o no se es persona. De este enunciado parte la autora Anahí Malicki para establecer que en este criterio se da una contradicción, pues no existe una persona a medias, por cuanto una persona está rodeada de derechos y no ser dispersada de los mismos⁸⁶.

Por otro lado, el autor Cifuentes tiene el criterio que la muerte da fin a la existencia de las personas físicas, y que, por esa única razón no sería posible decir que es un resto de la personalidad, puesto que cuando se protegen el honor de una persona

⁸⁵ Citado por Malicki, Anahí "El Cadáver – Actos dispositivos" La Ley -1986

⁸⁶ Cf. Malicki, Anahí. "El cadáver. Actos dispositivos". En Rivera, Julio César. Derecho Civil: parte general. Temas. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, pp.111-112.

y su memoria, lo hacen los familiares que aún están vivos, pues ellos son los encargados de proteger⁸⁷.

Teoría de la personalidad residual

Para esta teoría se tiene el criterio de la autora Beatriz Escudero, quien respecto al cadáver señala, que de todas las partes que comprende la personalidad humana, se la considera como una pequeña parte de la personalidad, bajo esa consideración, su nombre se denomina como residual, dado que en el proceso de descomposición por el paso del tiempo hasta ser parte del polvo, hay una pequeña parte que cambia, y las personas allegadas, como son los familiares, disponen de su cadáver para que tener un entierro digno, no porque el cadáver o la persona muerta manifiesta que su deseo ser enterrado o cremado, cosa que incluso en vida, se genera una disputa entre familiares puesto que a veces no se respeta la voluntad del difunto, y donde la teoría no expresa por el beneficio que ha de tener el cadáver, puesto que enterrarlo dignamente o cremarlo no cambiaran el hecho de que está muerto, sino que, a pesar de que la idea es abstracta, lo que se pretende proteger es la memoria y el honor del cadáver, sobre todo, por el anhelo o el sentir de los familiares que están vivos, puesto que no solo se repercute en ellos, sino en la sociedad.⁸⁸

El criterio que se encuentra en oposición a lo señalado, que corresponde a Malicki, bajo la investigación de Mariana Mendoza, manifiesta la inexistencia de un residuo de la personalidad de la muerte, como la anterior teoría de las semipersonas, que no existiría una categorización media, sino que hay establecer que la persona es totalmente diferente a un cadáver; el uno demuestra que la persona está viva y el otro concluye con la muerte, no hay concepto, definición o teoría que diga lo

⁸⁷ Cifuentes, Santos - "Los derechos Personalísimos" - Ed. Lerner – 1974 – Buenos Aires

⁸⁸ Escudero de Quintana, Beatriz, "La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994, Argentina, EUCASA, Tomo I, 2016, p. 139

contrario puesto que es concreto, preciso y no hay nada, materia, ciencia que lo niega.⁸⁹

Se toma en consideración el análisis, para contradecir a la teoría de la personalidad residual, porque la muerte pone fin a la existencia legal e incluso jurídicamente, por la capacidad de goce o la capacidad de derecho, sino por el hecho que la muerte pone fin a todo lo que se encontraba en vida y lo que fue, incluso, hay un tiempo de antes y después, cosa que nadie arregla o expande, incluso no se integrara como una pequeña parte o como el residuo para que haya relevancia, con lo que se demuestra que, no habra la respectiva extensión de derechos.

El cadáver es un resto físico de la persona que ha fallecido, según Giarke, pero este se encuentra bajo la protección y decisión de los deudos, y de los más allegados, es por ello que se considera al derecho de familia, puesto que sus familiares son quienes toman las decisiones para que el cadáver tenga un entierro digno.⁹⁰

Aunque, en base a las palabras de Malicki, se tiene que proteger la memoria y el honor de los muertos, que se realiza por el mero hecho que son parte de la relevancia de los parientes, familiares al ser parte significativa por la consanguinidad o incluso por la afinidad que hay con el difunto. Entonces el elemento es el respeto que se completa para considerar como una personalidad residual, sino que por el mismo hecho de que fue persona, y al respeto posterior, es así como considera el autor; es así que, la teoría es contraria a la noción de la persona y de los derechos personalísimos.⁹¹

⁸⁹ Mendoza Benza, Mariana, "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas", Foro Jurídico, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006, pp. 52-53.

⁹⁰ Cf. Enneccerus-Kipp y Wolff, citado por Malicki, Anahí, *ibidem*

⁹¹ Mendoza Benza, Mariana, "Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas", Foro Jurídico, Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú, 2006, p. 53

A esto se añade que el autor Cifuentes manifiesta que al momento en el que una persona muere no es adecuado que se hable de lo que resta de la personalidad⁹², donde algunos autores afirman en oposición a la teoría de la res. Para ello es necesario como ya se dijo con anterioridad que se respete el derecho de familia con las consideraciones que exista jurídicamente para establecer el epitafio y evitar que terceras personas se entrometan, puesto que estas no tienen ningún derecho con el decesado.

Teoría de la personalidad jurídica parcial pos-mortal

La “teoría de la personalidad jurídica parcial pos-mortal” de acuerdo a Antunes Varella y Pires de Lima, se considera que el difunto permanece con un residuo de su personalidad donde sugiere que su capacidad repercute más allá de la vida en algunos aspectos. Los autores afirman que tal protección post mortem es un desvío a la regla general de que la existencia acaba con la muerte: “mors omnia solvit”.⁹³

Misma teoría que observa en la adquisición de un derecho post mortem una manifestación de la personalidad jurídica. “No es la personalidad jurídica que subsiste a la muerte, pero si la personalidad bioafectiva.” Donde existe una personalidad parcial pos – mortal.⁹⁴ Guzmán Lozano y Jorge Armando, manifiestan que al atribuir a los muertos uno u otro estatus conlleva a una interpretación jurídica y ética de lo que es cierto, justo y admisible en cuanto a la manipulación del cadáver, manipulación en un sentido no restringido a lo mecánico, sino a la variedad de actos posibles y con la figura fallecido.⁹⁵

⁹² Cifuentes, Santos - “Los derechos Personalísimos” - Ed. Lerner – 1974 – Buenos Aires

⁹³ Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 226.

⁹⁴ Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 226.

⁹⁵ Guzmán Lozano, Jorge Armando, “La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia”, *Prudentia Iuris*, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018, pp. 224.

El cadáver como objeto de derecho en la legislación ecuatoriana

En base a lo referido anteriormente e incluso dandouna definición clara sobre lo que significa objeto, así como hecho el análisis de la teoría de la Res ya planteada, el objeto del derecho se lo entiende con el carácter de subjetivo, como hace referencia el autor Jorge Enríquez, quién establece dicho término para el comportamiento o la conducta de las demás personas e incluso de sus bienes, por los esfuerzos o energías que se relacionan a las manifestaciones de la personalidad y a sus cualidades.⁹⁶

De la misma manera en el diccionario jurídico, Consultor Magno, señala como definición de cosa, que es un objeto que se encuentra en el mundo exterior, que posee derechos y no tiene valor, este a la vez es un objeto material apto para poseer algún valor.⁹⁷

En este sentido se considera al cadáver como objeto de derecho, este se convierte en una cosa susceptible de poseer derechos y obligaciones, que le son inmersas como personas, lo que se explica de una manera más detallada se considera la legislación ecuatoriana.

Si bien es cierto, el objeto se lo ha determinado como base de un beneficio pecuniario o como algo que no posee valor alguno, pero, el objeto del derecho integra al cadáver como bien y no como cosa, se considera parte del conjunto patrimonial. En Ecuador se lo determina como bien jurídico, no solo porque el Estado lo administra, sino porque existe el poder de decidir sobre el cuerpo y esto se da a través de la donación de uno de los órganos o tejidos cuando la persona muere y existe la disposición dada a través de propia voluntad, se considera lo que dispone la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en sus disposiciones. Se entiende que el cadáver es un bien jurídico y no guarda

⁹⁶ Enríquez Sordo, Jorge, *¿Existe un Derecho de Disposición sobre el cadáver?*, España, Instituto de Derecho Iberoamérica, 2017, p. 70.

⁹⁷ Diccionario Jurídico Consultor Magno de Buenos Aires, 2008.

relación bajo la noción de haber poseído alguna vez personalidad, sino que se considera como parte incluso del comercio jurídico, de manera lícita y no de manera ilegal.

Es necesario realizar una diferenciación o distinción de la persona y cosa según Rosa Montoro, puesto que el objeto es autónomo del sujeto, pero este posee un valor y es de gran interés, preocupación e incluso afecta al sujeto en ciertas circunstancias.⁹⁸ La misma menciona que existe un binomio cosas-obligaciones y derechos, que estos forman una idea básica y fundamental para encajar en la sistematización de cada uno de los problemas jurídicos, lo que ha sido de gran preocupación para el jurista.⁹⁹

Al hacer un énfasis a las ideas conceptualizadas por la autora se considera tener en claro que las mismas engloban el objeto de derecho, dado que, según varios autores en sus doctrinas, no existe unanimidad, ante esto se relaciona el objeto de derecho.

El Ecuador posee un compendio de normas, en las cuales, a pesar de la dicotomía de las teorías que se plantearon, no posee un estudio que establezca la existencia de otra teoría en que dé a conocer si el cadáver es Sujeto de Derecho, a pesar que la condición sea poseer obligaciones y como no se da el respectivo cumplimiento, no es Sujeto de Derechos. En cambio, se determina al cadáver como Objeto de Derecho dado que el Estado no solo tiene que cumplir los parámetros legales que se establezcan, sino la donación e incluso, la disposición ajena del cadáver, que sucede si no hubiera nadie quien vele por la persona que yace muerta y brindarle los derechos que le corresponden.

⁹⁸ Montoro Rueda, María, "Sobre la idea de cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre", en *Anuario de Derechos Humanos*, Murcia, 2010, p.377.

⁹⁹ *Ibíd*em

Teorías que sostienen al cadáver como objeto de derecho

- **Teoría de la Res**

Es menester definir que un objeto de derecho es todo bien material e inmaterial, sobre el que recae el poder jurídico del sujeto de derecho¹⁰⁰, pero el bien tiene que ser identificado como objeto y poseer la característica de ser cualquier cosa o entidad en el mundo, ya sea material o inmaterial, se tiene una propia individualidad y disposición al sometimiento de los sujetos del derecho.

En la Teoría de la Res, el término “res” es palabra latina que traducido al idioma castellano significa “cosa”, término que relacionado a esta teoría, por lo que, se tiene como objeto; por tal, los objetos como lo expresa el Diccionario Aristos, forma parte de algún beneficio o parte significativa, donde se tiene el elemento pecuniario, es así, que en base a la investigación presente, hay que integrar si el cadáver es considerado como cosa u objeto, que se vende o se respeta al mismo por el derecho al honor o a la memoria.

De acuerdo con la autora Beatriz Escudero indica que la Teoría de la Res o la Teoría de la Cosa, se contradice a la comercialidad y la patrimonialidad, puesto que considera al cadáver como objeto.¹⁰¹

Algunos autores identifican al cadáver como objeto de derecho al entorno de la comercialidad, pero relativa; en cambio, otros autores lo integran totalmente fuera del comercio. De ahí nace la interrogante ¿Por qué se lo considera al cadáver como un objeto susceptible de venta? ¿Acaso posee un carácter mercantil o una actividad de negocio?

¹⁰⁰ Espinoza Espinoza, Juan. Derecho de las personas. Lima: Editorial Rhodas, 2006, 5ta edición, p. 262.

¹⁰¹ Escudero de Quintana, Beatriz, “La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994, Argentina, EUCASA, Tomo I, 2016, p. 140.

Al contestar las siguientes preguntas, hay que considerar incluso que en la legislación ecuatoriana, está tipificado en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), en el Capítulo I, que tiene como título “Graves violaciones a los derechos humanos y delitos contra el derecho internacional humanitario”, Sección Segunda, titulada de “Trata de Personas”, artículo 91, donde se señala que, se determina por el hecho o la actividad que posea el aporte pecuniario o el provecho, material o económico, u otro beneficio que expresa la comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas que esta con vida, se lo ejecuta, y se integra como parte de la respectiva sección, el turismo para la donación o para realizar el trasplante de órganos.¹⁰²

En relación con la comercialización, se señala que la legislación ecuatoriana en el Área Penal, lo considera como ilegal, al ser una grave violación y un delito en contra del derecho internacional humanitario, de ahí que, a pesar de que el acto se consume cuando la persona tiene vida, no se constituye como cosa u objeto que permita la respectiva entrega a cambio de un órgano o tejido, entre otros, u obtener algún beneficio pecuniario. Entonces se vuelve a preguntar ¿Por qué el cadáver se considera como un objeto de venta?

No hay duda, desde este punto de vista no tiene fundamento legal peor aún científico; más cuando se analiza con respecto a la comercialización del cadáver, que no hay elemento alguno para determinar como algo que tenga un valor económico y menos aún de obtener un beneficio por la compraventa de cadáveres. Incluso, la Dra. Escudero dentro de la investigación, advierte que la Dra. Elena Highton, considera al cadáver como cosa en el sentido físico, aunque se considera en el ámbito legal cosa o sujeto, lo que cambia el enfoque totalmente, pero a pesar de ello, hay una excepción, cuando se considera al cadáver como una cosa, un propósito o fin, sea social o científico.¹⁰³

¹⁰² Asamblea Nacional de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020.

¹⁰³ Escudero de Quintana, Beatriz, “La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994, Argentina, EUCASA, Tomo I, 2016, p. 140

Al recopilar la información más idónea, bajo el criterio de esta teoría, se concluye que el cadáver no es representado o ser considerado una cosa puesto que no se concibe tenerla como un bien material cuyo propósito sea recibir algún beneficio, constituyéndose como un tipo de negocio, incluso en otras legislaciones se aplica bajo la figura jurídica de la donación de órganos, de ahí que, lo define en el ámbito del comercio jurídico, donde existe de forma legal y lícita.

El criterio de las autoras Cifuentes y Orgaz, coinciden en que el cadáver es un bien material que se encuentra fuera del comercio, pero se ha mencionado anteriormente, avalan que sea un objeto implícito en las relaciones jurídicas¹⁰⁴, por tal razón se tiene en consideración que el cadáver es una fuente de estudio para la enseñanza o como se estableció la existencia de donación, cuya voluntad pudo ser manifestada por los deudos o por la persona misma cuando aún estaba en vida.

Desde esta perspectiva, la posibilidad de que el cadáver no es considerado como un objeto con valor pecuniario, más bien se lo tenga con otra visión de gran utilidad puesto que desempeña una función social o humanitaria, pues con la disposición que se dé sobre este, es así que al cadáver se lo llega a ver como una cosa, pero una cosa no comerciable, como lo señala López y López, quien sostiene que, el cadáver es una cosa mueble pero su naturalidad es especial, pues merece tener un trato digno¹⁰⁵, en honor al fallecido y a los deudos quienes lo protegen, dado que es el resultado de una muerte, es considerado de tal forma que merecen un trato digno más que cualquier cosa en el comercio.

Con todo el argumento de las teorías expuestas, es necesario que en el siguiente tema se analice si en la legislación ecuatoriana al cadáver lo considera como Sujeto de Derecho u Objeto de Derecho, a fin de obtener las nociones claras para que se avance a la siguiente pregunta ¿El cadáver es considerado como Sujeto u Objeto de Derecho en la Legislación Ecuatoriana?

¹⁰⁴ Malicki, Anahí. "El cadáver. Actos dispositivos". En Rivera, Julio César. Derecho Civil: parte general. Temas. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1987, pp.111-112.

¹⁰⁵ López y López, citado por Bertoldi De Fourcade, María Virginia. Óp. Cit., p. 171.

1.3. Compendio de normas vigentes respecto al cadáver

Disposiciones legales sobre el cadáver en Ecuador

En legislación ecuatoriana existen un compendio de normativa vigente que trata lo relacionado al cadáver, como en el presente desarrollo se enuncian.

- **Código Civil**

Con anterioridad ya se refirió a las disposiciones establecidas en este cuerpo legal y que incluso compartían con otras ramas de derecho, por tal razón, en la actualidad existen una serie de disposiciones que constan en el Código Civil, reformado y actualizado, así se señala que es fundamental para nuestro estudio el artículo 64, en el que se señala, que la muerte pone fin a la existencia legal de la persona¹⁰⁶.

El mismo cuerpo normativo, en el artículo 66, hace alusión a la muerte no certera, disposición que trata sobre la muerte presunta que se da tras el desaparecimiento de una persona, se ignora si vive y se verifica las condiciones dispuestas, las reglas y procedimientos a seguir para suceder, lo que nos traslada a la materia sucesoria, que está contemplado en el libro tercero de éste Código, donde toma en cuenta la situación de cada miembro de la familia e incluso al nacíto, al cual, lo protege, así como a la esposa al tratar sobre la porción conyugal, a esto se añade lo concerniente al testamento y la voluntad del testador, juntamente con el grado en que se recibe las herencias.

Se considera que en esta normativa se imponen las reglas que se cumplen a raíz de lo que acontece después de las situaciones sucedidas que llevan a la muerte, como es en el caso de: naufragio, incendios, guerras entre otros; a fin de proteger a los que quedaron vivos. En cada caso la norma estipula las fechas, días,

¹⁰⁶ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Civil, 24 de junio de 2005. Registro Oficial Suplemento 452. Quito Ecuador.

cantidades monetarias e incluso las sanciones que recibe el interesado en el caso de incumplimiento de lo establecido en la Ley.

- **Ley Orgánica de la Salud**

Respecto al tema se encuentra, en el Capítulo II, que se titula “De la disposición y manejo de cadáveres” lo relacionado al manejo de los cadáveres en la Legislación Ecuatoriana, es así que, de acuerdo con el artículo 87, señala, que la instalación, construcción y mantenimiento de los cementerios, las criptas, los crematorios, las morgues o los debidos sitios de conservación de cadáveres, son administrados por entidades públicas y privadas, las mismas que están acreditadas después de cumplir todos los requisitos que establece la ley¹⁰⁷; se nos da a entender que estas actividades relacionadas al cadáver no son exclusivas del sector público, sino, ser prestado por el sector privado.

En el inciso tercero de la disposición referida, indica que los cementerios y criptas son los únicos sitios acreditados o autorizados para la inhumación de cadáveres, para ello dan cumplimiento a las normas determinadas por la autoridad sanitaria nacional e inclusive el municipio, quien regula el funcionamiento y mantenimiento, con el respectivo estudio del impacto ambiental que ocasiona.¹⁰⁸

En el artículo 88, del cuerpo normativo enunciado, que trata de la práctica de la necropsia, ha establecido que, el cadáver tiene que ser necesariamente tratado, inhumano o cremado. Señala que ningún cadáver se mantiene insepulto o sin someterse a cremación por más de 72 horas; la única excepción que se da y que es de acatamiento, cuando existe orden judicial, ante esto no es registrado o no ser reclamado por sus familiares o derechohabientes.¹⁰⁹

¹⁰⁷ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

¹⁰⁸ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador,

¹⁰⁹ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

A esto se suma que el garantizar el mantenimiento de los sitios autorizados, con las condiciones de conservación adecuadas sin perjudicar la integridad del cadáver ni alterar las posibles evidencias que se encuentren en la causa que se ventila en materia penal.

El artículo 89, de la misma ley, establece que los cadáveres que no son identificados o que no son reclamados en el plazo de treinta días posterior al fallecimiento de la persona, se entregan a título de donación a las facultades de Ciencias Médicas o de la Salud legalmente establecidas; se considera como bien jurídico por parte del Estado, éste se hace cargo bajo la orden misma, para ayudar al grupo de personas que necesitan de una donación de órganos, tejidos, entre otros.

E incluso, a pesar de que el cadáver no sea identificado, anterior a su donación o inhumación se extraen muestras que admita la elaboración del perfil genético de la persona, la misma que es registrada en un banco de datos de cadáveres no identificados.¹¹⁰ A lo señalado se añade el artículo 90, que dispone, no se procede a la inhumación o cremación de un cadáver, si falta el certificado médico que revalide la defunción y establezca sus posibles causas, la responsabilidad del control de la existencia de este documento, corresponde a los cementerios o crematorios según sea el caso.¹¹¹

En el artículo 91, de la ley invocada, se encuentra que la exhumación de un cadáver se practica en cualquier tiempo y con orden de autoridad competente, para los respectivos efectos legales correspondientes.¹¹²

¹¹⁰ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

¹¹¹ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

¹¹² Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

El artículo 92, de la ley en referencia, establece el traslado de cadáveres, dentro del país, en los casos y condiciones determinados en el reglamento de la ley, así como su entrada al territorio nacional, para proceder con aquello se solicita la respectiva autorización de la autoridad sanitaria nacional, quien establece las normas de conservación y seguridad.¹¹³

En el artículo 93, del cuerpo normativo en referencia, lo relacionado a la necropsia y que este acto es responsabilidad de médicos patólogos o forenses; se integra una excepción que indica que, si dentro de las localidades estos profesionales no existen, se realizan de acuerdo con lo establecido en el Código de Integral Penal, antes Código de Procedimiento Penal, sin costo para los familiares o deudos en las instituciones públicas.¹¹⁴

El artículo 94, de la ley invocada señala que, es obligatoria la necropsia en los siguientes casos: 1) Por muerte repentina, cuando el Ministerio Público lo disponga, por razones de salud pública a petición y consentimiento del representante legal o pariente más cercano hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y por no conocer las causas del fallecimiento, en casos de emergencia sanitaria.¹¹⁵

- **Ley orgánica de donación y trasplante de órganos, tejidos y células**

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en su primera parte da a conocer los procedimientos a través de los mismos se realizan la donación y los trasplantes, quienes están relacionados ampliamente con aspectos técnicos, éticos y sobretodo humanos, puesto que estos tienen concepciones más arraizadas con la vida, lo que está relacionado al presente tema,

¹¹³ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

¹¹⁴ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

¹¹⁵ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de la Salud del Ecuador, 22 de diciembre de 2006. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. Quito Ecuador.

la muerte. De tal manera que, para este proceso se necesitan de profesionales capacitados, que día a día quieran superarse, pero sobre todo el comprender el dolor de cada uno de los individuos que pierden a un ser querido, se busca que se brinde el apoyo a los familiares y establezca lazos de confianza durante la etapa de duelo.¹¹⁶

En el artículo 41 de esta Ley, que trata sobre la Donación Cadavérica, señala que una vez justificada y autenticada la muerte de una persona, se dispone de todos o parte de sus órganos, tejidos o células, de conformidad, con lo previsto en el artículo 29 de esta Ley.¹¹⁷

Entonces la figura jurídica de la donación cadavérica, en la que, el donante es aquella persona fallecida de la que se tiene por propósito, extraer debidamente sus órganos, tejidos y células, y al cumplir con los requisitos que indica la ley y el reglamento, se realiza aquello, incluso por la voluntad de la persona que estuvo en vida. Por esto el artículo 45, de la referida ley, determina el Procedimiento de Ablación, se señala que es necesario realizarse el retiro de órganos tejidos y células de un cadáver, por profesionales autorizados.¹¹⁸ La ablación de órganos, tejidos y células se realiza mediante protocolos emitidos por la Autoridad Sanitaria Nacional.

- **Código Orgánico Integral Penal**

Este cuerpo normativo contiene las disposiciones que hacen relación a los delitos y las penas, relacionadas al sistema sancionatorio ecuatoriana, por tal motivo se hace alusión al cadáver en las disposiciones que se señala.

¹¹⁶ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 4 de marzo de 2011. Registro Oficial Suplemento 398, 7-VII-2017.

¹¹⁷ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 4 de marzo de 2011. Registro Oficial Suplemento 398, 7-VII-2017.

¹¹⁸ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, 4 de marzo de 2011. Registro Oficial Suplemento 398, 7-VII-2017,

El artículo 95, establece la sanción para la persona que sin ser autorizada extraiga, manipule órganos, conservar sus partes e incluso los componentes anatómicos vitales, tejidos irreproducibles, la célula u otros fluidos, las sustancias corporales de personas vivas, tiene una pena privativa de libertad de 10 a 13 años.¹¹⁹ Si la infracción que se ha ejecutado es en personas que son considerados como grupos de atención prioritaria, tiene una pena privativa de libertad de 13 a 16 años.

Si lo realizado es con componentes anatómicos no vitales o los tejidos reproducibles, tiene una pena privativa de libertad de 7 a 10 años. Si se causa la muerte a través de la conservación, manipulación y demás actos referidos, expresa el Código, tiene una pena privativa de libertad de 22 a 26 años. La persona que comete o ejecute la infracción, es un profesional de la salud, quedara inhabilitado para el ejercicio de su profesión por el mismo tiempo de la condena.¹²⁰

El artículo 449, que trata del Sistema Especializado Integral de investigación, medicina legal y ciencias forenses, dispone a este grupo, que compone el sistema referido, que tiene la atribución de proceder al levantamiento del cadáver en cualquiera de los casos.¹²¹

Complementa el artículo 461, que trata de las actuaciones en caso de muerte, cuando se tenga noticias sobre la existencia de restos humanos o de un cadáver. Mientras que el artículo 462, contiene las reglas que se tienen que seguir para la exhumación de un cadáver.¹²²

Para concluir, se dice, que el Código Integral Penal garantiza que no quede impune los actos ilícitos relacionado con cadáveres, se castiga a los responsables, en

¹¹⁹ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020.

¹²⁰ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020.

¹²¹ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020.

¹²² Asamblea Nacional de Ecuador, Código Orgánico Integral Penal del Ecuador, 10 de febrero de 2014. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020.

cuidado de la integridad de cada ser humano al velar por el respeto los derechos y en sancionan de acciones que van en contra de la vida.

- **Ley orgánica de gestión de la identidad y datos civiles**

La Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, fue establecida para garantizar, normar y regular, la identidad de las personas en el Ecuador, así como la gestión y el registro de los actos y los hechos relacionados al estado civil de cada persona y su correspondiente identificación.¹²³ La misma hace alusión a la muerte y al cadáver, por lo que, nos referiremos a las disposiciones más relevantes en las que se mencionan al cadáver.

Según el artículo 64, que trata sobre la notificación del Registro de Estadísticas Vitales, para realizar la respectiva inscripción y registro de la defunción, previo a proceder con la inhumación, la cremación o la sepultura de un cadáver, nos obliga a que previamente el notificar al Registro de Estadísticas Vitales, sea físicamente o por medio electrónico dirigido a la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación.¹²⁴, para disponer del cadáver e inhumarle.

Mientras que en el artículo 66, hace relación a la inscripción en la base de datos de fallecidos, pero sobre todo llama la atención en el inciso tercero, donde manifiesta que en el caso que no se conozcan los datos de la persona fallecida, consta en la inscripción el documento base para aquello, los datos que se han encontrado, se comienza por señalar el lugar donde fue encontrado el cadáver, la edad que aparenta, y las señales que aparecen junto con la fecha probable de la muerte.¹²⁵

¹²³ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del Ecuador, 04 de febrero de 2016. Registro Oficial Suplemento 345, 8-XII-2020. Quito Ecuador.

¹²⁴ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del Ecuador, 04 de febrero de 2016. Registro Oficial Suplemento 345, 8-XII-2020. Quito Ecuador.

¹²⁵ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del Ecuador, 04 de febrero de 2016. Registro Oficial Suplemento 345, 8-XII-2020. Quito Ecuador.

Así, en el artículo 7, enuncia sobre los casos especiales, donde se de el fallecimiento de seres humanos en el Ecuador, como son: conflictos armados, desastres naturales, desaparición del cadáver, epidemias, entre otras causas que no permitan la identificación de la persona fallecida, en estos casos las inscripciones se realizan ante la autoridad competente, según el tipo de caso, con los requisitos que se soliciten y consten determinados en el Reglamento de la Ley.¹²⁶

Con lo manifestado se concluye que la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, resguarda el derecho de identidad de la persona viva y de la muerta; entendiéndose que es fundamental que el cadáver obtenga el derecho de inscripción para beneficio de los familiares y dar lugar al derecho sucesorio. Permite establecer un índice estadístico para beneficio del país, dado esto ayuda a la planificación del producto interno bruto y se controla que se dé actos con la suplantación de identidad.

- **Ley Orgánica de Movilidad Humana**

La Ley Orgánica de Movilidad Humana es considerada por el Ecuador y por los organismos internacionales, como uno de los primeros cuerpos legales que instaura un conjunto de normas para beneficio de ciudadanos ecuatorianos nacionales y para los extranjeros con observación a sus derechos y obligaciones. Esta normativa hace mención a la muerte de una persona y lo que sucede con el cadáver, el procedimiento a seguir entre otras situaciones. Dentro de la norma se presentan una serie de artículos que hablan sobre el tema.

En el Capítulo III, en Sección tercera, intitulada “Repatriación de cadáveres o restos mortales”, se menciona el artículo 10, que la competencia se radica en los que ejerzan las jefaturas de las Coordinaciones Zonales del Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana, quienes aprobaran y ejecutaran el proceso de

¹²⁶ Asamblea Nacional de Ecuador, Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del Ecuador, 04 de febrero de 2016. Registro Oficial Suplemento 345, 8-XII-2020. Quito Ecuador.

repatriación del cadáver o los restos mortales, dentro de esto, está considerado la cremación de ecuatorianos fallecidos en territorio extranjero.¹²⁷

En el proceso se realiza una previa calificación, donde se indica que los familiares poseen una vulnerabilidad económica y esto es realizado por la persona que cumpla funciones de Viceministro de Movilidad Humana o los respectivos delegados.¹²⁸

Las oficinas consulares y las coordinaciones zonales, son las que receptan las solicitudes de repatriación del cadáver o de los restos mortales de personas ecuatorianas cuya petición es presentada por familiares que residen en territorio ecuatoriano; la persona familiar tiene un plazo no mayor de 2 días hábiles, para ingresar la solicitud, la que se puede en conocimiento de la persona que realice las funciones de Viceministro de Movilidad Humana o el delegado para realizar dicho requerimiento. Junto con esto constara el respectivo informe para la declaratoria o no de vulnerabilidad económica de los peticionarios, que son suscritos por quien ejerza la Jefatura de la Coordinación Zonal correspondiente.¹²⁹

En el trámite y con el propósito de tener mayor agilidad en la repatriación del cadáver desde el exterior, la persona peticionaria otorga un poder debidamente legalizado a un funcionario del Servicio Exterior.¹³⁰

El artículo 11, que trata de la solicitud de repatriación del cadáver, indica que tipo de personas tienen la autorización para realizar dicho acto, se señala que el conyugue, la persona que se encuentra dentro de una unión de hecho legalizada, los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y, en el

¹²⁷ Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

¹²⁸ Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

¹²⁹ Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

¹³⁰ Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

caso de que no pueda un familiar realizarlo lo hace una persona a través de una declaración juramentada en la que se indique las circunstancias por las que se conocía a la persona fallecida y el vínculo que tenían.¹³¹

En el artículo 13, hace referencia al procedimiento de aprobación de repatriación, en donde constan algunos datos. En la disposición se manifiesta que, para la repatriación del cadáver es indispensable la respectiva inscripción de defunción en el Consulados del Ecuador más cercano a donde vivía el difunto.¹³²

Legislación internacional y su trato sobre el cadáver

Disposiciones legales sobre el cadáver en Honduras.

Históricamente se observa como en materia jurídica se ha configurado un sistema normativo que proteja al cadáver. A manera de introducción jurídica, configura una relación como persona o como cosa, lo que nos adentra a un debate y es desde esta perspectiva que se analiza al cadáver como un sujeto de derecho o como objeto de derechos.

Cada país maneja una legislación diferente, es por eso que analizaremos la legislación que rige en honduras y concluir si solo en nuestro país existen vacíos legales entorno al cadáver o en otros países latinoamericanos o si Honduras tiene un mejor status jurídico sobre el cadáver.

Al realizar un análisis de la legislación de Honduras, encontramos en el Código Civil una similitud con la nuestra, el Art. 81 dispone que: “La persona termina en la muerte natural”¹³³. De igual manera encontramos las diferentes clases de muerte,

¹³¹Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

¹³² Asamblea Nacional de Ecuador, Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana, 10 de marzo de 2022. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022.

¹³³Asamblea Constituyente de Honduras, Decreto 76, Código Civil de la República de Honduras, el 15 de abril de 1895.

como: Muerte Presunta, Muerte Violenta, Muerte Civil, Muerte por Conmorcencia, Muerte Natural y Muerte Súbita. Algo interesante que encontramos en el Código Civil de Honduras, es referente al cadáver, cuando el Art. 339, dispone que “Si apareciere el cadáver de una persona cuya identidad no sea posible establecer, la inscripción expresa: 1o.- El lugar donde fue hallado el cadáver. 2.- El estado en que se hallare. 3o.- Su sexo y la edad que represente. 4o.- El vestido que tenía y cualesquiera otras circunstancias o indicios que se encontraren y sirvan para identificar la persona del extinto.

Si después se establece la identidad del muerto, se hace constar en nota marginal”¹³⁴, esta es una disposición que considera al cadáver como tal, de hecho, desde el Art. 339 hasta el 356 se hace alusión al cadáver. Un asunto interesante del Código Civil de Honduras es lo que estipula el Art. 349, que dice textualmente: “Los encargados del cuidado de los cementerios dan cuenta cada quince días al Registrador, de las inhumaciones de los cadáveres que durante ese tiempo se hubiesen efectuado, con designación del nombre, apellido y domicilio de la persona muerta.”¹³⁵

En el momento de analizar la legislación ecuatoriana comparada con la de Honduras, se nota cierta similitud en torno a las leyes que establecen disposiciones relacionadas a la muerte y al cadáver, pero al mismo tiempo se evidencia el vacío legal existente en nuestro Código Civil respecto al cadáver como lo hace Honduras, en donde el cadáver, por así decirlo, tiene más regulaciones normativas y procesos de manera más explícita, lo que no hay en el Ecuador. Algo que sorprende y nos deja con la inquietud de ¿si en realidad como ciudadanos, al momento de ejercer la soberanía, escogemos a las personas idóneas que crean y reforman leyes?

¹³⁴ Asamblea Constituyente de Honduras, Decreto 76, Código Civil de la República de Honduras, el 15 de abril de 1895.

¹³⁵ Asamblea Constituyente de Honduras, Decreto 76, Código Civil de la República de Honduras, el 15 de abril de 1895.

Disposiciones legales sobre el cadáver en Cuba

En cuanto a la legislación cubana, ésta protege el derecho a la disposición que existe sobre el cadáver, dado que, en base a su Código Civil, artículo 26, numeral dos, establece que la identificación del cadáver se practica en base a lo establecido por la ley¹³⁶; es así que solo para su reconocimiento existe una normativa que establece los distintos parámetros para que se dé este proceso.

Para el autor Jorge Enríquez Sordo, el sujeto es una persona que va a ser cadáver y que cuanto está en vida da a conocer su voluntad en cuanto a la cremación, inhumación, etc. Por otro lado, el objeto es el cadáver y sus respectivas partes, en las que otras personas llegan a disponer¹³⁷, de este modo se argumenta, que Cuba sí reconoce un derecho subjetivo en cuanto al cadáver, por tal motivo es necesario que se dé una mejora jurídica en la consideración del cadáver.

Disposiciones legales sobre el cadáver en Perú

El cadáver siempre ha sido un tema polémico en las legislaciones de cada país, en Perú se ha definido varias teorías, conceptos y leyes para llegar a una opinión final, en tener consideraciones sobre el cadáver en sí, las interrogantes propuestas por los legisladores y el gobierno son ¿Al cadáver se considera como sujeto u objeto de derecho? La legislación peruana determina el cadáver como objeto de derechos dado que, en su Código Civil, ha expresado que el cuerpo sin vitalidad es utilizado como medio de aprendizaje para la sociedad, lo que está determinado en los artículos 6 y 9.

En el Código Civil peruano, el artículo 6, norma sobre los actos de disposición del propio cuerpo, en donde se expresa que los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad

¹³⁶ Asamblea Nacional de Cuba, Código Civil, **Ley Nº 59** del 16 de Julio de 1987.

¹³⁷ Enríquez Gordo Jorge, *¿Existe un Derecho de Disposición Sobre el Cadáver?*, Valencia, Instituto de Derecho Iberoamericano, 2017, pg. 49.

física o cuando de alguna manera sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. Empero, son válidos si su exigencia corresponde a un estado de necesidad, de orden médico o quirúrgico o si están inspirados por motivos humanitarios. Los actos de disposición o de utilización de órganos y tejidos de seres humanos son regulados por la ley de la materia.¹³⁸

Así, este cuerpo legal, en el artículo 9, que trata sobre la revocación de la donación del cuerpo humano, expresa que es revocable la voluntad antes de su consumación, el acto donde una persona dispone en vida de parte de su cuerpo, de conformidad con el Artículo 6, es revocable y así la persona ya no dispone de su cuerpo para después de su muerte, de todo o parte de su cuerpo. La revocación no da lugar al ejercicio de acción alguna.¹³⁹ En tal sentido, aquí se da a entender de manera legal como se determina el cuerpo humano en la legislación peruana, con la existencia de una normativa clara que determina si el cadáver es sujeto u objeto de derechos; lo que nos lleva a tener una correcta utilización del mismo como ocurre en Perú, donde existe una normativa del manejo de cadáveres.

Disposiciones legales sobre el cadáver en Colombia

En la legislación colombiana, sobre el cadáver, no se ha encontrado fundamento o en deposición jurídica particular. El cadáver es normado en asunto público, la que buscan un respeto y recogimiento sobre el cadáver, al igual que se enfoca en el ámbito de salubridad pública. La persona comienza a estar en estado cadavérico al momento que cesa de sus signos vitales.

El cadáver es considerado una cosa puesto que no tiene bien jurídico que lo proteja, solo se protege al sujeto en vida y no en la muerte. Las disposiciones que se encuentran vigente en la legislación Colombia, respecto al cadáver lo contempla el Código Civil, donde se señala que el cadáver comienza con la terminación de signos vitales, artículo 669, dispone textualmente que: “El dominio es el derecho

¹³⁸ Congreso Nacional de Perú, Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, del 13 de diciembre de 1991.

¹³⁹ Congreso Nacional de Perú, Código Civil, Decreto Legislativo N° 295, del 13 de diciembre de 1991.

real de una cosa, para gozar y disposición de ella no es contra la ley o derecho ajeno”.¹⁴⁰ El artículo 9, norma la muerte al señalar textualmente que: “El fin de la persona es con su muerte”.¹⁴¹

En materia de donación de Componentes Anatómico, el artículo 9 del Código Civil dispone que, se establece procesos para el tratamiento que se le da al cadáver y las sanciones que ocasiona; a la vez expresa los componentes para retirar partes de un cuerpo para utilizar en futuros trasplantes.¹⁴² En el artículo 17, de la misma normativa dispone sobre las sanciones dadas al sustraer partes de un cadáver sin la autorización y dar en venta o tráfico del mismo.¹⁴³ El Ministerio de Salud sobre traslados de cadáveres, en el artículo 529 de la referida Ley, señala los requisitos necesarios, las causas, el tiempo, como sucedió el acto y lo que se realiza con el cadáver.¹⁴⁴

Disposiciones legales sobre el cadáver en la legislación de Uruguay

En la legislación uruguaya, es notorio el vacío legal existente, puesto que no está plasmado disposiciones legales exclusivas sobre el tema, lo que se destaca es lo que la normativa uruguaya hace con el cadáver para la donación de órganos o respecto a la cremación de este. Carlos Díaz, jurista uruguayo manifiesta, que en el derecho moderno la muerte es la única causal de la extinción de la personalidad¹⁴⁵ y por ende de la persona puesto que sus derechos se extinguen, una vez comentado esto es importante recalcar respecto a la cremación del

¹⁴⁰ Congreso Nacional de Colombia, Código Civil, Diario Oficial No. 21.570 del 18 de diciembre de 1930, Bogotá – Colombia, artículo 669, parágrafo 1, Título Segundo.

¹⁴¹ Congreso Nacional de Colombia, Código Civil, Diario Oficial No. 21.570 del 18 de diciembre de 1930, Bogotá – Colombia, artículo 9, ley 57 de 1887.

¹⁴² Materia de Donación de Componentes Anatómicos de Perú, 2016.

¹⁴³ Materia de Donación de Componentes Anatómicos de Perú, 2016.

¹⁴⁴ Traslado de cadáveres del Ministerio de Salud de Perú.

¹⁴⁵ Díaz, Carlos. “Concepción, Sujeto de derechos, Persona”. Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo XLIV, Uruguay, 2016, p. 735- 752.

¹⁴⁵ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Civil, 24 de junio de 2005. Registro Oficial Suplemento 452. Quito Ecuador.

cadáver, y es necesario esperar 24 horas después del fallecimiento en caso de que la persona no sea donador de órganos para proceder con la cremación, este punto es bastante importante dado que tiene un complemento respecto a la donación de órganos y la cremación.

La legislación uruguaya cuenta con una Ley de Trasplante y Donación de Órganos, la que estipula, artículo 1, que:

Toda persona mayor de veintiún años de edad al ser internada en un establecimiento asistencial, público o privado, deberá manifestar si otorga o no consentimiento para que, de sobrevenir la muerte, su cuerpo sea empleado, total o parcialmente, para usos de interés científico o extracción de órganos o tejidos con fines terapéuticos ¹⁴⁶

Con el análisis de dichos aspectos, se manifiesta que en la república del Uruguay el cadáver se considera un objeto de derecho, puesto que tiene derechos, pero que no serán los mismos que un sujeto de derechos en la legalidad de la norma.

En consideración a todo lo expuesto, se tiene al cadáver como objeto y sujeto, sin exactitud de derechos en las distintas legislaciones estudiadas.

Análisis del caso

La evolución de derechos frente a garantías constitucionales permite la materialización de ideales que a medida personas en vida quieren generar de su cuerpo en el tiempo con un carácter de función social de su cadáver, función limitada a las costumbres, al estado y a la decisión de su familia al no existir normativas legales que permitan esta voluntad de derecho.

¹⁴⁶ Díaz, Carlos. "Concepción, Sujeto de derechos, Persona". Anuario de Derecho Civil Uruguayo Tomo XLIV, Uruguay 2016, pg. 735- 752.

¹⁴⁶ Asamblea Nacional de Ecuador, Código Civil, 24 de junio de 2005. Registro Oficial Suplemento 452. Quito Ecuador.

Es así que ante a la propiedad de un cadáver humano, el tribunal Constitucional Colombino en sentencia T-162 de 1994¹⁴⁷; toma a JULIÁN URIBE CADAVID, discute que no apreciarse una posición de dominio sino como “cuasi-posesión”. Esto cae en la custodia que recae en las personas que tienen nexos con el cadáver o se encuentran vinculados al mismo y son responsables de su inhumación y quienes tienen el derecho a solicitar su exhumación.

Es aquí donde la sentencia T-741 de 2014 de la Corte Constitucional Colombiana reflexiona y establece:

[...] tienen prioridad en la disposición del cadáver el o la cónyuge o compañero(a) permanente, los hijos, los padres, los hermanos, los abuelos o los nietos del fallecido. Aclaró que esa potestad que tienen los familiares, está regida por el respeto al cuerpo inerte [...]¹⁴⁸

No es posesión directa pues no es un bien, no entra en la clasificación cosa, pero sí residuo de personalidad post mortem

[...] no es posible considerar el fenómeno de la vida sin tener en cuenta lo mismo respecto de la muerte, la vida y la muerte han sido consideradas *pari passu* en la historia del pensamiento humano. [...]¹⁴⁹

Al no tener delimitado al cadáver como objeto, bien o cosa la percepción de su dominio y visión del orden público genera oposición directa al concepto de propiedad del cadáver, y son los principios jurídicos que dan el respaldo a la visión

¹⁴⁷ COLOMBIA SENTENCIA T- 162 DE 1994 . Expediente T-28107 (CORTE CONSTITUCIONAL, MAGISTRADO PONENTE EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, ACTORA: ELSA AVILA DE CODINA Vs Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista., 1994).

¹⁴⁸ COLOMBIA SENTENCIA T-741 de 2014. Expediente T-4379719 (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala sexta de Revisión Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 08 de Octubre de 2014).

¹⁴⁹ COLOMBIA SENTENCIA T-741 de 2014. Expediente T-4379719 (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala sexta de Revisión Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 08 de Octubre de 2014).

de la moral y el resguardo a la sanidad pública en su tratamiento, pues el derecho sobre el cadáver humano no se limita al dominio, ni posesión jurídica, pues no es bien ni cosa que pudiera ingresar al patrimonio individual [...]¹⁵⁰

1.4. La Dignidad Humana

La categoría de los derechos de la personalidad se centra en la protección integral de la persona y de los intereses vinculados a la esfera moral de su personalidad, en razón a la dignidad humana.¹⁵¹ El derecho reconoce las facultades de la persona para disponer de su cuerpo para después de su muerte relacionadas con las exequias e inhumación y el destino científico a darle a su cuerpo o parte de él (trasplante y ablación y fines de estudio e investigación), derecho que está en contradicción a la situación jurídica actual del cadáver frente al avance de los derechos humanos y los derechos de libertad.

Es así que el destino a darse a su propio cuerpo luego del fallecimiento, se deja de este modo la dignidad y consideración que se le debe y se denota, una serie de consecuencias posteriores que se siguen de hecho de haber vivido.¹⁵² La disposición del cadáver se trata de un derecho personalísimo como es la libertad, pero está siempre limitada por la autonomía de la voluntad y las costumbres establecidas en normas.

Algunos derechos de la personalidad según José Tobías trascienden al fallecimiento de su titular, como el honor, la intimidad o la imagen, dando lugar a la aparición de la personalidad pretérita o la memoria defuncti, la que consiste en la protección de la memoria o el recuerdo de la persona fallecida como un residuo

¹⁵⁰ COLOMBIA SENTENCIA T-741 de 2014. Expediente T-4379719 (CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, sala sexta de Revisión Magistrado Ponente GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, 08 de Octubre de 2014).

¹⁵¹ Arango González, Marcela, Dignidad Humana Post Mortem: Reparación a las víctimas directas de las ejecuciones extrajudiciales en su modalidad de falsos positivos, Trabajo de grado para optar por el título de Magister en estudios de paz y resolución de conflictos, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Bogotá d.c., 2019, p. 52

¹⁵² Tobías, José, *Derecho de las personas, Instituciones de Derecho Civil: parte general*, Buenos Aires, La Ley 2009, p. 642.

inextinguible de la dignidad humana.¹⁵³ Residuo de la personalidad jurídica que configura en el cadáver humano no como una cosa o un bien de simple derecho, no es de libre disposición, pues es de carácter humanitario y de respeto.

En la investigación sobre la Proyección Post Mortem de los Derechos de la Personalidad analiza Cobas Combiella, si cabría preguntarnos ¿qué sentido tendría la vida, si no fuéramos recordados, y más aún, si nuestra memoria, como vestigio de la dignidad humana no fuera protegida? Sin contar, que una sociedad sana vela porque su pueblo sea recordado con la dignidad y el honor que le corresponde. Los llamados derechos de la personalidad se extinguen por la peculiar naturaleza de los mismos; pero no por ello, la cuestión queda solventada, su extinción viene dada porque con la muerte se extingue la personalidad, y no cabe otra opinión, bien en base al Código Civil que es claro en este sentido.¹⁵⁴

Es la trascendencia de la personalidad post mortem quien modifica la visión arcaica del Código civil que pone fin a la personalidad con la muerte, sin tomar en consideración la extensión de derechos que se originan con la muerte como es la prolongación del nombre y derechos de autor.

La memoria defuncti ha sido entendida en la doctrina española como la prolongación de la personalidad del fallecido, cuya finalidad es el respeto debido del que ya no está, razón por la que es objeto de tutela jurídica (Sobre este punto Ramos (2012), en su tesis doctoral, explica que la memoria defuncti nace en España a partir de la promulgación de la Ley Orgánica 1 de 1982.¹⁵⁵ Donde se fortaleció el derecho post mortem y dio inicio a teorías sobre la personalidad residual.

¹⁵³ Tobías, José, *Derecho de las personas, Instituciones de Derecho Civil: parte general*, Buenos Aires, La Ley 2009, p. 642.

¹⁵⁴ Cobas Cobiella, M. E., Protección post mortem de los derechos de la personalidad. *Revista Bolivariana de Derecho*, (15), 2012, p.112 -129.

¹⁵⁵ Arango González, Marcela, *Dignidad Humana Post Mortem: Reparación a las víctimas directas de las ejecuciones extrajudiciales en su modalidad de falsos positivos*, Trabajo de grado para optar por el título de Magister en estudios de paz y resolución de conflictos, Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales, Bogotá, d.c., 2019, p. 53

La proyección de la dignidad humana va más allá de la muerte de las personas, especialmente con respecto a los derechos a la honra, intimidad, memoria, buen nombre e imagen de las personas, en la medida en que se extienden sobre los derechos de la familia y constituyen el patrimonio familiar, para asegurar el respeto de tales derechos frente a las acciones de terceros.¹⁵⁶

La dignidad humana como esfera categórica de los derechos de la personalidad se centra en la protección integral de la persona natural desde su existencia legal y su consideración en sujeto activo de derechos, dignidad ratificada, pero al tratarse de derechos basados en la personalidad jurídica la norma limita su trascendencia con la muerte.

Es la perspectiva humanista, donde la dignidad tiene como sujeto a la persona humana, tanto en su dimensión corporal, como en su dimensión racional, que aseguran su sociabilidad, responsabilidad y trascendencia.¹⁵⁷ La dignidad no sólo es un valor y principio constitucional, sino es un dínamo de los derechos fundamentales; por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, como de fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos.¹⁵⁸

Es necesario el indicar que la universalización de la dignidad de la persona humana y de los derechos fundamentales en el orden político nacional no fue sólo un acto redentor, sino que encontró viejas raíces en la doctrina de la Iglesia católica, en las encíclicas *Rerum Novarum* y *Laborem exercens*, del papa León XIII de 1891; que se expresarían en las encíclicas *Pacem in terris*, del papa Juan XXIII de 1963,

¹⁵⁶ Corte Constitucional de Colombia, de 2017, sentencia T-628, sección 4.2

¹⁵⁷ Alegre Martínez, Miguel Ángel, *La dignidad de la persona, como fundamento del ordenamiento constitucional español*, Universidad de León, 1996, p. 17.

¹⁵⁸ Landa, César, y "Dignidad de la persona humana." *Cuestiones Constitucionales*, no. 7 (2002):109-138. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500704> Pág. 122

Populorum progressio o la Constitución del Gaudium et spes, del papa Pablo VI de 1965, que titula su primer capítulo "La dignidad de la persona humana".¹⁵⁹

El origen jurídico del concepto dignidad humana tiene entre sus raíces la necesidad universal de establecer el respeto de la persona humana, al aplicar bases más profundas con el fin de asegurar una cultura de vida civilizada, a partir del eterno retorno a los derechos naturales del hombre imprescriptibles e inalienables.¹⁶⁰

En efecto, la concepción y la defensa de la dignidad humana nos sumerge en un debate iusfilosófico, ético y político, sobre la existencia de posibles ejercicios de derechos o de normas constitucionales e inconstitucionales ello hasta el punto de estimar no sólo una norma constitucional como inconstitucional, sino que el ejercicio legítimo de un derecho constitucional es inconstitucional.¹⁶¹

La garantía institucional de la dignidad tiende a penetrar en la realidad que se halla detrás del concepto jurídico de dignidad humana. De esta manera, la dignidad constituye un instituto sólo cuando sea efectivamente reivindicada por los titulares cambiar el hecho por la norma.

Dignidad Humana Posmortem

El reconocimiento de la dignidad de la persona fallecida demanda practicas específicas de respeto hacia el cadáver y sus componentes histopatológicos. En la práctica médica el cadáver no solo se constituye en una fuente de aprendizaje para la comprensión de las relaciones y variantes anatómicas, donde se convierte en un maestro de las relaciones basadas en el respeto y el reconocimiento hacia otros

¹⁵⁹ González Pérez, Jesús, La dignidad de la persona, Madrid, Civitas, 1986, pp. 40 y ss.; Alegre Martínez, Miguel Ángel, La dignidad..., cit., nota 6, pp. 22-25.

¹⁶⁰ Battaglia, Felice, Teoría del Estado, Madrid, Publicaciones del Real Colegio de España en Bologna, 1966, pp. 175 y ss.; Pérez Luño, Antonio E., Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución, Madrid, Tecnos, 1995, pp. 65 y ss., y 125.

¹⁶¹ Landa, César, y "Dignidad de la persona humana." Cuestiones Constitucionales, no. 7 (2002):109-138. Redalyc, <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500704> Pág. 122

pacientes, sus familias, personas en condición de vulnerabilidad y los individuos de la comunidad, de la que las personas vivas, las personas muertas y sus vínculos singulares de los que forman parte. Al ser el Ecuador un país garantista de derechos Constitucionales en su carta magna no tiene establecido algún alcance en temas de derechos a personas fallecidas, o post mortem, peor un concepto. Es solo derechos para personas activas ante la ley dando así un vacío y vulnerabilidad para derechos de las personas fallecidas derechos que no son conocidos peor reconocidos por el Estado.

Al no tener legislado ni delimitado este campo en la normativa vigente donde la ley reconoce al sujeto de derecho con capacidad de goce y ejercicio al ser persona, pero que con su muerte pone fin a su personalidad jurídica, para convertirse en un nada jurídico, pues no es objeto peor cosa, y es sobre ese tema que vale la pena preguntarse: ¿cuál es la figura ante la ley es sujeto u objeto de derecho? ¿Dónde queda reconocido su derecho como trascendencia de personalidad jurídica?, ¿Cuáles son las garantías constitucionales frente a la memoria difuntis? ¿Es el hombre en vida quien ratifica su dignidad a través de su disposición corporal o es el cuerpo inapropiable ni a la persona?, en fin, son varias las preguntas que se argumentan en indefensión ante vacíos legales y frente a principios jurídicos que ratifican la aplicación misma de la dignidad humana post mortem.

El Derecho contiene lineamientos éticos enmarcados en la propia filosofía del Derecho, se entiende que parte de la normatividad está enfocada a la obtención de conductas acordes con los valores establecidos como válidos para el ejercicio jurídico.¹⁶² Donde se considera que la disposición del cuerpo humano así como su memoria difuntis no tiene que ser aludida y es el Estado quien tiene que generar esta necesidad jurídica de promover un conjunto de derechos irrenunciables que permitan una protección civil ante vulneraciones ocasionadas por vacíos o lagunas legales pues la ratificación de la dignidad humana trasciende con la muerte.

¹⁶² Montero López, Stephany Elizabeth, La Dignidad Post-Mortem en el Sistema Jurídico Mexicano, Derechos Fundamentales a Debate/Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, 2022, p, 31

CAPÍTULO II. DISEÑO METODOLÓGICO

2.1. Metodología de la Investigación

La presente investigación fue realizada desde un enfoque crítico propositivo basado en un estudio doctrinario y jurisprudencial que considera tanto el derecho ecuatoriano como el comparado, en *prima facie*, donde se desarrollaron criterios acerca de la argumentación jurídica como metateoría que permita tecnificar la aplicación del derecho sobre la base del reconocimiento de los derechos fundamentales y la dignidad humana postuma en el cadáver, al partir de una perspectiva cadáver humano sujeto u objeto de derecho para plasmarse en un objeto de carácter especial y de un modo ilustrativo realizar un enfoque doctrinario neo constitucionalista que permita la verdadera aplicación de la dignidad humana postuma, bajo un análisis del derecho positivo ecuatoriano, dado el vacío legal de definición de la actual situación del cadáver en la legislación ecuatoriana y no solo quedarse en un estudio meramente doctrinal en el derecho, si no que permite el tener una nueva visión jurídica sobre la protección de la memoria difuntis y evitar más vulneración de derechos postumos.

Esta investigación tiene el propósito de delimitar y el orientar un mejor tratamiento en la materia de derechos postmorten por parte de los jueces, operadores del derecho y defensores de derechos humanos, con la finalidad de contribuir a una mejor interpretación de los derechos fundamentales y su transcendencia. Y así dar respuesta a las siguientes preguntas de investigación:

¿Las personas fallecidas, con su muerte dejan de ser sujetos de derecho para ser objetos de derecho especial o humanitario, donde existe la transcendencia de la personalidad postmorten ¿El cadáver adquiere, al ser un objeto de carácter humanitario un estatus especial?

¿Existe disposición del cadáver por imposición de voluntad en vida, sin que los familiares y el estado se opongan a ellas? ¿La legislación ecuatoriana actualiza su interpretación judicial en base al tratamiento de los derechos póstumos, como en

el caso protección Jurídica post mortem, dignidad humana post mortem y su influencia en la prolongación de la personalidad jurídica de la persona que hoy es cadáver? ¿El cadáver humano es sujeto, objeto de derechos o un bien de carácter humanitario? ¿Al delimitar al cadáver como sujeto *sugeneris* o *percosa* que cambios se darían en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal? ¿Al delimitar al cadáver como objeto de derechos o un bien de carácter humanitario que cambios se darían en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal?

El estudio tiene un enfoque teórico, se aplica de manera general el método exegético – crítico, con el desarrollo de investigaciones bibliográficas. Como fundamento base, se utilizan referencias de tipo legislativo, judicial y doctrinal, basada en la metodología aplicada por Hernández y Sampieri et al., puesto que, esta modalidad investigativa permite: “hacer visible al mundo a través de observaciones, anotaciones o documentos; ello sin necesidad de recurrir a mediciones numéricas para descubrir o afinar las preguntas que han sido esbozadas”.¹⁶³

2.2. Técnicas e Instrumentos de recolección de información

Para comprender y determinar el actual status jurídico del cadáver en la legislación ecuatoriana, se aplicó la modalidad bibliográfica documental donde se accedió a libros físicos y virtuales, así como revistas indexadas y gacetas judiciales; con el fin de extraer y analizar toda la información relacionada para el desarrollo de los contenidos de la investigación, dar contestación a la hipótesis de planteada.

Con estos antecedentes se aplicó una modalidad de campo para la investigación, como la técnica de recolección de información en la entrevista que, para su desarrollo, se utilizó un cuestionario que se compuso de trece preguntas abiertas para abogados y 11 para médicos, las que permiten a cada profesional conocedor del área investigada como entrevistado desarrollar sus ideas con el fin de complementar toda duda que se origine del estado del arte y la praxis.

¹⁶³ Hernández, Roberto, *Metodología de la investigación*, México, McGraw-Hill Interamericana. 2006, p. 8.

En el desarrollo de esta modalidad el primer grupo entrevistado fueron los abogados en libre ejercicio con trascendencia, es la primera línea; la segunda línea de entrevistados fueron jueces de primer nivel y la tercera línea de entrevistados fueron académicos investigadores en Derecho.

2.3. Población y Muestra

Al haberse aplicado como técnica de investigación la entrevista, de la primera línea de entrevistados mediante cuestionarios fueron abogados en libre ejercicio de trascendencia conocedores del área de tema, profesionales a quienes se les formulo trece preguntas las mismas que se enfocaban en la consideración del cadáver frente a la normativa vigente y su actual status de aplicación en derechos en el ordenamiento judicial ecuatoriano y esto como es su aplicación en el medio profesional y si existen un grado de vulneración en la aplicación de los derechos post mortem; en la segunda línea se entrevistó a 3 jueces de primer nivel profesionales con carrera judicial a quienes se les formulo trece preguntas, donde se tomó el extracto de aplicación constitucional de su discernimiento de dictámenes constitucionales acerca de derechos post mortem y dignidad humana; la tercera línea se aplicó en entrevista a tres docentes de trayectoria conocedores del área de investigación en derecho por medio de trece preguntas; sobre el actual estatus jurídico del cadáver y la dignidad humana post mortem y la cuarta línea fueron 3 médicos transplantólogos del Hospital Andrade Marín, quienes respondieron 11 preguntas con enfoque necroética.

La investigación realizada en aplicación a la entrevista y su enfoque cualitativo se dirigió a profesionales conocedores de los temas en el área de investigación; razón por la que, no se ha determinado un número de claro de muestra con aplicación de una fórmula estadística, pues en la investigación no se pretende el conocer cantidades ni frecuencias, pues la esencia propia de la misma es el conocer criterios claros y técnicos de profesionales que en el ejercicio de su profesión han dominado y perfeccionado la aplicación y observación a las normas que actualmente regulan el status jurídico del cadáver frente a la dignidad post mortem en el país.

Entrevistas y consultas digitales realizadas en diferentes días, con la figura de respeto a la opinión jurídica donde voluntariamente expresaron ideas y un gran aporte para el desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO III. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Presentación de resultados

Para la presentación del presente capítulo, se utilizó un enfoque cualitativo, en la recolección de información y en la validación de la misma se aplicó la técnica de entrevista a través de cuestionarios por lo delicado de la situación social aun en restricciones de pandemia y horarios de trabajo de los profesionales entrevistados; y de este modo, se realizó dos cuestionarios compuestos por trece y once preguntas, dirigido el primero a abogados en libre ejercicio con trascendencia, a jueces de primer nivel, a académicos investigadores en el derecho civil y a médicos especialistas en trasplantología. Se entrevistó en estos dos grupos a profesionales conocedores de aspectos específicos de la investigación según su área con el fin de complementar con sus aportes y conocimientos especiales tanto por su labor profesional como de su desarrollo laboral, mismos que aportaron con información especial como complemento de la presente investigación

Cuadro 1. Entrevistas a Abogados en Libre Ejercicio

Pregunta	Abogado 1 Ab. José David Martínez Tapia jdmt_2605@hotmail.com	Abogado 2 Ab. Guillermo Antonio Lara Alvarado lex.lar.gl@gmail.com	Abogado 3 Mg. Héctor Geovanny Acosta Jordán geovanny_acosta@yahoo.com	Análisis
<p>1.- ¿Según su punto de vista jurídico el cadáver ecuatoriano es un sujeto de derechos, un objeto de derechos o es un bien de carácter humanitario?</p>	<p>En mi opinión es un objeto de derechos, esto por cuanto no existe en la legislación actual artículo que lo mencione como sujeto de derechos después de la muerte, el ser humano es sujeto de derechos mientras está vivo, una vez muerto pierde esa figura jurídica.</p>	<p>No podría ser un sujeto de derechos, por cuanto la existencia de las personas conforme al Código Civil ecuatoriano se da desde su nacimiento y termina con su fallecimiento. Tampoco podría ser un objeto de derechos por cuanto quien ejerce la potestad como víctima en caso de un ilícito en el que se vea involucrado el cadáver son sus familiares vivos y sin duda alguna quien posee la titularidad del ejercicio público de la acción. Por dicha razón me decantaría por la posibilidad de que se pueda etiquetar al cadáver como un bien de carácter humanitario.</p>	<p>El cadáver un Objeto, pues los Derechos se pueden ejercer cuando la persona los obtiene desde su nacimiento hasta su muerte.</p>	<p>Los profesionales en libre ejercicio entrevistados indican que se considere al cadáver humano como un objeto de derecho basados por la normativa y el fin de existencia de las personas.</p> <p>Pero uno de ellos argumenta que no se puede igual considerar un sujeto de derechos, pero si un bien de carácter humanitario por la trascendencia de derechos.</p>

<p>2.- ¿Considera usted que existe un adecuado régimen normativo que regule la situación jurídica del cadáver y de los derechos que se originan con la muerte en la legislación ecuatoriana, o considera usted la necesidad de una implementación urgente de normativa que regule la situación jurídica del cadáver y así los derechos post mortem en el Ecuador??</p>	<p>Sería importante la creación de una ley y/o reglamentación que permita al ser humano después de la muerte ser un sujeto de derechos, que existen actos indebidos e ilícitos que los relacionan y por ende deberían tener la oportunidad de defenderse a través de sus familiares en conjunto con el estado y sus políticas públicas.</p>	<p>Considero que no existe un cuerpo normativo que regule la actividad pos mortem del cadáver. Lo que parecería es que al Estado lo que le interesa es el legado económico que deja el mismo y no su tratamiento.</p>	<p>No existe normativa y es necesario legislar para crear el marco para operar sobre el objeto jurídico del cadáver, la profanación no está sujeta a normativa.</p>	<p>Los tres coinciden en la necesidad de inexistencia de un marco legal que regule al cadáver en su estatus jurídico y que permita la defensa de derechos post mortem.</p>
<p>3 ¿Según su perspectiva jurídica las osamentas o exequias que son ante la ley, cree usted que tienen derechos?</p>	<p>No tienen la calidad de derechos, actualmente los esqueletos o huesos de pertenencia de un ser humano no tienen la calidad de derechos.</p>	<p>Como lo señalé anteriormente, al necesitar en caso de activar un proceso judicial o de cualquier índole de un familiar que demuestre su calidad de víctima o interesado y no lo ejerce directamente la osamenta, consideraría que no poseería derechos propios sino a través de sus familiares.</p>	<p>Las perspectivas nacionales dan que no posee derechos y las garantías tampoco las contienen.</p>	<p>Al analizar las respuestas de los tres profesionales del derecho se evidencia en sus argumentaciones compartidas que las osamentas no tienen figura ante la ley de derecho, pero se deberá garantizar derechos como un bien de carácter humanitario.</p>

<p>4 ¿Según su perspectiva jurídica considera que las personas naturales, con su muerte dejan de ser sujetos de derecho para convertirse en un simple objeto de derecho, se afecta así el derecho a la memoria difuntis y a la trascendencia de la personalidad preterita??</p>	<p>Actualmente es lo que sucede, por ello se deberá reconsiderar y propender a pensar más allá de lo que está prescrito, en base a un análisis más profundo ius naturalista para otorgar derechos a una persona después de la muerte.</p>	<p>Considero que ciertamente se trataría de un objeto de derecho, y en cuanto al derecho a la memoria y la trascendencia al no ser derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sino más bien al tratarse de temas filosóficos e incluso dogmáticos en el sentido más positivista la existencia de una persona termina con su muerte y sus derechos pasan a corresponder a sus familiares.</p>	<p>Al ser objetos de Derechos solo pueden ejercer las acciones quienes se consideren amparados a exigirlos, pero no se ha creado la norma donde está podrá ser de competencia, delegable.</p>	<p>Los tres profesionales entrevistados mantienen igual criterio sobre la carencia de una definición o regulación que limite la situación del cadáver y la trascendencia de la memoria difuntis y la trascendencia de la personalidad preterita.</p>
<p>5.- ¿Acorde a su perspectiva jurídica considera usted que existe la trascendencia de la personalidad jurídica postmortem en el Ecuador??</p>	<p>No existe la trascendencia, puesto que la persona está sujeta de derechos es quien está viva y no al contrario.</p>	<p>Existe una trascendencia de la personalidad no jurídica, pero sí histórica por sus actos o virtudes.</p>	<p>Ecuador no tiene norma al estado postmortem de una persona, y las necesidades la sociedad y el sistema de justicia deben propulsar el crear el marco que regule a los administradores de justicia el cómo oponerse en este evento.</p>	<p>De manera general manifiestan la no trascendencia de la personalidad jurídica post mortem.</p>
<p>6.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como sujeto de derecho sugeneris o percosa en la legislación ecuatoriana, esto produciría cambios positivos en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??</p>	<p>En la ciencia no existiría un cambio positivo, de hecho, cambio alguno en la ciencia creo o considero que no existiría como tal, se toma en consideración que al no tener vida carece de voluntad, pensamiento y decisión, en el ámbito legal si sería importante, pues que al existir actuaciones jurídicas que están proscritas en el ordenamiento jurídico las mismas a fin de efectivizar, y tomarse en consideración como un sujeto de derechos y no un objeto.</p>	<p>Sin duda alguna contribuiría al desarrollo de nuevas doctrinas respecto a la trascendencia no solo corporal de los seres humanos y del derecho.</p>	<p>Los cambios al crear normas donde el operador de justicia pueda basar su criterio y argumento si es objeto o sujeto para encasillar la conducta de las personas sobre objetos de derechos ayuda a crear un mejor entorno de nación</p>	<p>El análisis de los tres argumentos que indican los profesionales del derecho entrevistados, precisa que al delimitar al cadáver como un sujeto se podrían efectivizar actuaciones jurídicas que contribuyen al desarrollo normativo.</p>

<p>7.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como objeto de derechos o un bien de carácter humanitario esto produciría cambios positivos en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??</p>	<p>No, actualmente el cadáver está siendo considerado como objeto de derechos y no existen cambios algunos que velen o aseguren el derecho de una persona post mortem.</p>	<p>Considero que contribuiría al desarrollo de nuevas doctrinas y a un desarrollo pos positivista del derecho.</p>	<p>Será positivo pues al ser objeto con sustento legal el operador de justicia podrá ejecutar sus obligaciones de manera apropiada a la normativa.</p>	<p>Los tres profesionales del derecho entrevistados manifiestan la no trascendencia de esta consideración en la norma, pues no existirá mayor cambio.</p>
<p>8.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que el cadáver humano al ser considerado un objeto de carácter humanitario adquiere un estatus especial ante la ley??</p>	<p>No adquiere ningún estatus especial, más bien se vuelve como un objeto manipulable y destructible para el ser humano en la ciencia.</p>	<p>Sin duda alguna. Podría incluso el estado estar en la obligación de proteger sus derechos</p>	<p>Especial no podría ser el cadáver, pero si es parte de la normativa donde se pueden ejercer acciones.</p>	<p>Dos de los profesionales del derecho manifiestan que no podría el considerarse al cadáver como un objeto de carácter humanitario, pues manifiesta que es un objeto manipulable para la ciencia, pero uno de ellos manifiesta esta consideración como la vía para proteger derechos por parte del Estado.</p>

<p>9.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana deberá ser actualizada en pro de la protección Jurídica post mortem al ser un Estado Constitucional de Derecho??</p>	<p>Por supuesto que sí, conforme la sociedad avanza, sus leyes deben ser renovadas y actualizadas a fin de poder delimitar.</p>	<p>Sería una excelente aplicación del desarrollo jurídico.</p>	<p>Al ser un objeto y el estado al crear la normativa donde el cadáver se enuncie que es, como se lo va a considerar en la aplicación de la norma, y cuál es el fin. Determina que las acciones positivas para ocupar los vacíos con normas apropiadas mantienen la evolución de la sociedad y la justicia.</p>	<p>En el análisis de la pregunta, los entrevistados explican la necesidad de actualización de la norma frente a la proyección jurídica post mortem y uno de ellos considera que las acciones positivas basadas en normas apropiadas permiten la evolución de la sociedad y la justicia.</p>
<p>10. ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica que la dignidad humana post mortem y su influencia en la prolongación de la personalidad jurídica post mortem es aplicada en procesos jurídicos en el Ecuador??</p>	<p>Actualmente no.</p>	<p>No es aplicada, como lo señalé podría hablarse de una trascendencia histórica pero no jurídica respecto al cadáver.</p>	<p>Es necesaria e imprescindible normar la conducta que se ejercerá sobre el cadáver pues, así las acciones civiles penales o administrativas podrán tener un fin apropiado a lo que sobre el cadáver suceda.</p>	<p>Los profesionales del derecho explicaron que dentro su actividad legal. la no aplicación de la dignidad humana post mortem en procesos ni ante la influencia de la prolongación de la personalidad jurídica post mortem.</p>

<p>11.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que deberá existir una disposición legal del cadáver por imposición de voluntad del titular en vida, (donación del cuerpo a la ciencia), sin que los familiares y el estado puedan oponerse a ellas y esta voluntad sea considerado como un derecho de libertad o personalísimo?</p>	<p>Actualmente no.</p>	<p>Al igual que sucede con los bienes del difunto que disponga en vida y sucederlos, debería existir la misma posibilidad sin que el estado se oponga, sino más bien lo tutele.</p>	<p>Al existir normas internacionales aplicadas sobre este tema se deberá buscar el método y el texto que se adapte a las necesidades de la sociedad y aplicar en búsqueda de acercar a sociedades más evolucionarás en este marco legal.</p>	<p>Dos de los entrevistados manifiestan la necesidad de proteger esta voluntad siempre y cuando esta esté tutelada por el estado para evitar vulneración de cualquier derecho del difunto o de la sociedad.</p>
<p>12 ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica que las osamentas, ezequías y el cadáver deben gozar de la protección de los derechos humanos a pesar de la extinción de la persona natural y su personalidad jurídica??</p>	<p>Si es procedente.</p>	<p>Desde el pragmatismo jurídico considero que, sería darle al derecho un problema más para resolver, desde la academia considero sería una propuesta amplia para el desarrollo del pensamiento.</p>	<p>No es apropiado inmiscuir actividades civiles humanitarias en acciones penales, pues diluye la efectividad de la administración de justicia y confunde la aplicación de las leyes.</p>	<p>Dos de los profesionales entrevistados mantienen su posición en la no aplicación de derechos humanos a las exequias, osamentas y el cadáver más uno de ellos manifestó la total aplicación por ser un residuo de la persona.</p>

<p>13 ¿Desde su perspectiva jurídica que derechos considera que se vulnera en el Ecuador con respecto al estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita??</p>	<p>Si es procedente.</p>	<p>Conforme lo señalé no existen derechos reconocidos en la norma ni en la constitución, inherentes al cadáver.</p>	<p>Al no tener cuerpo legal normativo no se vulnera, por el principio de legalidad.</p>	<p>Los profesionales del derecho manifiestan la no vulneración de derechos con respecto al estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita, pues manifiestan que no están reconocidos. Pero uno de ellos manifiesta la total aplicación y procedencia por ser derechos en residual de personería.</p>
---	--------------------------	---	---	---

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proporcionados por los Abogados en Libre Ejercicio

Cuadro 2. Entrevistas a Jueces de Primer nivel

Preguntas	Abogado 1 Mg. Lorena Ramírez lorerr23@gmail.com	Abogado 2 Mg. Gabriel Barragán García bg_abogados@hotmail.com	Abogado 3 Mg. Fernando Javier Torres Núñez fjtorresn@gmail.com	Análisis
<p>1.- ¿Según su punto de vista jurídico el cadáver ante la legislación ecuatoriana es un sujeto de derechos, un objeto de derechos o es un bien de carácter humanitario??</p>	<p>Desde mi perspectiva es un objeto a ser tomado en consideración del inicio y final de la vida previsto en el código civil. Podría considerarse un bien de carácter humanitario si se considera que la persona en vida pudo destinarlo para investigación académica o donación de órganos.</p>	<p>Bien de carácter humanitario, por sus caracteres propios.</p>	<p>Según el ordenamiento jurídico ecuatoriano no existe una denominación específica que determine la naturaleza jurídica del cadáver, debemos remitirnos a lo que determina el Código Civil que señala que la persona natural se extingue con su muerte, el cadáver no es ser considerado como un sujeto de derechos ya con su muerte ha dejado de existir. Tampoco considerar al cadáver como un objeto que tenga derechos dado que las cosas en sí no lo tienen; ese es un atributo propio de las personas, quienes pueden ser titulares de derechos y obligaciones. Cabe señalar que las cosas pueden ser objeto del derecho, como es el caso de los derechos reales, que se definen como aquellos derechos que tenemos los seres humanos sobre una cosa sin respecto a determinada persona. En relación con ser un bien de carácter humanitario, podría ser reconocido como tal al tenor del Derecho Internacional Humanitario.</p>	<p>Para los jueces el cadáver es un objeto, un residuo de la persona, pero en su consideración como un bien de carácter humanitario. Esta perspectiva la reafirma el señor juez Fernando Torres, pues al no tener normativa general o específica que tutele al cadáver y su condición de manera directa, se deberá mantener en las disposiciones del código civil en donde el fin de la persona es la muerte y con esta la personalidad jurídica.</p>

<p>2.- ¿Considera usted que existe un adecuado régimen normativo que regule la situación jurídica del cadáver y de los derechos que se originan con la muerte en la legislación ecuatoriana, o considera usted la necesidad de una implementación urgente de normativa que regule la situación jurídica del cadáver y así los derechos post mortem en el Ecuador??</p>	<p>Consideró que la legislación es insuficiente al considerar que el cadáver es catalogado como un objeto está correlacionado con la persona que existió en vida.</p>	<p>Es necesaria la creación de una normativa específica que se aleje de toda subjetividad.</p>	<p>Efectivamente no existe un adecuado desarrollo normativo respecto de la situación jurídica del cadáver en Ecuador, un ejemplo claro que se produjo recientemente en nuestro país fue en época de confinamiento por causas de la pandemia mundial 2020, donde se produjeron muchas muertes en razón del COVID 19, respecto de lo que el Estado no pudo controlar de manera adecuada la crisis y por ende tampoco se dio un procedimiento adecuado con los cadáveres, muchos de los mismos incluso se perdieron y los familiares jamás recibieron las osamentas de sus familiares.</p>	<p>Los tres jueces coinciden en la deficiencia de la norma actual que tutelan la situación jurídica del cadáver y de los derechos que se originan con la muerte en la vigente normativa ecuatoriana. Se considera la necesidad específica de una norma para regular derechos post mortem.</p>
<p>3 ¿Según su perspectiva jurídica las osamentas o ezequias que son ante la ley, cree usted que tienen derechos??</p>	<p>En mi criterio, las osamentas adquirirán valor en lo jurídico en la medida en que su importancia sea intangible. Según el manual de Eguiguren existen bienes que adquieren relevancia jurídica en tanto poseen un valor sentimental para otras personas (familiares) cuya apreciación es superior a lo monetario.</p>	<p>Considero que como patrimonio de una persona o familia.</p>	<p>Considero que las osamentas o ezequias no pueden ser titulares de derechos dado que la persona natural deja de existir con su muerte, careciendo de conciencia y capacidad para ejercer derechos.</p>	<p>Los tres jueces manifiestan la importancia del objeto osamenta y el valor jurídico ante el valor sentimental. Donde se establece que las mismas no son titulares de derechos y su valor es intangible.</p>
<p>4 ¿Según su perspectiva jurídica considera que las personas naturales, con su muerte dejan de ser sujetos de derecho para convertirse en un</p>	<p>La persona según el código civil termina con la muerte, por tanto, lo que existe luego de ella es un cadáver.</p>	<p>Son un simple objeto del que pueden tener la propiedad su familia.</p>	<p>Considero que al morir una persona deja de ser titular de derechos pues deja de existir tanto físicamente como jurídicamente. Al no tener ya vida la persona, resulta materialmente imposible que</p>	<p>Dos de los jueces mantienen su posición en que con la muerte el sujeto de derecho persona se transforma en objeto inclusive uno de ellos afirma que</p>

<p>simple objeto de derecho, afecta así el derecho a la memoria difuntis y a la trascendencia de la personalidad preterita??</p>			<p>continúe en su ejercicio de derechos, dado que carece totalmente de conciencia y potestad para interactuar en la vida real. Entonces, si bien se consideraría al cadáver como objeto del derecho, esto no afectaría a la memoria difuntis ni a la personalidad preterita y dado que los sujetos que ejercerían esos derechos serían sus ascendientes o descendientes más no el sujeto ya fallecido.</p>	<p>deberá ser un objeto directo de su familia. Donde no afectaría a la memoria difuntis ni a la personalidad preterita puesto que los sujetos que ejercerían esos derechos serían sus ascendientes o descendientes del fallecido.</p>
<p>5.- ¿Acorde a su perspectiva jurídica considera usted que existe la trascendencia de la personalidad jurídica postmortem en el Ecuador??</p>	<p>Considero que la personalidad jurídica existe y se presenta con las consecuencias que la muerte deriva en lo legal. Ejemplo: sucesión.</p>	<p>Acorde a la legislación vigente no.</p>	<p>Considero que en el Ecuador no existe como tal un reconocimiento de la trascendencia de la personalidad jurídica postmortem, puesto que la legislación es clara en señalar que la persona difunta deja de existir y por ende se extingue su personalidad jurídica.</p>	<p>Dos de los jueces manifiestan la no trascendencia de la personalidad jurídica pues se reafirman en el fin de la existencia de la persona con la muerte</p>
<p>6.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como sujeto de derecho sugeneris o percosa en la legislación ecuatoriana, esto produciría cambios positivos en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??</p>	<p>Opinó que esa categorización provocaría reformas de fondo en cuanto al tratamiento del cadáver. Ampliaría la posibilidad de que se efectúen sobre estudios de índole científico.</p>	<p>Sin duda por cuanto habría un nuevo sujeto que merezca tutela.</p>	<p>Considero de poca relevancia una norma jurídica que regule al cadáver como sujeto de derechos, puesto que estoy convencido con la actual normativa legal está correctamente redactada en el sentido de considerar a la muerte como una causa de extinción de la persona natural.- Extender derechos subjetivos en favor de las cosas resultaría contradictorio a la razón lógica y jurídica y</p>	<p>Dos de los tres jueces consideran la posibilidad de considerar al cadáver como un nuevo sujeto de derecho y una nueva tutela aplicación, mientras que la postura del último juez es firme al manifestar que se encuentra bien reglada la situación jurídica del cadáver en la</p>

			por ende de poca utilidad.- Se debería normar de manera clara el tratamiento que deberá darse a los cadáveres al momento del fallecimiento de las personas, más por un tema de salud pública o de derechos de los familiares del difunto.	normativa vigente.
7.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como objeto de derechos o un bien de carácter humanitario esto produciría cambios positivos en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??	Pienso que no podrá otorgarse una sola categorización al cadáver. Su tratamiento dependerá del caso en particular.	Si, se evitarían subjetividades y habría un tratamiento uniforme al respecto.	Considero que únicamente las personas son sujetos de derechos y que las cosas son objeto del derecho. A una cosa no se la puede atribuir derechos puesto que simplemente existe y no tiene conciencia para ejercerlos. Bien podría darse al cadáver la categoría de bien de carácter humanitario, a efecto de diferenciarlos del resto de bienes corpóreos.	En este punto los jueces mantienen posturas diferentes. Donde categorizan subjetividades y donde manifiesta uno de ellos que no se otorga una sola categoría al cadáver pues esta categoría dependería del caso particular manifiesta. Mientras que el último juez se mantiene en establecer al cadáver como un bien de carácter humanitario a efecto de las diferencias del resto de bienes corpóreos.
8.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que el cadáver humano al ser considerado un objeto de carácter humanitario adquiere un estatus especial ante la ley??	En mi perspectiva este tratamiento le otorgaría un estatus específico ante la ley en la medida en que su utilización sirva para el bien común, ayudando a otro a mejorar su calidad de vida.	Requiere tutela como objeto patrimonial.	En mi perspectiva este tratamiento le otorgaría un estatus específico ante la ley en la medida en que su utilización sirva para el bien común y ayude a otro a mejorar su calidad de vida.	La perspectiva que comparten los tres jueces es que al ser considerado un objeto de carácter humanitario el cadáver, se genera un estatus específico ante la ley que tutela en la medida de la utilización del

				bien común.
9.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana deberá ser actualizada en pro de la protección Jurídica post mortem al ser un Estado Constitucional de Derecho??	Al mirar al ser humano de forma integral y como centro del sistema jurídico desde la corriente neo constitucionalista se debería priorizar este tema a fin de garantizar una protección integral de la persona.	Es necesario actualizar la legislación a las necesidades actuales.	Si resulta necesario una actualización de la normativa vigente que permita dar al cadáver humano un tratamiento especial, con el objeto de garantizar una verdadera seguridad jurídica.	Los tres jueces en sus análisis coinciden en la necesidad de actualización de las normas vigentes en el país, mirándolo al ser humano de forma integral y como centro del sistema jurídico a través de una normativa que permita un tratamiento especial post mortem de derechos.
10. ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica que la dignidad humana post mortem y su influencia en la prolongación de la personalidad jurídica post mortem es aplicada en procesos jurídicos en el Ecuador??	La dignidad es un concepto que abarca a la persona desde su principio hasta su fin. Con la muerte ha dejado de existir, por lo que la pregunta aquí en realidad sería si el cadáver tiene.	No existen casos concretos al respecto.	Considero que la dignidad humana post mortem y la prolongación de la personalidad jurídica post mortem al no estar reguladas por el ordenamiento jurídico vigente actualmente no es aplicada en los procesos jurídicos.	Al analizar los argumentos de los jueces se evidencia que los tres mantienen varias posturas, aducen que si el cadáver tiene dignidad y que no existen casos concretos de aplicación. Pero la postura de postura en que la dignidad humana post mortem y la prolongación de la personalidad jurídica post mortem al no estar reguladas por el ordenamiento jurídico vigente no está aplicada en los procesos jurídicos.
	Si bien se han determinado	Existe ya la facultad de la	Si. Opino que está decisión de	Los tres jueces

<p>11.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que deberá existir una disposición legal del cadáver por imposición de voluntad del titular en vida, (donación del cuerpo a la ciencia), sin que los familiares y el estado puedan oponerse a ellas y esta voluntad sea considerado como un derecho de libertad o personalísimo?</p>	<p>aspectos de donación de órganos en nuestra legislación; con respecto al cadáver nada se ha dispuesto puesto que cómo se indicó no se le a dado una categorización para efectos del ejercicio de derechos y obligaciones donde se inicia de la dignidad humana y donde sus deudos pueden disponer sobre el destino del cadáver, por lo que debería aclararse en la ley como acto de libertad expresado en vida.</p>	<p>donación de órganos por voluntad con efectos post mortem.</p>	<p>la persona en vida deberá ser garantizada por ser parte de uno de los derechos supremos del ser humano la libertad. Considero que los seres humanos en el ejercicio de su derecho a la libertad y por ser un derecho personalísimo, pueden expresar, mientras estén con vida, su voluntad sobre el tratamiento que deberá darse a su cuerpo cuando ellos mueran (donar órganos para otras personas o para la ciencia), sin que los familiares y el estado puedan oponerse a ellas.</p>	<p>mantienen su lineamiento sobre la disposición legal del cadáver por imposición de voluntad solo en la consideración de donación de órganos mas no en la disposición del cadáver en si, ratificado como acto de libertad esta disposición en vida sin que familiares o estado puedan oponerse a este derecho de voluntad.</p>
<p>12 ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica que las osamentas, exequias y el cadáver deben gozar de la protección de los derechos humanos a pesar de la extinción de la persona natural y su personalidad jurídica??</p>	<p>Opinó que no. Como lo mencioné su valor dependerá del caso particular.</p>	<p>Tutela especial sí.</p>	<p>Considero que las osamentas, exequias y el cadáver si deberían estar amparados desde una visión de derechos humanos, sobre todo como una cosa regulada por el derecho humanitario.</p>	<p>Dos de los tres jueces manifiestan que las osamentas, exequias y el cadáver no deben gozar de una protección especial, pero sí de tutela jurídica; más un juez de los entrevistados manifestó que estos deberían estar amparados desde una visión de derechos humanos.</p>
<p>13 ¿Desde su perspectiva jurídica que derechos considera que se vulnera en el Ecuador con respecto al estatus jurídico del cadáver, su dignidad</p>	<p>Consideró que la vulneración realmente se produce de forma integral a todo el marco jurídico ecuatoriano iniciado con la CRE pues la falta de regulación desconoce el fundamento de nuestra descripción estatal.</p>	<p>Dignidad, propiedad, intimidad.</p>	<p>Por cuanto no existe una normativa específica que dé tratamiento a los temas de estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita se</p>	<p>De los tres jueces uno argumenta que la vulneración realmente se produce de forma integral a todo el marco jurídico, coincidiendo esta postura otro juez</p>

post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita??			estaría vulnerado el derecho a la seguridad jurídica.	manifiesta que al no existir normativa específica de tratamiento a los temas de estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita se vulnera la seguridad jurídica, a más de la dignidad, propiedad e intimidad que argumenta el tercer juez.
--	--	--	---	---

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proporcionados por los Jueces de primer nivel

Cuadro 3. Entrevistas a Académicos del Derecho

Pregunta	Abogado 1 Phd. Juan Carlos Acosta Teneda jacosta@pucesa.edu.ec	Abogado 2 Mg. Alexander Barahona Néjer abarahona@pucesa.edu.ec	Abogado 3 Mg. Mónica Salame abmonsalam@hotmail.com	Análisis
1.- ¿Según su punto de vista jurídico el cadáver ante la legislación ecuatoriana es un sujeto de derechos, un objeto de derechos o es un bien de carácter humanitario??	Es un objeto de derechos. Su condición ontológica dejó de ser el de persona, con la muerte, constituyéndose lo que queda (la materia) en despojos mortales. La persona es lo que es en su integridad (materia y espíritu) al subsistir una parte de la materia (despojos) ya no es la persona en sí misma, puesto que no es susceptible de división. Se es persona o no se es, no existen porciones de personas constitutivamente.	Sería un bien de carácter humanitario dado que, al carecer de vida y capacidad de perseguir un proyecto individual en sociedad, le ha dejado de asistir la calidad de sujeto de derechos, al ser el cuerpo de quien fue sujeto, le ampara una garantía de tratamiento especial por parte del Estado. Esto, porque fue sujeto de derechos, por tutela en muerte de la dignidad de un ente recién fallecido y por respeto a su memoria y afecto familiar.	El cadáver se configura como un resto de la personalidad jurídica que queda a la disposición de sus sucesores quienes toman su lugar en el ejercicio de derechos y obligaciones, podría decirse que en la legislación ecuatoriana no se determina de forma concreta ninguna de las consideraciones de su pregunta. No es sujeto, no es un bien, pero habría que tomar en cuenta el carácter humanitario y la dignidad al momento de abordar preceptos en los que tenga que ver un cadáver.	Los tres docentes desde su punto de vista jurídico coinciden en que el cadáver es un objeto o un bien de carácter humanitario, pero nunca un sujeto. Es su condición ontológica donde dejo de ser persona con la muerte.
2.- ¿Considera usted que existe un adecuado régimen normativo que regule la situación jurídica del cadáver y de los derechos que se originan con la muerte en la legislación ecuatoriana, o considera usted la necesidad de una implementación urgente de normativa que regule la	Se debería generar una normativa, que permita el tratamiento adecuado de los cadáveres, en caso de que la familia no asuma ese deber moral (o quizá hasta legal) sería el Estado, por medio de una instancia concreta, quién efectivice esos deberes. Lo que implica incluso la regulación de los espacios (cementerios) donde se ejecute la sepultura. Los títulos pos mortem, el cuidado del buen nombre, etc. no son susceptibles de defensa y	Si existe, no la conozco.	Es necesaria sin duda la claridad de las normas en el tema por lo que sería adecuada la implementación de una normativa que determine derechos post mortem de una forma completa para evitar interpretaciones subjetivas.	Los tres profesionales del Derecho coinciden en la necesidad de una normativa adecuada para el tratamiento del cadáver y los derechos post mortem en el Ecuador, con el fin de evitar interpretaciones subjetivas y actuar con claridad ante la defensa de los derechos post mortem.

<p>situación jurídica del cadáver y así los derechos post mortem en el Ecuador??</p>	<p>tutela, puesto que el sujeto activo que exija tal cumplimiento, ya no es la persona, pues ha muerto, se constituye en un deber (moral o legal) de los vivos, de sus familiares y en ausencia de estos, del Estado. Es así que, al darse un proceso por difamación, y en el desarrollo del mismo fallece el actor, la acción reparatoria, de ser el caso, estaría ejecutándose no para satisfacción propia, sino de manera supletoria en los vivos, que tengan derecho sucesivo del accionante.</p>			
<p>3 ¿Según su perspectiva jurídica las osamentas o exequias que son ante la ley, cree usted que tienen derechos??</p>	<p>Osamentas, son los huesos (literalmente) y la carne, la corporalidad que queda de quien fue la persona ahora muerta. Las exequias son los ritos funerarios, de carácter religioso. Una persona, podría legalmente (si existiese cuerpo normativo) tener derecho a que sus osamentas sean sepultadas/enterradas/incineradas etc. Ese derecho no lo ejerce por sí mismo, sino se constituye en una obligación de terceros (familia / Estado), esta acción tiene el carácter de obligatorio, en atención al bien común en materia de salud pública. Cosa distinta son los ritos funerarios, que no son de</p>	<p>Por sí mismo no tiene derecho, Sería un bien de carácter humanitario dado que, al carecer de vida y capacidad de perseguir un proyecto individual en sociedad, le ha dejado de asistir la calidad de sujeto de derechos. Al ser el cuerpo de quien fue sujeto, le ampara una garantía de tratamiento especial por parte del Estado. Esto, porque fue sujeto de derechos, por tutela en muerte de la dignidad de un ente recién fallecido y por respeto a su memoria y afecto familiar.</p>	<p>Tiene relación con primera pregunta puesto que estamos frente a restos de la personalidad jurídica si bien existen parámetros al respecto no son claras las cuestiones en el ejercicio de derechos de osamentas o exequias y su destino</p>	<p>Al analizar los argumentos de los tres docentes en Derecho se evidencia que configuran su posición al derecho tutelado, al ser parte del cuerpo de quien fue sujeto, le ampara una garantía de tratamiento especial por parte del Estado.</p>

	carácter obligatorio, sino acorde a las convicciones de vida, y se constituyen por tanto en un deber moral de las familias vivas; así una persona tiene ritos funerarios distintos a la confesión de fe de los familiares vivos; o en su defecto la persona haber solicitado no tener ningún tipo de exequias.			
4 ¿Según su perspectiva jurídica considera que las personas naturales, con su muerte dejan de ser sujetos de derecho para convertirse en un simple objeto de derecho, se afecta así el derecho a la memoria difuntis y a la trascendencia de la personalidad pretérita??	Efectivamente, muerta la persona, deja de ser sujeto. Ontológicamente ya no es (fue). La memoria difuntis, es de los vivos; la personalidad pretérita es una categoría lingüística, más no una condición de la persona.	El sujeto, con su muerte, ha dejado de ser tal. Aquello no implica que su memoria o actos en vida dejen de surtir efectos. Y, tampoco implica que su cuerpo sin vida no posea una protección especial humanitaria. Pero, sin duda, no posee derechos fundamentales. Quizá potestades legales en virtud de su trato digno y del afecto familiar.	En nuestra legislación sólo se establecen parámetros de la sucesión en el aspecto patrimonial donde son muy claras las disposiciones de este proceso de transmisión de dominio y la continuidad del ejercicio de sus derechos y obligaciones a través de quienes le sobreviven, en esta línea nada se establece respecto a la memoria difuntis y a la personalidad pretérita que son aspectos que tiene relación con la dignidad humana.	Los Docentes en sus respuestas afirman que el sujeto de derecho termina con la muerte y que ontológicamente ya no es persona (fue). La memoria difuntis y la personalidad jurídica pretérita implican tienen relación con la dignidad humana.
5.- ¿Acorde a su perspectiva jurídica considera usted que existe la trascendencia de la personalidad jurídica postmortem en el Ecuador??	La personalidad jurídica postmortem, es otra categoría lingüística, con sabor a falacia. La personalidad jurídica es del sujeto, mientras vive. En el Ecuador, existe como en todas las latitudes, un sentido de profundo respeto a la persona, a su memoria, a los que afectivamente significó para los suyos, incluso a sus despojos mortales.	Sí, pero sólo en razón de derechos reales.	No existe la trascendencia de personalidad jurídica sólo de un efecto patrimonial derivado de la muerte.	En esta pregunta existen tres posiciones donde inicia en que la personalidad jurídica post mortem es una categoría lingüística, otra postura nos indica que existe a razón a derechos reales y la final en la inexistencia de

				trascendencia de la personalidad jurídica, pues es un efecto patrimonial derivado de la muerte.
6.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como sujeto de derecho sugeneris o percosa en la legislación ecuatoriana, esto produciría cambios positivos en la ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??	Produciría una nebulosa terminológica, movida por otro tipo de intereses, más no apegados a la esencia de la persona, a su derecho natural, a su ontología. Es incluso una suerte de apego psicológico a la vida y el deseo de trascendencia en medio de la inminencia (terrena). No encuentro ningún cambio positivo, sino todo lo contrario. El dilema literario de ser o no ser, se evidencia con la muerte, pues simplemente deja de ser (ya no es: persona).	Podría ser, dado que se acentuaría el trato humanitario. Pero, si lo que se busca es esto último, no es necesario considerar al cadáver como sujeto de derechos, sino sujeto de tratamiento humanitario.	Todo acto que permita la claridad de las normas es un aporte al Derecho, más aún cuando se trata de instituciones jurídicas vinculadas a los derechos y obligaciones de la personalidad jurídica no sólo de la persona como tal. Considero que el cadáver no es un sujeto de derecho.	De las tres posturas se generan puntos diferentes. El primero con la creación de una nebulosa terminológica pues la muerte termina a la persona, la segunda postura se inclina al no considerar al cadáver como sujeto de derechos sino como un sujeto de tratamiento humanitario posición que coincide con el docente final quien manifiesta su postura de no sujeto directo al cadáver, pero si su concepción jurídica vinculante al derecho de quien en vida fue persona.
7.- ¿Considera usted que al delimitar al cadáver como objeto de derechos o un bien de carácter humanitario esto produciría cambios positivos en la	Produciría un orden, en todo el aparataje que involucra la muerte de una persona, servicios exequibles, servicios de seguros de vida, servicios de cementerios, etc. y la obligatoriedad, por salud pública y bien común de cumplir un proceso de	Un bien de carácter humanitario produciría el efecto deseado, esto es, brindar un tratamiento digno al cadáver.	Como señalé anteriormente es importante la actualización y claridad de las normas para evitar interpretaciones erradas o subjetivas en este sentido y al tratarse de restos de la personalidad jurídica Si podría considerar la norma al cadáver como un bien de carácter humanitario.	Las tres posiciones coinciden en que al considerar al cadáver humano como un bien de carácter humanitario se produciría un orden importante en la actualización y

ciencia jurídica y en el ordenamiento legal??	sepultura, cremación, entierro, etc., con los difuntos. Que considero necesario, pero que son aspectos tangenciales a la esencia de la persona difunta. Ésta a ser objeto de derechos, es exigible y tutelado.			claridad de las normas para establecer un trato digno al cadáver.
8.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que el cadáver humano al ser considerado un objeto de carácter humanitario adquiere un estatus especial ante la ley??	Todas las personas fallecen, por qué hablar de un estatus especial, para aquello que es absolutamente común, incluso más que otras circunstancias de la persona. No es por piedad, ni por compasión (que no son categorías jurídicas) que una persona tenga derecho a sepultura. Sino por conducta consuetudinaria, que lleva a la base la salud colectiva.	En términos generales, sí. Pero debería profundizarse en lo que se entiende por objeto de carácter humanitario, su sentido y alcance garantista.	Deben marcarse parámetros específicos y especiales que tomen en cuenta la dignidad humana como punto de partida para su destino.	Al analizar las tres posturas dos se mantienen en la posición del cadáver como un bien de carácter humanitario dentro de su sentido y alcance garantista basado en la dignidad humana, y la opinión faltante del docente es si la muerte es para todas las personas por qué hablar de un estatus especial
9.- ¿Considera usted que la legislación ecuatoriana tiene que ser actualizada en pro de la protección Jurídica post mortem al ser un Estado Constitucional de Derecho??	Si, con las consideraciones ya expuestas. Lo que no se genera, es una suerte de derechos a aquello que no lo tiene. (error que los estados constitucionalistas modernos comenten muy a menudo).	Sí, es necesario en respuesta del trato en condiciones de dignidad del cadáver y el sentimiento familiar.	Si porque la muerte es un hecho natural que no sólo detona efectos patrimoniales para los asignatarios sino se deben tomar en cuenta aspectos referentes a quién fue persona y que efectos jurídicos se derivan de la terminación de su existencia.	Los tres Docentes coinciden en la urgente necesidad de actualización a la norma con el fin de precautelar la dignidad del cadáver y los derechos post mortem.
10. ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica	No es aplicada, como lo señalé podría hablarse de una trascendencia histórica pero	Debería serlo por una proyección de la dignidad humana y el derecho de la memoria familiar.	No dado que en aspectos de sucesión por causa de muerte lo más común son procesos por cuestiones	En el análisis jurídico de los entrevistados se evidencia que la

<p>que la dignidad humana post mortem y su influencia en la prolongación de la personalidad jurídica post mortem es aplicada en procesos jurídicos en el Ecuador??</p>	<p>no jurídica respectó al cadáver.</p>		<p>hereditarias dando prioridad a los efectos patrimoniales y no la dignidad del causante.</p>	<p>dignidad humana post mortem y la prolongación de la personalidad jurídica no es aplicado en procesos en el Ecuador, pues la prioridad va a efectos patrimoniales y no a la dignidad humana.</p>
<p>11.- ¿Desde su perspectiva jurídica considera usted que tiene que existir una disposición legal del cadáver por imposición de voluntad del titular en vida, (donación del cuerpo a la ciencia), sin que los familiares y el estado puedan oponerse a ellas y esta voluntad sea considerado como un derecho de libertad o personalísimo?</p>	<p>Efectivamente, el respeto a la voluntad de la persona, apegada a derecho, y expresada en vida, con alguna solemnidad, si deberá ser considerada; no le corresponde a otro irse en contra de esa voluntad, salvo que sea contradictoria "in terminis" o aún más en "esencia".</p>	<p>No, debería existir una reglamentación en condiciones de dignidad con la libertad de que los familiares en su memoria y respeto dispongan del mismo, siempre que sea en marco del trato digno.</p>	<p>Si bien se han determinado aspectos de donación de órganos en nuestra legislación; con respecto al cadáver nada se ha dispuesto puesto que cómo se indicó no se le a dado una categorización para efectos del ejercicio de derechos y obligaciones donde parte de la dignidad humana sus deudos pueden disponer sobre el destino del cadáver, por lo que debería aclararse en la ley como acto de libertad expresado en vida.</p>	<p>Dos de los tres docentes consultados manifiestan el respeto a la voluntad de la persona en disponer de su cadáver como acto de libertad expresado en vida.</p>
<p>12 ¿Considera usted desde su perspectiva jurídica que las osamentas, exequias y el cadáver deben gozar de la protección de los derechos humanos</p>	<p>Si, deberían gozar de esa protección, dentro de la racionalidad jurídica y el realismo de la casuística que pudiera darse.</p>	<p>No, no es sujeto de derechos, sino objeto de protección humanitaria. Luego entonces, no le asisten derechos fundamentales.</p>	<p>Debería precisarse los actos contra osamentas y exequias que puedan tener relación con el ejercicio de derechos humanos puesto que estan frente a restos de la personalidad jurídica.</p>	<p>Dos de los tres docentes mantienen su posición en la proyección de los derechos humanos a las osamentas, más un docente manifiesta que al no ser sujeto no es ser activo en</p>

<p>a pesar de la extinción de la persona natural y su personalidad jurídica??</p>				<p>este derecho, pues al serlo luego no le asistirían derechos fundamentales.</p>
<p>13 ¿Desde su perspectiva jurídica que derechos considera que se vulnera en el Ecuador con respecto al estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita??</p>	<p>No se vulneran, pues no son derechos. Se deberían generar obligaciones, en orden a su real consideración de objeto, jurídicamente.</p>	<p>En términos generales, se afecta el derecho de tratar a seres humanos sin vida en condiciones indignas y se afecta el derecho a la identidad y memoria familiar.</p>	<p>La libertad, y la dignidad humana.</p>	<p>Con respecto al estatus jurídico del cadáver y su dignidad, dos posiciones consideran que se vulnera en la libertad, la dignidad humana, la identidad y la memoria familiar, más una posición manifiesta la no vulneración pues no son derechos.</p>

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proporcionados por los Jueces de primer nivel

Cuadro 4. Entrevistas a Médicos

Pregunta	Médico 1 Dr. Bernardo Uribe dr.bernardouribeg@gmail.com	Médico 2 Dra. Gina Vivas Armas giniviv@hotmail.com	Médico 3 Dr. Germán Patricio Trujillo Salazar docpatotrujillo@gmail.com	Análisis
1.- ¿Según su punto de vista médico que es el cadáver humano ante la ciencia médica??	Ser que ha cesado sus funciones vitales o cerebrales.	Es la parte física o palpable del ser humano. El cuerpo o expresión física de una persona en quien habitó un todo mientras estuvo vivo.	Ser humano sin vida	Los tres médicos manifiestan que es el cadáver humano ante la ciencia médica es un cuerpo sin vida.
2.- ¿Conoce usted si existe un adecuado régimen normativo que regule la situación jurídica del cadáver, frente a las alternativas éticas en didáctica médica, práctica pericial y transplantología en el Ecuador??	Si, con la ley de donación del año 2011 a través de los órganos rectores INDOT y MSP	No se sí adecuado, pero existe. En hospitales de tercer nivel como en el que yo trabajo existe comité de Bioética y Ética en seres humanos e investigación institucional que no está certificado el último por el MSP, pero regula todo lo referente al respecto.	En el Ecuador, el INDOT (Instituto Nacional de Donación) tiene una normativa clara sobre la procuración de órganos, tejidos y células de un donante cadavérico.	Los tres médicos mantienen su posición en que existe un régimen no adecuado, pero es el aplicado en el país, uno de ellos manifiesta la existencia de un comité de Bioética y Ética en seres humanos e investigación institucional que no está certificado por el MSP, pero regula todo lo referente al respecto, dando a explicar la necesidad de un régimen jurídico actualizado a la realidad actual.
3 ¿Según su perspectiva el cadáver, las osamentas o exequias, cree usted que tienen derechos y necesitan de un trato diferenciado al que actualmente se	Me parecen que los destinos de estos elementos, con respecto a la donación son adecuados.	Pues emito mi criterio desde el trato que se da a los cadáveres en la institución en la que trabajo y pues lo hacen bien. Hay todo un equipo capacitado tanto para trasplantes como para manejo de cadáver.	En general me parece adecuado el trato actual que se les da.	Los tres médicos mantienen su posición en el adecuado manejo que se les da a los cadáveres, pero dentro de sus hospitales, pero con respeto a la donación.

les da??				
4 ¿Según su perspectiva médica, tiene dignidad humana el cadáver??	Si tiene. Los donantes se les trata con dignidad y respeto al igual que a sus familiares.	El valor de una persona viva es mandatorio por el simple hecho de existir. Al fallecer y quedar su parte física sin vida	De cierta forma si, sobre todo para su familia.	La posición de los tres galenos es que el cadáver tiene dignidad humana.
5.- ¿Acorde a su perspectiva medica conoce normativa que regule la manipulación, destino y disposición de los cadáveres, cree que es acorde a la realidad nacional?	La normativa de manejo de los donantes cadavéricos es clara, y se cumple la ley en estos procesos. En otros contextos no puedo emitir opinión.	A nivel nacional asumo que existe y debería cumplirse la normativa	Si, eso creo.	Los tres galenos coinciden en el desconocimiento de normativas que regulen la manipulación de los cadáveres en el Ecuador, más solo conocen procesos de donantes cadavéricos.
6. ¿Considera usted que en el Ecuador existe una adecuada aplicación de la necroética y la dignidad postuma? / Emita su criterio personal sobre el tema.	En lo relativo a los donantes si aplica adecuada necroética	A nivel país desconozco	En general sí.	Al analizar la posición de los tres galenos se deduce que la necroética en el país es inaplicada al no contemplar normativa de control.
7. ¿Cree usted que el cadáver es un simple instrumento de estudio en la medicina o cree usted en la necroética? / Emita su criterio personal sobre el tema	Existen diversos métodos de aprendizaje, en ocasiones son útiles en el estudio de piezas anatómicas humanas	Es una situación ambigua que tiene varios puntos de vista. Necesaria para la enseñanza médica en algunas áreas. Yo he aprendido en mis prácticas a tratar al ser humano vivo y muerto con ética respeto y consideración	Deberá haber un consentimiento para su uso.	Para los entrevistados el cadáver es no un simple instrumento de estudio en la medicina, pues existen diversos métodos y de serlo el respeto y la consideración deben primar y es necesario haber un instructivo de uso y sanción a violación de derechos postmortem.
8. ¿Qué considera usted que es la	El trato humano, delicado, ético y respetuoso del ser humano en	Un valor inquebrantable, necesario y vital.	Derechos humanos básicos.	La Dignidad Humana frente al contexto de la

Dignidad Humana frente al contexto de la bioética?? / Emita su criterio personal sobre el tema	todos los ámbitos.			bioética para los tres galenos es el trato ético a los restos del ser humano en base a sus derechos básicos.
9. ¿Cuál es la diferencia entre la muerte cortical y la cerebral, considera usted en estos casos que existe autonomía en la persona? / Emita su criterio personal sobre el tema	La muerte cerebral incluye el tallo, dónde ya no hay reflejos ni autonomía, lo que significa la muerte del ser.	Muerte cortical es el daño y lesión neuronal difusa de la corteza cerebral de los hemisferios cerebrales (cortical y su cortical), que mantiene la vida vegetativa y altera juicio, memoria y cognición. En la muerte cerebral hay ausencia de actividad neuronal en todo el cerebro y pérdida de función irreversible.	La diferencia es que la corteza es parte del cerebro. Para declarar muerte cerebral deberá haber pérdida de la función cortical irreversible, lo que significa pérdida de la autonomía.	Los galenos consultados manifiestan que la muerte cortical es el daño y lesión neuronal difusa de la corteza cerebral de los hemisferios cerebrales (cortical y su cortical), que mantiene la vida vegetativa y altera juicio, memoria y cognición. En la muerte cerebral hay ausencia de actividad neuronal en todo el cerebro y pérdida de función irreversible de total pérdida de autonomía.
10. ¿Según su perspectiva medica que es necesario implantarse en nuestra legislación para garantizar el manejo ético de los cadáveres? / Emita su criterio personal sobre el tema	El manejo de los cadáveres en contexto de la donación de órganos y tejidos es ética y correcta.	Si.	A parte de la normativa del INDOT que regula la donación cadavérica, desconozco si existe otro tipo de legislación	Dos de los tres galenos consultados manifiestan que existe un manejo ético de los cadáveres, pero en el ámbito de donación, mas no en el manejo total de los mismo, pues desconocen de otro tipo de norma al área investigada.
11. ¿Como considera la aplicación en la medicina de la Necroética: el cuerpo	Es importante siempre manejar los cuerpos con la máxima dignidad y ética, en presencia o ausencia de sus familiares, sin importar su	Tema de estudio y aplicación importante e indispensable. Derecho invulnerable	Me parece justo.	Los galenos coinciden en la total aplicación en la medicina de la Necroética del cuerpo

muerto y su dignidad póstuma? / Emita su criterio personal sobre el tema	procedencia o causa de muerte.			muerto y su dignidad póstuma.
---	--------------------------------	--	--	-------------------------------

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos proporcionados por los Médicos transplantólogos, pediatra y médico legista

3.2. Análisis General

- **Abogados en libre ejercicio**

Los abogados en libre ejercicio resaltan que se considera al cadáver humano como un objeto de derecho basados por la normativa, y el fin de existencia de las personas esto conlleva a ser considerado un bien de carácter humanitario por la trascendencia de derechos.

Es así que manifiestan que es necesaria la existencia de un marco legal actualizado en el ámbito investigado y frente a la necesidad de una línea normativa que regule al cadáver en su estatus jurídico y que permita la defensa de derechos post mortem así como la trascendencia de la memoria difuntis y la trascendencia de la personalidad pretérita, pues indican que no se considera al cadáver como un objeto de carácter humanitario, donde ratifican y explican la necesidad de actualización de la norma frente a la proyección jurídica post mortem al considerar que las acciones positivas basadas en normas apropiadas permiten la evolución de la sociedad y la justicia.

Es importante el resaltar que los profesionales en ejercicio indican la no vulneración de derechos de forma directa con respecto al estatus jurídico del cadáver, su dignidad post mortem y la trascendencia de la personalidad pretérita, pues manifiestan que no están reconocidos, pero su aplicación es indirecta en base a la procedencia por ser derechos en residual de personería.

- **Jueces de primer nivel**

Se resalta de la entrevista realizada a los jueces de primer nivel que el cadáver es un objeto, un residuo de la persona, en su consideración es un bien de carácter humanitario. Esta perspectiva la reafirma el señor juez Fernando Torres, pues al no tener normativa general o específica que tutele al cadáver y su condición de manera directa, y ante esto se mantiene la postura del Código Civil en donde el fin de la persona es la muerte y con esta la personalidad jurídica.

Los jueces coinciden en la deficiencia de la norma actual que tutelan la situación jurídica del cadáver y de los derechos que se originan con la muerte en la vigente normativa ecuatoriana. Se considera la necesidad específica de una norma para regular derechos post mortem. Por eso es importante el recalcar la importancia del objeto osamenta y el valor jurídico ante el valor sentimental. Al establecer que las mismas no son titulares de derechos y su valor es intangible.

Los jueces mantienen su posición en que con la muerte el sujeto de derecho persona se transforma en objeto inclusive uno de ellos afirma que es un objeto directo de su familia, donde no afectaría a la memoria difuntis ni a la personalidad pretérita puesto que los sujetos que ejercerían esos derechos serían sus ascendientes o descendientes del fallecido, pues recalcan la no trascendencia de la personalidad jurídica, reafirma que el fin de la existencia de la persona es la muerte.

En el contexto de las preguntas se categorizan subjetividades y donde se manifiesta que no se otorga una sola categoría al cadáver, pues esta categoría dependería de cada caso y sus particularidades, pero se reafirma la convicción de considerar al cadáver como un bien de carácter humanitario a efecto de las diferencias del resto de bienes corpóreos.

Los jueces mantienen su lineamiento sobre la disposición legal del cadáver por imposición de voluntad solo en la consideración de donación de órganos mas no en la disposición del cadáver en sí, ratifica como acto de libertad esta disposición en vida sin que familiares o estado se opongan a este derecho de voluntad, y argumentan que las osamentas, exequias y el cadáver no gozan de una protección especial, pero sí de tutela jurídica; desde una visión de derechos humanos.

- **Académicos del Derecho**

Del análisis de las respuestas de los académicos del derecho se reconoce desde su punto de vista jurídico que coinciden en que el cadáver es un objeto o un bien

de carácter humanitario, pero nunca un sujeto y es su condición ontológica donde se dejó de ser persona ya con la muerte.

Se recalca la necesidad de una normativa adecuada para el tratamiento del cadáver y los derechos post mortem en el Ecuador, con el fin de evitar interpretaciones subjetivas y actuar con claridad ante la defensa de los derechos post mortem. En sus respuestas reafirman que el sujeto de derecho termina con la muerte y que ontológicamente ya no es persona (fue), y donde la memoria difuntis y la personalidad jurídica pretérita tienen relación con la dignidad humana.

Se manifiesta que la personalidad jurídica post mortem es una categoría lingüística, donde nos indica que existe a razón de derechos reales la inexistencia de trascendencia de la personalidad jurídica, pues es un efecto patrimonial derivado de la muerte.

Las tres posiciones de los entrevistados coinciden en que al considerar al cadáver humano como un bien de carácter humanitario se produciría un orden importante en la actualización y claridad de las normas para establecer un trato digno al cadáver, donde se daría un sentido jurídico y alcance garantista basado en la dignidad humana.

Es importante el indicar la consideración al estatus jurídico del cadáver y su dignidad, posiciones que consideran que se vulnera la libertad, la dignidad humana, la identidad y la memoria familiar, pero como ratificar si no existe delimitación jurídica del cadáver, y ratifica en una subjetividad de no derechos indirectos.

- **Médicos**

Del análisis de las respuestas de los médicos se evidencia que mantienen un igual criterio entre ellos transplantólogos, pediatras y médico legista donde se aprecia su posición sobre el cadáver humano, como el cuerpo que perdió la capacidad de movilización definitiva de un alma y como tal merece el respeto, pero tiene que tenerse en cuenta que muchas de sus partes son usadas para mantener la vida de

otros espíritus dentro de otros cuerpos.

Por otra parte, se evidencia la carencia de normativa que oriente el manejo de cadáveres y su estatus médico legal de acuerdo con la actual situación social y desarrollo bioético.

De igual forma coinciden los galenos en que es necesario el enseñar ética en todos los niveles y más en las facultades de Ciencias de la Salud, para formar profesionales con valores enfocados a la dignidad humana, mismos que son aplicados de igual forma a la persona como al cadáver.

Los médicos coinciden en que es necesario que exista mayor respeto al paciente, a sus decisiones a su conocimiento y respeto a su ignorancia. El respeto a su cuerpo antes y después de muerto.

CONCLUSIONES

- La fundamentación doctrinaria y jurídica del estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma, en la presente investigación, ha permitido el abordaje de varios aspectos determinados en el estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma, todo esto, basado en los principios de consideración ética jurídica sobre el cadáver, las osamentas y sus derechos post mortem, donde se ve que existe un debate legal y académico frente a los derechos fundamentales, debate que genera una línea legal que posibilita la regulación especial del cadáver y su estatus legal.
- El diagnóstico de la situación de la dignidad humana póstuma en el estatus jurídico del cadáver, permite la consideración filosófica y deontológica que dentro del ámbito jurídico tienen gran importancia pese a su condición, esto a razón de que produce efectos jurídicos y genera derechos, de esta forma la concepción en la que tiene que estar considerado el cadáver y las osamentas, es en un bien de carácter humanitario, en base al residual de personería jurídica de quien en vida fue persona individual.
- La identificación de los efectos legales derivados del estatus jurídico del cadáver con relación a la dignidad humana póstuma, y el reconocimiento del cadáver humano y las osamentas en una clasificación de la Ciencia del Derecho, permite que no exista la confusión en el status mortem, generada por el vacío legal, si el cadáver es un sujeto, objeto de derecho o percosa, esta clasificación a considerarlo como un bien de carácter humanitario le permite desde múltiples facetas la relevancia jurídica. (cuerpo memoria), dada esta apreciación en base a la protección de la "*cadavere conditio*", condición anterior de persona y el respeto a su dignidad humana real y postuma.
- La muerte termina con la persona, donde se deja un residual del plano humano, derecho basado en la dignidad post mortem o dignidad especial del cadáver y es donde los derechos específicos son consolidados en reglas y principios ante la protección de la ley y donde el reconocimiento efectivo de estos derechos

postmortem le corresponden al fallecido pero por su condición la acción se subroga a terceros o al Estado, pero la titularidad de estos derechos es el residual de personería ante acciones antijurídicas que afecten su dignidad en un reconocimiento posmaterial.

- Los derechos personalísimos y los atributos de la personalidad con la muerte se extinguen, se preservan, se generan y transforman la visión de la aplicación del derecho en base a la subjetividad del caso en aplicación al honor, al nombre, a la imagen a la identidad, a la memoria defuncti del cadáver, cuerpo memoria y transcendencia de dignidad humana.
- Las determinaciones de los aspectos jurídicos esenciales para la regulación jurídica del estatus del cadáver en respeto a la dignidad humana póstuma influyen directamente en la carta Magna del Estado en una forma directa y total, predominante en cada fundamento de su análisis y articulado, donde el cuerpo y memoria son respetadas en cumplimiento de las disposiciones de la última voluntad donde derechos y obligaciones generan nuevos principios de dignidad.
- El Estado, la sociedad y las familias son quienes tutelan el interés al derecho post mortem, donde se ratifica su respeto e identificación ante regresar a sus familias para su descanso eterno, y donde la esencia del derecho sería la aplicación de derechos humanos a los muertos por las personas vivas ante su memoria espiritual.

RECOMENDACIONES

- En el Ecuador al ser un país garantista es necesario que se considere al cadáver y las osamentas como un bien de carácter humanitario y no solo como un despojo de la persona, y así evitar la vulneración en diferentes procesos legales donde se ve al cadáver humano como medio de investigación o cosa, pues no se niega que el cadáver al ser el residual de personería jurídica de una persona individual mantiene derechos y genera consecuencias jurídicas tanto para los familiares en caso de tenerlos o directamente para el Estado.
- Se tiene que considerar un proyecto legislativo en la Asamblea Nacional del Ecuador donde se coordine de forma eficaz todos los ámbitos médicos legales y su relación con el Derecho tanto en trascendencia de personalidad preterita, como memoria difuntis pero sobre todo una garantía del trato con dignidad humana al cadáver y osamentas dentro del cumplimiento de procesos y procedimientos legales estatales y profesionales.
- Las autoridades toman en consideración las necesidades de una sociedad en evolución y lo arcaico de la norma en cuanto a la simple consideración del fin de la existencia de las personas. Percepción que se orientada en una modificación legal desde el propio Código Civil libro II, mismo que trata sobre los bienes y su clasificación, y al considerar al cadáver humano y osamentas como un bien de carácter humanitario, se fortalecen los derechos de la persona y la familia para generar un inicio de derechos post mortem en el Ecuador, pues el uso de pruebas de ADN en exhumaciones para establecer filiación no es a la cosa, no es al objeto, es al residual de personería, es la filiación de la persona en base a quien fue persona.

BIBLIOGRAFÍA

Alegre Martínez, M. *La dignidad de la persona, como fundamento del ordenamiento constitucional español*. Universidad de León, 1996.

Arango González, M. *Dignidad Humana Post Mortem: Reparación a las víctimas directas de las ejecuciones extrajudiciales en su modalidad de falsos positivos*. Trabajo de grado para optar por el título de Magister en estudios de paz y resolución de conflictos. Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Políticas y Relaciones Internacionales. Bogotá D.C. 2019.

Aristos. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid. EROS S.A. N°1, 2000.

Asamblea Nacional Cuba. *Código Civil*. Ley N° 59. 1987.

Asamblea Nacional de Ecuador. *Código Civil*. Registro Oficial Suplemento 452. Quito, Ecuador. 2005.

Asamblea Nacional de Ecuador. *Código Orgánico Integral Penal del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 131, 22-VIII-2020. Quito, Ecuador. 2014.

Asamblea Nacional de Ecuador. *Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células*. Registro Oficial Suplemento 398, 7-VII-2017. Quito, Ecuador. 2011.

Asamblea Nacional de Ecuador. *Ley Orgánica de la Salud del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 139, 1-IX-2022. 2006

Asamblea Nacional de Ecuador. *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles del Ecuador*. Registro Oficial Suplemento 345, 8-XII-2020. Quito, Ecuador. 2016.

Asamblea Nacional de Ecuador. *Reglamento a la Ley Orgánica de Movilidad Humana*. Registro Oficial Suplemento 110, 21-VII-2022. Quito, Ecuador. 2022.

Atienza, M. *Las Razones del Derecho, Teorías de la argumentación jurídica*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México D.F. 2005.

Ávila, R. *Las Garantías. Herramientas Imprescindibles para el cumplimiento de los derechos. Avances Conceptuales en la Constitución de 2008*. Desafíos Constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en Perspectiva. 2008.

Battaglia, F. *Teoría del Estado*. Madrid, Publicaciones del Real Colegio de España en Bologna, 1966.

BBC News. *Coronavirus en Ecuador: la mujer de 74 años a la que dieron por muerta, pero estaba viva*. 2020.

Baglow, J. *The rights of the corpse*. Mortality, N°. 12 (3), 2007.

Baets, A. *The impact of the universal declaration of human rights on the study of history*. History and Theory, Buenos Aires, N°. 7, 2009.

Cámara Nacional Civil. *Fallo Sala G, 5-6-2014. "B. J. E. c/ P. E., E y otros/ Daños y perjuicios*. 2014

Carranza, J. *Los trasplantes de órganos*. La Plata, Argentina. Ed. Platense, 2015.

Chaves, A. *Direito à vida e ao proprio corpo, intersexualidade, transexualidade, transplantes*. Rev, dos Tribunais, São Paulo, Brasil. 1994.

Cifuentes, S. *Derechos Personalísimos*. Buenos Aires, Argentina. Astrea, 2008.

Cobas, María. *Protección post mortem de los derechos de la personalidad reflexionando sobre la cuestión*. Revista Boliviana del Derecho, nº 15, 2013.

Congreso Nacional de Colombia. *Código Civil*. Diario Oficial No. 21.570. Bogotá, Colombia. 1930.

Congreso Nacional de Perú. *Código Civil*. Decreto Legislativo Nº 295. 1991.

Corte Constitucional Colombia. *Sentencia T-162 de 1994. Expediente T-28107* (Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz, Actora: Elsa Ávila de Codina vs Sacerdotes - Iglesias Sagrado Corazón de Jesús y San Juan Bautista., 1994).

Corte Constitucional Colombia. *Sentencia T-741 de 2014. Expediente T-4379719* (Magistrado Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado, 08 de octubre de 2014).

Coviello, N. *Doctrina general del Derecho Civil*. Buenos Aires, Argentina. 1965.

Demogue, R. *La notion de sujet de droit: revue trimestrelle de Droit Civil*. París, Francia. Editorial Sudamericana. 1990.

De Cupis, A. *Il diritti della personalità*. Milano, Italia. Giuffré, 1950.

Díaz, C. *Concepción, Sujeto de derechos, Persona*. Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XLIV. Uruguay. 2016.

Enneccercus, L;Kipp T.; Wolf, M. *Tratado de Derecho Civil T. I* 1º Barcelona Bosh, 1955, pg. 533. Citado por:

Enríquez Sordo, J. *¿Cuenta el ordenamiento jurídico cubano con herramientas suficientes para tutelar el derecho de disposición sobre el cadáver?* Rev. Bol. Der. [online]. 2018. Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572018000100003&lng=es&nrm=iso>

- Espinoza, J. *Derecho de las personas*. Lima, Perú. Editorial Rhodas, 2006.
- Escudero de Quintana, B. *La Parte General del Derecho Civil después de la Ley 26.994*. Argentina. 2016.
- Feinberg, J. *Rights, Justice and the Bounds of Liberty*. Princeton, University Press, 1980, en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/14696r.pdf>
- Fernández, M. *Sujetos del Derecho y Derecho de Familia*. Universidad de la Granada, España. 2013.
- García Mareique, R. *La propiedad sobre las partes separadas del cuerpo: un test para el enfoque propietario*. Rev. Bioética y Derecho. Universidad de Barcelona 2017, pp.52. Disponible en: http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1886-58872017000200005&lng=es&nrm=iso
- Gómez, F. *La dualidad sujeto-objeto y sus repercusiones en el derecho*. Revista Opinión Jurídica (Universidad de Medellín), 8, nº 15, 2009.
- González Pérez, J. *La dignidad de la persona*. Madrid, Civitas, 1986.
- Guzmán Lozano, J. *La naturaleza jurídica del cadáver: revisión y tendencia*. Prudentia Iuris, Facultad de Derecho de Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, Nro. 86, diciembre 2018.
- Hernández, R. *Metodología de la investigación*. México, McGraw-Hill Interamericana. 2006.
- Honduras Asamblea Constituyente. *Código Civil de la República de Honduras*. Decreto 76, 1895.
- Landa, C. *Dignidad de la persona humana*. Cuestiones Constitucionales, No. 7. 2002. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88500704>.

López Olaciregui, J. *Y en la hora de nuestra muerte*. Jurisprudencia Argentina, 1969.

Llambías, J. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Perrot, 1975.

Malicky, A. *El Cadáver – Actos dispositivo*. La Ley, 1986.

Mendoza Benza, M. *Apuntes sobre la naturaleza jurídica del cadáver: Análisis de las diversas teorías y la posición que asume el ordenamiento jurídico peruano frente a estas*. Foro Jurídico, Universidad Católica de Perú, Nro. 12, 2013. Disponible en <http://revistas.pucpedupe/index.php/forojuridico/article/view/13800>

Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las cortes y memoria democrática, *Convenio Europeo sobre los Derechos Humanos y Biomedicina*. BOE-A-1999-20638. España: Agencia Estatal Boletín oficial del Estado, 4 de abril de 1997, en [https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1997/04/04/(1))

Montero López, S. *La Dignidad Post-Mortem en el Sistema Jurídico Mexicano*. Derechos Fundamentales a Debate/Comisión Estatal de Derechos Humanos Jalisco, 2022.

Montoro Rueda, M. *Sobre la idea de cosa en el derecho: su significación y caracteres como objeto de los derechos y deberes del hombre*. Anuario de Derechos Humanos. Murcia, 2010.

Octavio, R. *Derecho a la disposición del cuerpo humano y los trasplantes de órgano*. México, 2007.

Oertmann, P. *Introducción al derecho civil*. Brasil. Editorial Spota, 2013.

Ortega, L. *Cadáver humano y su incidencia jurídica*. Revista Universidad Santo Tomás, 7, nº 3, 2018. Disponible en: file:/// C:/ Users/ DELL/ Downloads/ 5660- Texto% 20del% 20art% C3% ADculo- 11900- 1- 10- 20191030%20(6).pdf.fecha de captura mayo 2022.

Ostertag, G. *Inexistencia de Legislación sobre Poder de Policía Mortuoria en la Provincia de la Pampa*. Seminario sobre Aportaciones Teóricas Recientes, Argentina, 2010.

Patito, J. *Medicina Legal*. Buenos Aires, Ediciones Centro Norte, N°1, 2000.

Pazmiño Mendieta, Gabriela. *Técnicas de criminalística aplicadas a la identificación del cadáver reciente*. Tesina de Diplomado, Universidad de Cuenca, 2010.

Pérez, A. *La protección civil de la personalidad pretérita. Regulación positiva*. España, Servicio de Publicaciones de Murcia, t 1, 2004.

Pérez Luño, A. *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid, Tecnos, 1995.

Perosino, M. *Umbral, Praxis ética y derechos humanos en torno al cuerpo muerto*. Tesis doctoral, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2013.

Pires de Lima, A. *Código Civil anotado*. Coimbra, Coimbra Editora, 1987.

Rosenblatt, A. *Last Rights. Forensic Sciences, Human Rights, and the victims of the atrocity*. Tesis doctoral. Stanford University, 2011.

Rodríguez, C. *El cadáver de las personas como un bien corporal humanitario en la legislación ecuatoriana*. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil. Guayaquil, Ecuador. 2017.

- Salvat López, O. *Tratado de Derecho Civil. Parte General*. Buenos Aires, Argentina. Bergoglio, 1983.
- Solá, R. *¿Es crimen el trasplante de corazones?* Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Nº 11. 2016.
- Tobías, J. *Derecho de las personas. Instituciones de derecho civil: parte especial*. Buenos Aires, Argentina. La Ley, 2009.
- Treviño García, R. *La Persona y sus Atributos*. México D.F., Universidad Autónoma de Nuevo León. Facultad de Derecho y Criminología, Ed. 1^{ra}. 2002.
- Valdivieso Ortega, G. *La protección jurídica del Non Nato en Ecuador*. Ius Humani, Ecuador, Nº1. 2008.
- Ynchausti, C. *Los derechos inherentes a la personalidad. El derecho a la identidad personal*. Revista Derecho y Cambio Social, Nº. 25. Recuperado de: file:///C:/Users/DELL/Downloads/Dialnet-

ANEXOS

Anexo 1. Cuestionario

<https://forms.gle/wP8vNHL1ywcmVmLt6>

The image displays two screenshots of a Google Form. The top screenshot shows the form creation interface. The form title is "Cuestionario para Jueces y Abogados en libre ejercicio". The description reads: "Cuestionario para Jueces y Abogados expertos en temática Constitucional - Estimados profesionales del Derecho, muy respetuosamente solicito su gentil ayuda al contestar el presente cuestionario que permitirá establecer el actual estatus jurídico del cadáver en respecto a la dignidad humana póstuma en el Ecuador." There is a required text input field for "Correo *" and a "Nombres y apellidos" field. The bottom screenshot shows the "Resumen" (Summary) view of the form, indicating that 14 responses have been received. A list of users who have responded is shown, including their email addresses: juancarlos@ddlinux.com, dlgz@hotmail.com, bg-abogados@hotmail.com, lex.lar.gl@gmail.com, and pjacosta@gmail.com.

Cuestionario para Jueces y Abogados en libre ejercicio

Cuestionario para Jueces y Abogados expertos en temática Constitucional
- Estimados profesionales del Derecho, muy respetuosamente solicito su gentil ayuda al contestar el presente cuestionario que permitirá establecer el actual estatus jurídico del cadáver en respecto a la dignidad humana póstuma en el Ecuador.

Correo *

Correo válido

Este formulario registra los correos. [Cambiar configuración](#)

Nombres y apellidos

14 respuestas

Se aceptan respuestas

Resumen Pregunta Individual

Usuarios que han respondido

Correo electrónico

- juancarlos@ddlinux.com
- dlgz@hotmail.com
- bg-abogados@hotmail.com
- lex.lar.gl@gmail.com
- pjacosta@gmail.com

Anexo 2. Cuestionario

<https://forms.gle/agFzBqkvRqNaASbW6>

Cuestionario para Médicos Enviar

Preguntas Respuestas **13** Configuración

Cuestionario / ESTATUS DEL CADÁVER EN RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA PÓSTUMA EN ECUADOR

Estimados profesionales de la rama de la Medicina, actualmente estoy en la etapa de tesis sobre **EL ESTATUS DEL CADÁVER EN RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA PÓSTUMA EN ECUADOR**, y dentro del mismo necesito su valioso criterio profesional y personal en el tema. Por tal razón solicito muy respetuosamente su gentil ayuda en contestar el siguiente cuestionario.

Nombres apellidos: Párrafo

Texto de respuesta larga

Cuestionario para Médicos Enviar

Preguntas Respuestas **13** Configuración

13 respuestas

Se aceptan respuestas






Resumen Pregunta Individual

Nombres apellidos:

13 respuestas

- Luis ignacio Manjarres Buenaño
- Germán Patricio Trujillo Salazar
- Silvio Arias
- Simón Rosalín Baque Hernández
- Bernardo Uribe
- Mayra Sánchez Vélez

Anexo 3. Profesionales consultados en el tema de investigación.

 <p>Ab. José David Martínez Tapia jdmt_2605@hotmail.com</p>	 <p>Ab. Guillermo Antonio Lara A. lex.lar.gl@gmail.com</p>	 <p>Mg. Héctor Geovanny Acosta J. geovanny_acosta@yahoo.com</p>
 <p>Mg. Gabriel Barragán García bg_abogados@hotmail.com</p>	 <p>Mg. Lorena Ramírez lorerr23@gmail.com</p>	 <p>Mg. Fernando Javier Torres N. fjtorresn@gmail.com</p>
 <p>Phd. Juan Carlos Acosta Teneda jacosta@pucesa.edu.ec</p>	 <p>Mg. Mónica Salame abmonsalam@hotmail.com</p>	 <p>Mg. Alexander Barahona abarahona@pucesa.edu.ec</p>
<p>Ab. José David Martínez Tapia jdmt_2605@hotmail.com</p>	<p>Ab. Guillermo Antonio Lara Alvarado lex.lar.gl@gmail.com</p>	<p>Mg. Héctor Geovanny Acosta Jordán geovanny_acosta@yahoo.com</p>
 <p>Dr. Bernardo David Uribe Guzmán dr.bernardouribeg@gmail.com</p>	 <p>Dra. Gina Vivas Armas giniviv@hotmail.com</p>	 <p>Dr. Germán Patricio Trujillo Salazar docpatotrujillo@gmail.com</p>