

Universidad Católica de Santa María

Escuela de Postgrado

Maestría en Derecho Civil



Implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el derecho peruano, 2022

Tesis presentada por el Bachiller:

Anco Vizcarra, Kevin John

ORCID: 0009-0007-1710-4649

para optar el Título Profesional de Maestro en Derecho Civil

Asesor:

Mg. Camargo Riega, Alberto Vittorio

ORCID: 0000-0002-1933-6730

Arequipa - Perú

2025

UCSM-ERP

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTA MARÍA
ESCUELA DE POSTGRADO
DICTAMEN APROBACIÓN DE BORRADOR DE TESIS

Arequipa, 16 de Marzo del 2025

Dictamen: 001322-C-EPG-2025

Visto el borrador del expediente 001322, presentado por:

2019000341 - ANCO VIZCARRA KEVIN JOHN

Titulado:

**IMPLICANCIAS DEL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN
DEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL
OTORGANTE EN EL DERECHO PERUANO, 2022**

Nuestro dictamen es:

APROBADO

**29419602 - POLANCO GUTIERREZ CARLOS ENRIQUE
DICTAMINADOR**



**29590431 - ALMENARA SANDOVAL JORGE LUIS
DICTAMINADOR**



**45132863 - TERAN BEJAR CARLOS AUGUSTO
DICTAMINADOR**



Implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el derecho peruano, 2022

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

18%

FUENTES DE INTERNET

8%

PUBLICACIONES

7%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Católica de Santa María	2%
	Trabajo del estudiante	
2	hdl.handle.net	1%
	Fuente de Internet	
3	doku.pub	1%
	Fuente de Internet	
4	www.coursehero.com	1%
	Fuente de Internet	
5	oldri.ues.edu.sv	1%
	Fuente de Internet	
6	es.scribd.com	<1%
	Fuente de Internet	
7	issuu.com	<1%
	Fuente de Internet	
8	ri-ng.uaq.mx	<1%
	Fuente de Internet	
9	Submitted to Universidad Cesar Vallejo	<1%
	Trabajo del estudiante	
10	kupdf.net	<1%
	Fuente de Internet	

DEDICATORIA

A mi esposa y a mis padres, con mucho amor y gratitud



*“Nunca fui consciente de cualquier otra opción que no
fuera la de cuestionar todo”*

N. Chosmky



RESUMEN

La investigación realizada tiene como objetivo determinar las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano.

Para ello, se ha empleado una metodología consistente en el enfoque cualitativo, de tipo aplicada, de nivel explicativa y de diseño no experimental que, a través de los métodos dogmático y hermenéutico permitió el análisis de las bases doctrinarias y normativas a nivel nacional y del derecho comparado relacionados con el problema, lo que permitió alcanzar los objetivos propuestos en la investigación.

Todo ello posibilitó arribar a la conclusión de que el ejercicio de la autonomía de la voluntad en el derecho peruano, especialmente en lo relacionado con la disposición del derecho fundamental a la vida, se encuentra significativamente restringido por la falta de regulación específica y la interpretación rígida de principios como el orden público y las buenas costumbres. Estas limitaciones vulneran los derechos fundamentales de dignidad, libertad y autodeterminación. Se requiere un marco jurídico especializado que contemple instrumentos como las directivas anticipadas, armonizando los valores constitucionales con la autonomía individual, y que permita a las personas disponer de una muerte digna en casos de enfermedades terminales o degenerativas.

Palabras clave:

Autonomía de la voluntad, acto jurídico, derecho a la vida, dignidad humana.

ABSTRACT

The research conducted aims to determine the implications of exercising autonomy of will in the execution of the juridical act of disposing of the fundamental right to life by the grantor in Peruvian law.

To this end, a methodology was employed consisting of a qualitative approach, applied type, explanatory level, and non-experimental design. Through dogmatic and hermeneutic methods, the doctrinal and normative foundations were analyzed at both the national and comparative law levels, addressing the issue, which allowed the research objectives to be achieved.

This analysis led to the conclusion that the exercise of autonomy of will in Peruvian law, particularly regarding the disposal of the fundamental right to life, is significantly restricted due to the lack of specific regulation and the rigid interpretation of principles such as public order and good customs. These limitations infringe on fundamental rights such as dignity, freedom, and self-determination. A specialized legal framework is required, one that includes instruments such as advance directives, harmonizing constitutional values with individual autonomy, and enabling people to choose a dignified death in cases of terminal or degenerative illnesses.

Keywords:

Autonomy of will, juridical act, right to life, human dignity.

ÍNDICE

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

RESUMEN

ABSTRACT

INTRODUCCIÓN	1
HIPÓTESIS	3
OBJETIVOS	4
CAPÍTULO I: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO	5
1. La autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico.....	6
1.1. Autonomía de la voluntad	6
1.1.1. Principio de la autonomía de la voluntad.....	6
1.1.2. Naturaleza jurídica de la autonomía de la voluntad.....	9
1.1.3. Teoría de la autonomía moral de Kant	10
1.1.4. Autonomía de la voluntad y la libertad contractual	11
1.1.5. Límites a la autonomía de la voluntad	17
1.1.5.1. Sobre la ley imperativa.....	18
1.1.5.2. El orden público.....	19
1.1.5.3. Las buenas costumbres.....	22
1.1.6. Acto jurídico	23
1.1.6.1. Clasificación del acto jurídico	26
1.1.6.2. Capacidad del otorgante en el acto jurídico.....	30
1.1.6.3. Ineficacia del acto jurídico	33
1.1.6.4. Acto jurídico y voluntad objetiva.....	35
1.1.6.5. Acto jurídico y voluntad subjetiva	36

CAPÍTULO II: DISPOSICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL OTORGANTE.....	37
2. Disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante	38
2.1. Derechos fundamentales	38
2.1.1. Derechos expresos	38
2.1.1.1. Derecho a la vida	38
2.1.1.2. Derecho a la dignidad.....	40
2.1.2. Derechos implícitos	42
2.1.2.1. Derecho a la igualdad y no discriminación	42
2.1.2.2. Derecho al respeto y al trato humano.....	43
2.1.2.3. Derecho a la autonomía y libertad	43
2.1.2.3.1. La Dignidad como Fundamento de la Autonomía y la Libertad.	43
2.1.2.3.2. La Autonomía y la Libertad como Expresión de la Dignidad	44
2.1.2.3.3. La Dignidad como Límite a la Intervención Externa	44
2.1.2.3.4. La Interdependencia entre Dignidad, Autonomía y Libertad	44
2.1.2.3.5. Manifestaciones Prácticas de la Autonomía y la Libertad Basadas en la Dignidad	45
2.1.2.4. Derecho a la integridad personal	45
2.1.2.5. Derecho a la privacidad y respeto de la vida privada	45
2.1.2.5.1. La privacidad como salvaguarda de la autonomía y la dignidad	46
2.1.2.5.2. Privacidad en la preservación del respeto social y personal.....	46
2.1.2.5.3. La privacidad y la protección contra la vulnerabilidad y el abuso	46
2.1.2.5.4. Privacidad y autodeterminación informativa.....	47
2.1.2.5.5. Otros derechos relacionados	47
2.2. Naturaleza de derechos fundamentales.....	47
2.2.1. Positivismo Legalista.....	48
2.2.2. Iusnaturalismo	50

2.2.2.1. Principios Fundamentales y Derechos Naturales según el Iusnaturalismo	50
2.2.2.2. El Estado y el Derecho Natural: Reconocimiento y Protección	51
2.2.2.3. Corrientes Iusnaturalistas: Enfoques Clásico, cristiano y Moderno ..	51
2.2.2.4. Críticas al Iusnaturalismo	52
2.2.2.5. Influencia del Iusnaturalismo en el Desarrollo de Derechos Fundamentales.....	53
2.3. Derechos humanos.....	53
2.3.1. Evolución de los derechos humanos.....	53
2.4. Derecho bioético.....	55
2.4.1. Principio de autonomía	56
2.4.2. No-maleficencia.....	57
2.4.3. Beneficencia	57
2.4.4. Justicia.....	58
2.5. Constitucionalización del derecho civil.....	59
CAPÍTULO III: LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS	62
3. Las directivas anticipadas	63
3.1. Naturaleza jurídica.....	63
3.2. Definición y concepto.....	64
3.3. Autotutela.....	68
3.4. Consentimiento informado.....	70
3.5. Las directivas anticipadas en el derecho comparado.....	77
3.5.1. Estados Unidos	77
3.5.2. En Europa.....	78
3.5.3. Latinoamérica.....	78
CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO.....	82
4. Marco metodológico	83
4.1. Enfoque de la investigación	83

4.2. Tipo de investigación.....	85
4.3. Nivel	86
4.4. Diseño	88
4.5. Método	90
4.6. Técnicas e instrumentos.....	93
4.7. Población, muestra y técnica de muestreo	95
CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE LAS IMPLICANCIAS DEL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE DISPOSICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL OTORGANTE EN EL DERECHO PERUANO	96
5. Análisis de las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano	97
5.1. ¿Cuál es la naturaleza de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico peruano?.....	97
5.2. ¿Como influyen los límites para el ejercicio de la autonomía de la voluntad vinculado a los derechos fundamentales?.....	99
5.3. ¿Como se presenta la eficacia del acto jurídico respecto a la disposición del derecho fundamental a la vida en el derecho comparado?	101
5.4. ¿Cómo afecta la constitucionalización del derecho civil en el ejercicio de la autonomía de la voluntad?.....	103
5.5. ¿El Código Civil limita la capacidad jurídica del otorgante con referencia a la disposición del derecho fundamental a la vida?	106
5.6. ¿Cual es el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de la voluntad sobre la disposición del derecho fundamental a la vida?	108
5.7. ¿Es eficiente el consentimiento informado al paciente para que pueda ejercer plenamente la autonomía de la voluntad?.....	111
5.8. Respecto del objetivo general de la investigación	114
6. Comprobación de hipótesis.....	116
CONCLUSIONES	119

RECOMENDACIONES	121
PROPUESTA LEGISLATIVA.....	123
REFERENCIAS	127



INTRODUCCIÓN

La investigación propuesta responde a la motivación del tesista de analizar una de las instituciones más controversiales en el marco de la constitucionalización del derecho civil: el acto jurídico de disposición de la vida basado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad y el derecho a la vida.

En nuestra legislación, el ejercicio del derecho fundamental a la vida se encuentra sujeto a cabalidad al pie de la letra de nuestra Carta Magna y otras leyes de carácter especial. El ejercicio de la autonomía de la voluntad actualmente se encuentra limitado respecto a situaciones que probablemente no sean las más favorables para un paciente con una enfermedad terminal o degenerativa, el derecho es dinámico y debe evolucionar proporcionalmente a la actividad o comportamiento humano. En ese sentido, es evidente que la autonomía de la voluntad debe ser ejercido sobre una base de la realidad y no solamente en principios teóricos que se encuentran estipulados en nuestra legislación.

Debe existir un equilibrio entre todos los derechos fundamentales como la dignidad, libertad y vida, ellos deben ser ejercidos en proporción a nuestra autonomía de la voluntad y permitir que el paciente terminal decida qué es lo más favorable para él. No obstante, de alguna forma nuestra legislación podría estar limitando el ejercicio de la autonomía de la voluntad vulnerando derechos fundamentales, es por ello por lo que, la investigación pretende viabilizar que nuestro ordenamiento jurídico no limite de manera alguna el ejercicio de la autonomía de la voluntad para aquellas personas capaces que en un futuro padezcan de algún tipo de enfermedad terminal o degenerativa que provoquen o causen la imposibilidad de manifestar su voluntad.

Una persona que se encuentra privada de discernimiento y con un “encarnizamiento terapéutico” no puede estar sujeto a una vida digna. Es probable que esta persona al no poder expresar su voluntad desee poner fin a los tratamientos que alargan la agonía, lo cual deviene en un trato inhumano y sobre todo cruel no solo para el paciente terminal sino para su entorno social o familia.

Por lo tanto, la presente investigación propone la implementación de un acto jurídico que yace en regular los derechos del paciente en el caso de enfermedades degenerativas y terminales para evitar el encarnizamiento terapéutico y garantizar el derecho a decidir libremente entre las opciones jurídicamente posibles teniendo como

consecuencia una vida digna, ejerciendo plenamente la manifestación de la voluntad en el derecho a la libertad, dignidad y vida.

En esta investigación se podrá encontrar un análisis a fondo respecto al principio de autonomía de voluntad desde un enfoque civil, mencionando los efectos patrimoniales y no patrimoniales que conlleva la regulación de un nuevo acto jurídico denominado documento de directivas anticipadas, autotutela o testamento vital, cada una de ellas contiene el mismo concepto y horizonte hacia las conclusiones de la presente investigación. Del mismo modo, se hará un análisis individual de cada denominación para corroborar si ellas corresponden y cumplen con todos los requisitos en el marco jurídico correspondiente para que eventualmente pueda ser regulado incluso desde la perspectiva de la constitucionalización del Derecho Civil.

En ese sentido, el objetivo de la investigación es determinar las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano. Para ello, se ha empleado una metodología consistente en el enfoque cualitativo, de tipo aplicada, de nivel explicativa y de diseño no experimental que, a través de los métodos dogmático y hermenéutico permitió el análisis de las bases doctrinarias y normativas a nivel nacional y del derecho comparado relacionados con el problema, lo que permitió alcanzar los objetivos propuestos en la investigación.

El primer capítulo de la investigación analiza la autonomía de la voluntad en el contexto del acto jurídico, desarrollando los principios que la sustentan, su naturaleza jurídica, las teorías filosófico-jurídicas que la fundan, sus manifestaciones, límites y su relación con el acto jurídico. Se desarrolla, además, la definición del acto jurídico, su clasificación, sus presupuestos, y lo referente a su ineficacia.

El segundo capítulo desarrolla el derecho fundamental de la vida del otorgante y las posibilidades de su disposición, desarrollando, primeramente, el alcance del derecho a la vida y el derecho a la dignidad, así como los derechos implícitos de igualdad, respecto, autonomía y libertad. Se analiza, de igual forma, la relación entre la autonomía y la libertad, así como la integridad personal y la privacidad de la persona. Se hace un repaso acerca de la naturaleza de los derechos fundamentales que sustentan su existencia, desde las perspectivas positivista y naturalista y se ahonda un poco más acerca del sentido de los derechos humanos y su evolución. Finalmente, se hace un breve repaso acerca del

derecho bioético, sus principios y la constitucionalización del derecho civil, finalizando con ello la contextualización de los derechos implicados y conflictuados en el problema de investigación.

El tercer capítulo hace un desarrollo acerca de las directivas anticipadas, analizándose su concepto, naturaleza jurídica, principios que lo sustentan y sus diversas manifestaciones de acuerdo con la doctrina. Se finaliza haciendo un repaso a su regulación en otros sistemas jurídicos, destacándose el norteamericano, el europeo y el progreso de la regulación de esta figura en Latinoamérica.

El cuarto capítulo, por su parte, profundiza en los aspectos de orden metodológico que sustentan la investigación, destacándose su enfoque, tipo, nivel, diseño, entre otros elementos metodológicos.

El quinto capítulo, finalmente, hace un análisis acerca de las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en el derecho a la disposición de la vida del otorgante, analizando todos los hallazgos doctrinarios y legales repasados previamente y respondiendo cada una de las interrogantes desprendidas del problema de investigación, lo que a su vez configura el alcance de los objetivos de la investigación. Se finaliza con el análisis del objetivo general de la investigación, así como la comprobación de la hipótesis.

Todo ello permitió el arribo de las conclusiones y formulación de recomendaciones, mismas que se ven plasmadas en una propuesta legislativa que sintetiza lo estudiado a lo largo de la investigación y refleja la solución del tesista al problema investigado.

HIPÓTESIS

Dado que, la persona humana es titular del derecho a la celebración de los actos jurídicos como ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como de los derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, dignidad y a la libertad, es probable que, el ejercicio de la autonomía de la voluntad esté siendo vulnerado, ya que, se restringen los actos jurídicos de disposición del derecho fundamental a la vida, libertad y dignidad; cuando, por el contrario, en el ejercicio de tales derechos, como es a través de documento denominado autotutela, terminaciones anticipadas o testamento vital se puede disponer de una muerte digna en caso de enfermedades terminales o degenerativas.

OBJETIVOS

Como objetivo general, se ha planteado:

Determinar las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano.

Asimismo, como objetivos específicos:

- Analizar la naturaleza de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico peruano.
- Establecer los límites para el ejercicio de la autonomía de la voluntad vinculado a los derechos fundamentales.
- Analizar la eficacia del acto jurídico respecto a la disposición del derecho fundamental a la vida en el derecho comparado.
- Establecer la constitucionalización del derecho civil en el ejercicio de la autonomía de la voluntad.
- Analizar si el Código Civil limita la capacidad jurídica del otorgante con referencia a la disposición del derecho fundamental a la vida.
- Analizar el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de la voluntad sobre la disposición de derecho fundamental a la vida.
- Establecer si es eficiente el consentimiento informado al paciente para que pueda ejercer plenamente la autonomía de la voluntad.



**CAPÍTULO I: LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN
LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO**

1. La autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico

1.1. Autonomía de la voluntad

1.1.1. Principio de la autonomía de la voluntad

Hablar de la autonomía de la voluntad es, necesariamente, hablar de una característica importante del ser humano que define a un derecho esencial y natural de este: la libertad. La expresión y desarrollo de la libertad como derecho fundamental de la persona permite el establecimiento de diversas relaciones y acuerdos que, usualmente, tienen contenido y efectos de orden jurídico.

La manifestación de tal principio se ve, en su máxima expresión, a través de la figura del contrato, la cual regula aquella relación jurídica que configura un acuerdo destinado a la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas.

Sin embargo, es preciso indicar que no todas las manifestaciones de voluntad constituyen contratos de orden exclusivamente particular, pues, también existen acuerdos de voluntad los cuales tienen efectos meramente no patrimoniales, o también de naturaleza mixta. Así pues, tenemos al matrimonio, el cual es un acto jurídico que tiene efectos de tal naturaleza, pero la cual tiene tanto contenido patrimonial como no patrimonial. La adopción, también como acto jurídico, resalta la manifestación de voluntad de querer integrar a una persona a la familia y asumir los deberes y derechos de naturaleza paternal, los cuales no necesariamente tienen efectos patrimoniales. Y así sucesivamente.

Tal principio, como lo señala Pinedo (2014), permite que las personas puedan crear y regular sus propias normas jurídicas, configurando así lo que él denomina “un espacio de autorregulación de relaciones jurídica”.

De acuerdo con Arias-Schreiber, se configura como el principio básico sobre el cual reposa la Teoría Clásica del Contrato, la cual se basa en la abstención de la ley (es decir, del ordenamiento jurídico) de intervenir en las relaciones de los particulares, pues, cada persona tiene la posibilidad de poder crear, en atención a su propia voluntad, una relación jurídica, la cual debe ser respetada por el Estado (1995).

A pesar de la precisión dada, es importante entender que tal autorregulación que tiene la persona no puede comprenderse como un espacio ajeno y fuera del alcance del ordenamiento jurídico, pues, si bien es cierto se considera un espacio de tutela que nace del individuo, el ordenamiento jurídico se configura como el límite para su ejercicio.

Autores como López refieren que este principio, más que nada desarrollado dentro de la filosofía del derecho, se entiende como aquel mediante el cual las obligaciones reposan sobre la voluntad de las partes (1986).

Duguit, por su parte, la considera como un elemento de la libertad general, la cual se considera como el poder de la persona de poder crear, en atención a su propio deseo, una situación jurídica, la cual será válida siempre y cuando tenga un objeto lícito. En tal sentido, la sintetiza como el “poder de querer jurídicamente” y, por lo tanto, el derecho el cual tal derecho sea socialmente protegido (2007).

Para Torres, la autonomía de la voluntad es aquella capacidad que tienen las personas de poder celebrar o no un acto jurídico, así como escoger con quien celebrarlo y el contenido de tal acto (2018).

En una línea similar, Vidal señala que se trata de un concepto relacionado con la libertad individual, así como su manifestación a través de la voluntad, la cual se independiza del sujeto y debido a la cual el ordenamiento jurídico debe prestarle tutela (2019, p. 88).

Para Colin y Capitant, se considera como aquella facultad que tienen los particulares de poder ejecutar todos aquellos actos jurídicos, así como que estos tengan las consecuencias jurídicas que así pacten, siempre limitadas por el ordenamiento jurídico (1924).

En palabras de Betancor, se puede entender como aquel “gobierno deliberado de sí mismo” es decir, como el trato que a los demás debe darse como a fines en sí mismos, mas no como medios (1995). Asimismo, autores como Ferri señalan que, se trata de un concepto que va más allá de la capacidad para obrar, pues, si bien se encuentra limitado al lícito jurídico, esta se considera como una manifestación del poder de crear normas jurídicas que regulan las relaciones particulares (2021, p. 16).

Este concepto abre la percepción anterior de los juristas peruanos y otros que al interpretarla sostiene que la manifestación de voluntad es la simple libertad de obrar dentro de lícito jurídico, según Ferri lo innovador o nuevo es el poder de creación, el poder de crear.

Villafaina y Ortiz, por su parte, refieren que la autonomía, si bien es una expresión que fue insertada por Kant en la ética, esta encuentra su raíz en la capacidad que tiene una

persona de poderse otorgar leyes a sí mismo. Es considerada, además, como centro de la autonomía de la ley moral y, al mismo tiempo, se considera como el principio máximo de la moralidad. En tal sentido, las normas morales son asignadas a la persona en atención a su razón más no por otra instancia impropia (2015, p. 315).

Dworkin manifiesta que, al reconocer la existencia del derecho de la autonomía privada, entonces se hace posible la auto creación. Siendo así, cada uno es responsable para conformar su vida en atención a su propia personalidad, ya sea coherente o no, pero distintivo. En tal sentido, la autonomía posibilita que la persona conduzca su propia vida de tal forma que cada uno pueda ser lo que desee ser (1994, p. 293).

Finalmente, Díez Picazo y Guillón señalan que la autonomía de la voluntad se debe interpretar como un poder mediante el cual uno mismo puede dictarse la ley o precepto, así como gobernarse y ordenar las relaciones jurídicas en las que desea ser parte. Para él, en síntesis, la autonomía privada es considerada como la libertad individual (2016).

Podemos entender que la autonomía de la voluntad -como principio- se constituye como la esencia del derecho civil patrimonial y se considera, en síntesis, como aquel libre arbitrio que todas las personas tienen para la regulación de sus derechos y adquisición de obligaciones, de acuerdo con las cuales las personas pueden someterse teniendo como regulación lo declarado voluntariamente.

En las definiciones mencionadas, podemos encontrar que un elemento en común es la reiteración de las palabras libre y libertad. Esto se debe a que, para que una persona pueda celebrar un acto jurídico con otra persona, debe ejercerla de manera libre y haciendo uso de su libertad, sin ninguna restricción.

Pero ¿qué es la libertad? Diversos autores se han atrevido a poder conceptualizar lo que debe entenderse como libertad. Carbonell (2008) hace una referencia a la teoría de Isaiah Berlin, quien sostiene la existencia de dos conceptos: la libertad negativa y la libertad positiva. Mientras que la primera se encuentra definida como la ausencia de obstáculos o restricciones a la voluntad de la persona, se puede entender que una persona es libre en tanto que no se encuentre sometido a la coerción o imposición de terceros, es decir, es libre mientras pueda actuar sin interferencias externas. Luego, la segunda manifestación de libertad está referida a la capacidad de poder ser el autor de las propias decisiones, es decir, poder tener un control efectivo sobre la vida y poder

autodeterminarse de tal forma que no solamente baste la ausencia de restricciones externas para poder ser considerado libre, sino que, además, se debe tener el poder y capacidad para poder actuar de acuerdo con la voluntad interna y alcanzar el propio potencial.

De acuerdo con ello, podemos señalar que la libertad hace referencia a la capacidad del ser humano para actuar de acuerdo con su propia voluntad y tomar decisiones sin estar determinado exclusivamente por fuerzas externas o internas.

Regresando nuevamente a la autonomía de la voluntad, para que esta sea ejercida libremente debe concurrir con los requisitos de validez del acto jurídico, pues, de acuerdo con la doctrina nacional, la autonomía de voluntad es expresada mediante la manifestación de voluntad. Sin embargo, como se puede apreciar de lo referido por los autores señalados, todos concuerdan y concluyen que la autonomía de voluntad en la celebración del acto jurídico debe ser restringida mediante fronteras y/o limitaciones para salvaguardar y hacer prevalecer el orden público, por lo que la denominación autonomía se perfila en torno a un debate respecto a los límites formales que esta conlleva, límites que han sido establecidos por el propio Estado a través de leyes, normas y resoluciones, que cada día restringen libertades en torno a situaciones desde su perspectiva. La autonomía no es un poder que le corresponda al Estado, es un poder netamente que emana de la persona y nace con ésta, quien la utiliza de manera libre y en ejercicio de su libertad.

1.1.2. Naturaleza jurídica de la autonomía de la voluntad

La naturaleza jurídica de la autonomía de la voluntad se basa en el reconocimiento del individuo como sujeto de derechos y obligaciones, capaz de tomar decisiones y asumir compromisos por sí mismo. Este principio está relacionado con la libertad y la dignidad personal, elementos esenciales en los ordenamientos jurídicos modernos.

En derecho civil, la autonomía de la voluntad se manifiesta principalmente a través de la libertad contractual, que permite a las partes determinar el contenido, las condiciones y los efectos de los contratos, siempre que no contravengan la ley, la moral o el orden público.

Aunque se trata de un principio rector del derecho privado, la autonomía de la voluntad tiene límites impuestos por la ley, la moral y el orden público. Esto significa que no se pueden realizar actos jurídicos que contravengan estos valores fundamentales, lo que asegura que la autonomía no se utilice para actos ilícitos o inmorales.

Desde una perspectiva subjetiva, la autonomía de la voluntad refleja la capacidad de las personas de expresar su voluntad en un marco jurídico que respeta su libertad individual. Desde una dimensión objetiva, se relaciona con el conjunto de normas que permiten y regulan el ejercicio de esa libertad en un contexto social y legal.

Aunque su expresión más clara se da en el derecho civil y contractual, la autonomía de la voluntad también tiene relevancia en otras áreas, como el derecho mercantil, donde las partes pueden acordar libremente los términos de sus relaciones comerciales, o el derecho sucesorio, donde las personas pueden decidir cómo distribuir su patrimonio.

La naturaleza jurídica de la autonomía de la voluntad es la de un principio que se basa en la libertad individual para tomar decisiones y crear efectos jurídicos. Sin embargo, esta autonomía no es absoluta, ya que está sujeta a límites impuestos por la ley, la moral y el orden público para garantizar que se respeten ciertos principios básicos del orden social.

1.1.3. Teoría de la autonomía moral de Kant

Para Kant, la autonomía es, pues, el fundamento de la dignidad de la naturaleza humana y de toda naturaleza racional (1999, p. 203).

Kant también hace mención del imperativo categórico a la formulación de la autonomía, interpretando que, para esta tercera fórmula lo que legisla es la voluntad, la cual es independiente y no se encuentra restringida por ninguna normativa, sino que el ser humano está facultado para auto legislarse sobre la base de la ley moral. En ese sentido, el imperativo categórico hace mención de que el ser humano al discernir y escoger entre lo bueno y lo malo está sometido a su propia legislación, convirtiendo al ser humano en un ser racional.

Moreno y Esponda refieren, por su parte, que el ser humano debe ser tratado como un fin, más no como un medio. Ello posibilita que, idealmente, exista un “enlace sistemático de seres racionalmente unidos por leyes objetivas comunes”, lo cual puede entenderse como un reino de los fines y voluntades autónomas que se deben considerar como fines como tales y nunca como medios (2008, p. 4).

Todo concepto de autonomía tiene 3 pilares: dignidad, racionalidad y moralidad. En atención a la dignidad, Kant señala que se trata de aquello que tiene la condición única

a través de la cual algo puede ser el fin en sí mismo y como tal, no tiene un valor relativo (precio) sino más bien, un valor interior (Kant, 1999).

Nuevamente se puede observar que hace referencia al ser humano como fin y no como un medio. La humanidad siempre debe tratarse como un fin, no se puede utilizar a otra persona para lograr los objetivos particulares, por ejemplo, si uno necesita dinero, pero no tiene con que pagar, y le pide prestado a un tercero (a sabiendas de que no se le va a pagar) y este le presta, ya se está obteniendo el dinero por un medio utilizando el engaño, lo cual es contrario a la moralidad que expresa Kant. La moralidad consiste, así pues, en la referencia de toda acción a la legislación únicamente por la cual es posible el reino de los fines (p. 199).

Esta moralidad únicamente puede recaer sobre los seres humanos quienes tienen capacidad de auto legislarse desde la perspectiva del ser humano como fin y no como medio, esa teoría de la moralidad prohíbe el engaño y coacción.

1.1.4. Autonomía de la voluntad y la libertad contractual

La definición de la libertad de contratación como una expresión de la autonomía de la voluntad tiene como fundamento al constitucionalismo contemporáneo, pues, se trata de un derecho que encuentra origen y contenido constitucionalmente protegido. Al margen de ello, la evolución de las constituciones de contenido orgánico a las constituciones que se consideran fuente y garantía de derechos aquellas que permitieron el establecimiento y definición de los derechos, garantía y principios de las cuales las personas gozarían de protección. Osuna (2017), al respecto, considera tal cambio en la concepción del constitucionalismo como una reacción al cambio en las condiciones de vida, así como consecuencia del desarrollo que, a nivel cultural, tecnológico y, por ende, científico, tuvieron que darse para crear las aspiraciones de libertad que, más adelante, se verían reflejadas en la creación de derechos, libertades y límites a tales derechos con significancia constitucional.

Dicha evolución, como señala Do Vale (2004) se ve reflejada, en situaciones tales como la diferencia entre el Derecho Civil y derecho Constitucional, ramas que, en un principio, no tenían mayor punto de conexión entre sí, dado que el derecho civil regulaba las relaciones entre los privados únicamente, el derecho constitucional regulaba la relación entre los individuos y el Estado como sociedad. Mas, sin embargo, la evolución de estos derechos y garantías desembocaron en la creación de convergencias entre ambas

ramas, pues, tales relaciones que se desarrollan en el derecho civil tienen un fundamento constitucional (ya que desarrollan algún derecho constitucionalmente establecido).

Tal es el caso de la libertad de contratación, pues, tal derecho, si bien tuvo un origen en el derecho civil, posteriormente se entrelazó con el derecho constitucional cuando en este último se constituyó la protección de los principales derechos de la persona: la libertad, la propiedad y la vida (Soro, 2016). Al ser una persona dueña de su propio ser, pudiendo tener bienes para la satisfacción de sus necesidades y la disposición libertad de poder decidir que hacer consigo mismo y con sus bienes, entonces se podría garantizar la convivencia y satisfacción del hombre dentro de la sociedad. Locke, al respecto, nos señala de que la finalidad del hombre dentro del Estado reposa en la protección de sus bienes, los cuales son la vida, la libertad y la propiedad (1969). Aragón (2007), por su parte, refiere únicamente a la libertad como el único fin del constitucionalismo contemporáneo, ya que, desde su óptica, tanto los derechos de vida y de propiedad dependen de la existencia de libertad para que la persona pueda tener una efectiva autonomía y, por ende, disponer de sí mismo y de sus bienes de acuerdo con ello. Reconoce que la división de poderes, incluso, se constituye como un mecanismo que permite asegurar que ningún poder pueda agravar tal valor.

De acuerdo con tales interpretaciones, entonces, podemos asumir que la libertad se constituye como uno de los bienes más valiosos para la persona, pues, es a través de tal que la persona puede ser capaz de promover aquellos derechos relacionados con la vida y la propiedad, siendo que, a la vez funge como un límite para la actividad del Estado, ya que indica al Estado que acciones este no puede realizar a través de las diversas instituciones y poderes que lo conforman. La libertad, entonces, es la defensa del hombre frente al Estado, ya que establece un límite a su accionar en cuanto a la vida de estos. Asimismo, tal bien tiene una diversidad de manifestaciones que se catalogan de acuerdo con la finalidad o el derecho en concreto del que se esté hablando. De ese modo, encontramos entonces libertades económicas, libertades individuales, libertades políticas, entre otros.

En nuestra actual Constitución, de hecho, nosotros podemos encontrar que el primer artículo hace hincapié en la defensa de la persona y su dignidad como fines supremos de la sociedad y del Estado. Ello, de acuerdo con Häberle (1997) se considera como la protección de la dignidad mediante los derechos fundamentales, que, a su vez, son inherentes por la mera condición de persona humana, además de los derechos que

existan, aún a pesar de que estos no se encuentren explícitamente mencionados en la Constitución.

En resumen, la constitucionalización de los derechos y libertades civiles no fue sino el producto de una larga evolución jurídica que nació como una respuesta a las necesidades y exigencias que a lo largo de la historia han ido adquiriendo notoriedad y surgiendo en las diversas naciones. En el contexto peruano, la evolución de estas libertades puede encontrar su primer antecedente en la Constitución de 1933, teniendo un rol mucho más protagónico en la Constitución Política de 1979, la cual dedicaría todo un capítulo a la mención y protección de diversos derechos y deberes fundamentales de la persona (ello, en razón a la existencia de para ese entonces, de los diversos instrumentos internacionales que regulan los Derechos Humanos), pues, debemos recordar que, la primera mención universal de lo que son los Derechos Humanos, no sería sino hasta 1948, año en el que la recientemente creada Organización de las Naciones Unidas expediría la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Paralelamente, en cuanto al código civil, los derechos y principios, tal y como señala Sessarego (2011), no tendrían una suerte distinta a la Constitución, dado que, entre el Código de 1936 y el de 1984 existiría una diferencia sustancial reflejada en la evolución de los derechos de la personalidad, los cuales concordarían de mejor manera con lo establecido en la Carta Magna de 1979. Ello permitiría consolidar tal referente normativo como un esfuerzo por tener un articulado de carácter humanista, pues, reflejó la concepción del hombre como centro del Derecho, por ende, su rol como creador, protagonista y destinatario de las normas ahí contenidas.

Algunos apuntes finales acerca de la evolución de tales derechos es que, los derechos de la personalidad se basan en la tesis monista (pues, se defiende un único derecho a la personalidad) así como en la tesis pluralista (pues, la existencia de varios derechos que protegen las diferentes manifestaciones de la personalidad), por lo que los autores refieren que nuestro ordenamiento constitucional reposa en un modelo mixto de protección de la personalidad. En tal sentido, su mayor expresión se encuentra en el artículo 2 de la Constitución Política actual, la cual que tiene a bien referir los derechos que goza la persona, y que, posteriormente, son desarrollados con profundidad y mayor exactitud en cada ley y norma existente.

Conforme a lo señalado por Grimm (2006), la libertad de contratación no tiene su origen en la doctrina o la filosofía constitucional o jurídica, sino más bien su origen fue económico, ya que fueron las actividades comerciales de la burguesía las que determinaron la creación de tal principio en atención a la necesidad de querer establecer una barrera o límite a la intervención del Estado, la cual, era considerada como un obstáculo para poder concretar sus actividades y objetivos comerciales, razón por la cual extendió la creencia de que el rendimiento económico de la sociedad estaba estrechamente ligado a la garantía del libre desarrollo del individuo.

En tal sentido, se erigió que las actividades comerciales existentes entre compradores y vendedores se regule en situación de igualdad y libertad, adquiriendo el Estado un rol de garante del adecuado desarrollo de las actividades comerciales. Sin embargo, la intervención sin regulación conllevaría a una violación de la neutralidad e igualdad que caracteriza las actividades mercantiles, razón por la cual se tuvieron que fijar determinados criterios o pautas para que el Estado pueda intervenir en las actividades comerciales de los privados, siendo estas, básicamente, que su actuación se debe dar únicamente a la garantía de libertad y de los derechos fundamentales como piedra angular del desarrollo exitoso de las actividades económicas.

La actividad comercial y, los principales acuerdos que de ella se desprendían encontraron al acuerdo contractual como el medio y herramienta ideal para el respaldo y garantía de los deberes y derechos de las partes que estaban involucradas en tales relaciones comerciales, para las cuales únicamente bastaba la libre expresión, voluntaria y manifiesta de la voluntad de estos. De esta manera, el contrato se erigió como la herramienta ideal para representar los acuerdos de intercambios de bienes y servicios en el cual se encontraban las principales obligaciones que asumían las partes como fruto de una libre negociación. Carnelutti sostiene que, en atención a todo ello, el origen del contrato más que jurídico se considera económico.

Complementando ello, Soro (2016) señala que el contrato y la libertad contractual se configuran como las herramientas principales para poder acceder a la propiedad, la cual permite conseguir la felicidad, y que, además, se han llevado a cabo por las sociedades mucho antes de su consideración, reconocimiento y regulación a nivel constitucional. A ello podemos complementar lo anteriormente señalado en tanto que, la finalidad de los derechos civiles y políticos constitucionalmente establecidos tienen como

finalidad la protección de la vida, propiedad y, finalmente, la libertad de la persona (Aranda, 2017).

Lacasta (2016) nos refiere que, tal libertad no puede entenderse como una libertad individual en sí, sino a una libertad que se deriva de la autonomía de la voluntad, la cual, incluso tendría su origen en el derecho canónico, pues conceptúa que, en tal derecho, se explica que el hombre -como creación a imagen y semejanza de Dios- le fue dotado de voluntad por obra y gracia divina.

En síntesis, si bien la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad se configuran como conceptos distintos, estos se encuentran relacionados, ya que la libertad de contratación es parte de la autonomía de la voluntad, en otras palabras, sin autonomía de la voluntad no podemos hablar de una auténtica libertad de contratación. Asimismo, la protección constitucional de tal libertad reside en el fundamento de la relación contractual como una con eficacia jurídica, de la que emergen los derechos y obligaciones que intervienen en la señalada relación (Gonzales y otros, 2004).

Habiendo hecho tales concepciones previas, de pronto es posible la determinación y conceptualización de la libertad de contratación como un límite a la intervención de terceros en la capacidad de autorregulación de la persona, ya que a esta es la única que tiene competencia de regular sus actividades particulares (Giraldo, 2014), en tal sentido, la libertad de contratación tiene una serie de consecuencias, las cuales se pueden señalar a continuación:

- Que, los intervinientes no pueden imponer su voluntad ni interferir la voluntad de la otra persona, en ese sentido, debe existir un acuerdo basado en la concesión recíproca;
- Los acuerdos arribados deben ser el producto de una negociación o acuerdo de la voluntad de las partes intervinientes;
- Las partes pueden emplear aquellas normas señaladas en la ley o derogarlas por aquellas que nazcan del acuerdo de su voluntad, siempre y cuando estas sean de carácter supletoria;
- Las partes pueden celebrar acuerdos que no necesariamente se encuentren estipulados de manera taxativa en la ley (es decir, los contratos atípicos);

- La libertad de contratar se erige como una manifestación en la cual las personas pueden decidir cuándo contratar, y si contratar o no, ello obedeciendo a su propia voluntad (Arrubia, 1997).

Es, a partir de tal definición que se hace la diferencia entre la libertad para contratar y la libertad contractual.

En atención a la primera, podemos considerar que esta se trata de la libertad que tienen los particulares de poder decidir si celebran o no un contrato, además de decidir con quien lo celebran. Dicho de otro modo, tiene que ver con el derecho de vinculación contractual. Todos, en aras de tal libertad pueden decidir si contratar o no, todos pueden contratar, pero a la vez nadie se encuentra en la obligación de hacerlo.

Arias lo define señalando como el deseo de contratar porque así se quiere y con una persona determinada porque así lo desea (1995).

También podemos señalar que se trata de un derecho que otorga a los privados la capacidad de libertad de decisión acerca de si desean celebrar o no un contrato, con quien hacerlo y en atención a qué condiciones, lo cual se verá posteriormente reflejado en el derecho de establecer las cláusulas, derechos y obligaciones que tendrán como objetivo el regir la relación contractual, siempre y cuando estas se encuentren dentro de los límites establecidos por la ley, esto es: la norma imperativa, la moral, el orden público o los derechos de terceras personas.

Las libertades que implica, entonces, pueden ser:

- La libertad de contratar o no contratar: La cual se manifiesta en la decisión del individuo acerca de si quiere establecer tal o cual relación contractual;
- La libertad de elegir con quien contratar: La cual se manifiesta en la decisión del individuo respecto de con quien desea celebrar el contrato, con quien desea tener una relación contractual;

En atención al segundo término, podemos entender que la libertad contractual como tal se considera como un momento posterior al de la libertad de contratar, la cual consiste en, una vez superado el dilema de si contratar o no y con quien, definir las condiciones y los términos que regularán tal contrato, además de fijar el contenido. Tal ejercicio, que se ve reflejado en las obligaciones que finalmente se consideran como el contenido del contrato, se entienden como la representación del ejercicio de libertad

contractual, pues es el resultado de la libertad y acuerdo entre las partes de poder crear y regular las obligaciones que definirán tal contrato.

Asimismo, se considera como aquel momento a través del cual, luego de decidido qué tipo de contrato realizar y con quien, se establece:

- Las condiciones del contrato, es decir, las obligaciones, derechos, deberes y responsabilidades que regularán la relación contractual, las cuales deberán respetar lo prescrito en la ley, el orden público y los derechos de terceras personas;
- La elección del tipo de contrato y formalidades: Siempre y cuando no contravenga alguna disposición obligatoria de la ley, se permitirá que las partes señalen el tipo de contrato y las formalidades a seguir para poder concretar su acuerdo, las cuales pueden ser el simple acuerdo oral de voluntades, la firma de un documento privado, la certificación de sus firmas, o un documento elevado a escritura pública e incluso, inscribible en registros públicos (dependiendo del tipo de acto jurídico que el documento contenga).

Si bien esta libertad contractual es inherente al ser humano, como se señaló, esta se encuentra sometida a ciertos lineamientos y condiciones que el ordenamiento jurídico prevé para su validez y reconocimiento como tal por parte del ordenamiento, de tal forma que, si estas reglas no se tomasen en cuenta al momento de realizar el acto jurídico, este no podría surtir efectos de orden jurídico, o incluso, en el caso más extremo, podría ser considerado nulo o inexistente.

Estos límites están constituidos por las normas imperativas que, instrumentos como el Código Civil, establecen de manera general para todo acto jurídico, así como de manera particular para determinados actos jurídicos.

1.1.5. Límites a la autonomía de la voluntad

Como se mencionó anteriormente, la autonomía de la voluntad y la libertad contractual si bien se encuentran fundados en derechos constitucionales, destacándose la libertad humana, no son considerados como derechos absolutos, es decir, poseen ciertas restricciones y limitaciones a la hora de su ejercicio.

En tal sentido, conviene preguntarse ¿Por qué limitar? Pues, si bien la libertad de contratación y la autonomía de la voluntad nace con el objetivo de -entre otros- limitar la intervención del Estado en los privados y en sus actividades, lo cierto es que la práctica

de tales derechos sin regulaciones ni parámetros que las limiten pueden generar ciertos defectos que, sobre todo, pueden repercutir en los derechos y libertades de otras personas, así como la generación de condiciones de desigualdad y abusos realizados por quien tenga una posición más ventajosa dentro de la relación contractual (Prieto, 1990).

Asimismo, en un estado de derecho, las restricciones no son invasivas, las restricciones son la herramienta necesaria para que la sociedad viva en armonía como, por ejemplo, el respeto al orden público y las buenas costumbres. Sin embargo, la perspectiva individual de cada persona es diferente a la de otra, incluso diferente a la perspectiva social desde un enfoque político, sociológico y religioso.

De esa forma, nuestro código civil hace que prevalezca el orden público sobre la autonomía de la voluntad, ya que el acto jurídico se considerará nulo si es que su contenido lo contradice (Vidal Ramírez, 2019).

Asimismo, la libertad y autonomía plena, como refiere Soro (2016) se constituyen como una utopía que jamás ha podido llevarse a cabo en la realidad, pues, los diversos conflictos y tensiones que han existido entre las personas y las sociedades han derivado en límites que han permitido regular la libertad y la autonomía de la voluntad en los actos realizados por las personas para poder asegurar una adecuada convivencia y la existencia de concesiones recíprocas, como presupuesto de todo acto jurídico.

En ese sentido, la doctrina reconoce tres límites a la autonomía de la voluntad: La ley imperativa, el orden público y las buenas costumbres.

1.1.5.1. Sobre la ley imperativa

Al respecto, la ley imperativa es considerada como un límite a la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación en tanto que involucra todas las disposiciones que el legislador ha “impuesto” a través de la ley, mismas que deben ser observadas de manera obligatoria a los individuos quienes, además, se encuentran prohibidos de poderlas modificar. Ejemplos claros pueden ser:

- La prohibición de un tipo de contrato o forma de contratación específica;
- La prohibición de que se introduzcan ciertas cláusulas en un tipo de contrato;
- La imposición de cláusulas o formalidades a determinados contratos, los cuales son de obligatorio cumplimiento y de la que las partes se encuentran impedidas de obviar o negociar.

En tal sentido, nuestro Código Civil refiere que, por ejemplo, los individuos tienen la posibilidad de poder determinar de forma libre el contenido del contrato, siempre que tal contenido no contravenga lo estipulado por aquella norma legal imperativa (artículo 1354 del Código Civil).

De similar manera, se indica que todo lo dispuesto por la norma es supletorio a la voluntad de las partes expresada en el contrato, con la salvedad de que tales normas ostenten el carácter de imperativas (artículo 1356 del Código Civil).

Ahora, un defecto advertido por nuestra doctrina tiene que ver con la especificidad acerca de que normas deben considerarse como imperativas y cuáles no. En tal sentido, se propone que las normas de obligatorio cumplimiento, usualmente, deberían contener términos tales como “deben”, “deberán”, “podrán”, “no deben”, entre otros. Asimismo, la expresión de “bajo sanción de nulidad” o la premisa de “es nulo el acto / los actos”, se consideran como aquellas que permiten distinguir las normas imperativas de las dispositivas. Aun a pesar de ello, existen excepciones que dificultan esa determinación.

1.1.5.2. El orden público

El orden público se considera un concepto que es de difícil definición y de comprensión, a tal punto de que existan autores como De Castro (1961) que la consideran como un “enigma jurídico”, dado que es un concepto confuso y fuente permanente de constantes discusiones y debates académicos y doctrinarios sobre los aspectos que comprende para la limitación de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación.

Así pues, la norma no contempla una definición objetiva respecto de algún parámetro o concepto que permita su comprensión, razón por la cual fue la doctrina y la jurisprudencia quienes definieron tal concepto. Cenzano (2002), por su parte, señala que tal concepto es uno de naturaleza indeterminada, que más que nada se puede determinar en razón a la interpretación.

Por otro lado, el positivismo jurídico privilegia la concepción y entendimiento positivista acerca de la concepción del orden público, es decir, que estas reglas se deben entender como leyes imperativas que se encuentran destinadas fuera del alcance de los individuos en atención a que protegen y promueven un interés colectivo de carácter general (Espín, 1963). Si bien esta concepción puede tener lógica y, por ende, adoptable, lo cierto es que este concepto desconoce que ya existen las leyes imperativas que regulan las relaciones de los privados a la hora de contratar.

A pesar de ello, existe una confusión en relación con lo que debe entenderse por el término de “interés general” como el motivo de la regulación de las leyes de orden público. Al respecto, Espín nos señala un claro ejemplo al hablar de las normas que tienden a proteger a los incapaces, pues se cuestiona si estas normas se deben considerar como imperativas, prohibitivas de orden público o normas que se encuentran enfocadas en la protección del interés privado. Su razonamiento expresa que, quienes consideran que estas normas se deben considerar como “prohibitivas de orden público” entonces asumen que la sociedad tiene un interés particular en brindar protección a quienes son incapaces. Por otro lado, quienes consideran que estas normas son de “protección de intereses privados” refieren que las mismas se fundan en la necesidad de protección de los intereses, necesidades y derechos que tiene una persona incapaz. Al respecto, no existe una postura correcta ni otra incorrecta, pues, ambas son igualmente válidas.

Por ende, la clasificación de una norma como “de orden público” se convierte en una tarea difícil dado que no existe una consideración correcta o incorrecta, sino que se depende mucho de la visión subjetiva o la consideración que individualmente podremos dar a determinado interés, pues, mientras que para algunas personas, determinada causa o situación debe constituirse como un interés público, otros pueden considerarla que su abordaje debe ser desde la perspectiva privada, es decir, no el interés en que determinado grupo se desarrolle, sino el interés de garantizar que estos puedan ejercer libremente sus derechos como todos los demás.

Por ello, la doctrina refiere que es difícil una clasificación de la norma como de “orden público” lo que, al mismo tiempo impide que esta se pueda determinar cómo imperativa e inderogable por parte de los particulares a la hora de contratar. Si bien este dilema podría solucionarse si la misma legislación definiese que normas deben ser imperativas y cuales no, lo cierto es que son muy pocas las fórmulas legislativas que disponen ello.

Por otra parte, la tendencia extra positivista expresa que, el centro de la actividad no se funda en lo que indique el legislador y la actividad legislativa como tal, sino en la actividad jurisdiccional, ya que, bajo tal concepción, los límites que pueden imponerse a la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación no pueden ser establecidos sino más allá de la norma jurídica.

En tal sentido, es el juez quien, aplicando su razonamiento y su capacidad deberá decidir las circunstancias en las que debe considerar la intervención del orden público como una limitación para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, sobre todo como resultado de la ponderación del interés general sobre el particular. Ortega (1987) también concuerda con ello, pues, tratar de enmarcar un término tan complejo dentro de la norma no es posible, más si es posible que el juez, en cada caso preciso y concreto pueda, a partir de un razonamiento judicial debidamente motivado, determinar si un caso o no infringe tal valor. Hinestrosa, por su parte, añade que tanto el orden público como las buenas costumbres deben ser consideradas como “cláusulas generales” mismas que deben destinarse a la adecuación de la normatividad debido a un contexto específico, por ende, hace hincapié en que deba existir una dinamicidad entre la ley y su aplicación (2002).

En el escenario nacional, autores como Marcial Rubio refieren que el orden público debe entenderse como aquellas normas cuyo cumplimiento es ineludible para todos quienes están sometidos a tal ordenamiento, incluyendo, desde luego, al Estado y a los particulares (2015).

Diez-Picazo (1979) y Massimo Bianca (2012), por su parte la considera como una organización de la sociedad y los principios que la fundan. Galgano (2005), en cambio, la considera como aquel conjunto de normas imperativas que tienen como objetivo la salvaguarda de los principios éticos fundamentales que rigen el ordenamiento socio jurídico.

Soto lo considera como un conglomerado de normas que tiene por objetivo la adecuada regulación de las relaciones entre la sociedad y los particulares, mismas que son predominantes e indispensables para una adecuada y pacífica coexistencia social, asumiendo el Estado el deber de tutelarla y defenderla (2011).

Finalmente, nuestra jurisprudencia, a través de la Casación 2516-98-San Martín señala que el orden público se considera como aquella “situación de normalidad” que reviste un Estado cuando se desarrollan actividades individuales y colectivas sin que existan perturbaciones o conflictos, así como la existencia de normas, instituciones y políticas que mantengan el adecuado funcionamiento de los servicios públicos y la seguridad en las relaciones que existen entre estos, los particulares y el Estado.

En último orden, nuestro Código Civil establece tal limitación en el artículo 2, inciso 14 de la Constitución, así como en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil.

1.1.5.3. Las buenas costumbres

Las buenas costumbres, al igual que el orden público, son consideradas como una limitación a la libertad de contratación, pues, tal y como se desarrolló en las anteriores, su definición también se considera como una tarea sumamente difícil, pues, estas no deben entenderse como un límite en sí mismo, sino las normas que las consagran (Espín, 1963).

Sin embargo, la doctrina no arriba a un acuerdo respecto de lo que debe entenderse o como definir lo que son las “buenas costumbres” para su determinación en la norma. Por un lado, la teoría sociológica pretende definirla como un “pensamiento general” o un sentimiento común o también denominado “conciencia pública” la cual se plasma a través de un término medio de las personas honestas. Su definición, por lo tanto, implica que exista un “ideal” o una “muestra representativa” de personas honestas que permitan establecer o representar tal conciencia pública, no obstante, ello no es posible, pues, no es posible la existencia de un instrumento objetivo o eficaz que al juez le permita brindarle de forma certera ello o que permita indicarle cual es la tendencia mayoritaria respecto de lo que consideran como “bueno” o “malo” en una situación específica.

Por otro lado, encontramos la postura normativa, misma que señala que este concepto debe estar alejado de lo que es la moral religiosa y, en su lugar, la integra dentro de lo que es la moral “consuetudinaria”, lo que quiere decir, una realidad de naturaleza extrajurídica que se puede apreciar en cada supuesto de aplicación, sin que sea necesario el recurrir a una opinión mayoritaria. Al respecto, autores como Echandía consideran que, un juez, para que conozca cual es la opinión predominante para aplicar la misma a la resolución de un caso específico, se debe recurrir a elementos y a personas claramente probas y que, en su integridad puedan constituirse como un fiel respaldo de las antiguas tradiciones, mas no a una masa desviada o que esté ofuscada por otros factores, ya que, de ser así, podría producirse un sesgo que conlleve a considerar como una “buena costumbre” aquellas prácticas que son inmorales pero que son apoyadas por la mayoría (Devis, 1943). Hinestrosa, al respecto, añade que un juez no puede valerse de lo que indiquen las mayorías para poder calificar un hecho como contrario a las buenas

costumbres, más, sin embargo, se debe realizar una correcta interpretación de los principios morales que están impregnados en la sociedad (2002).

Finalmente, el tratar de definir las buenas costumbres es una tarea compleja en atención a la subjetividad que reviste su definición y consideración; sin embargo, no debe confundirse términos, pues, la doctrina conviene en definir el concepto de las buenas costumbres (relacionándolo estrechamente con la moral de una sociedad que rige las relaciones entre los particulares y la sociedad), en cambio, en el área donde no hay un acuerdo al respecto es en relación a lo que se debe entender como buena costumbre (en otras palabras, que actitudes o conductas deben ser moralmente correctas y cuales no), demostrando así que se trata de un parámetro subjetivo que gira en torno a los criterios y las concepciones que cada individuo puede tener.

El problema adquiere aún mayor relevancia cuando se trata de una “moral social” que, además, es dinámica, o sea, cambia de acuerdo con la forma en la cual va evolucionando la sociedad a lo largo de los años, de tal forma que lo que hoy se puede considerar “moralmente correcto” o aceptado a nivel social, mañana podría no ser así. Esto en razón, sobre todo, a la subjetividad y la mutabilidad constante del concepto de la moral, por lo que la determinación de que un acto enmarcado en el ejercicio de la autonomía de la voluntad puede ser contrario a la moral, responderá, en última instancia, al criterio y el razonamiento que el juez emplee para resolver el conflicto o incertidumbre específica.

Finalmente, en nuestro Código Civil, la moral -como límite a la autonomía de la voluntad- está plasmada en el artículo V del Título Preliminar de nuestro Código Civil.

1.1.6. Acto jurídico

Para poder definir lo que se considera como acto jurídico, es necesario hacer la definición de las bases de ello, es decir, del hecho jurídico. De acuerdo con la teoría, pues, los actos jurídicos se basan en hechos jurídicos, de tal forma que, si bien todos los actos jurídicos se basan en hechos jurídicos, no todos los hechos son actos jurídicos.

Al respecto, un hecho, conforme señala la Real Academia de la Lengua Española es aquello “que ocurre” es decir, una acción u obra determinada. En tal sentido, entonces, se puede colegir que un hecho es aquel acontecimiento que ocurre, mismos que pueden ser naturales (es decir, obedecen a la voluntad del hombre) o humanos (cuando el hombre participa en estos).

Un hecho jurídico, por lo tanto, se puede entender como aquel hecho natural o humano que tiene efectos jurídicos o, lo que también es denominado como “consecuencias jurídicas”.

Al respecto, tratadistas como Torres (2018) conceptúan que tales hechos humanos se denominan a su vez como actos y pueden ser voluntarios o involuntarios, dependiendo de si en estos ha existido el discernimiento, la intención y la libertad, pues, de existir tales elementos nos encontramos ante un acto humano voluntario, mientras que ante la inconcurrencia de alguno o todos ellos se trata de un acto involuntario. De la misma manera, cuando hablamos de actos voluntarios podemos, a su vez, clasificarlos en actos lícitos e ilícitos. Los primeros son aquellos que se realizan conforme al ordenamiento jurídico, mientras que los otros son aquellos que lo contravienen, dividiéndose a su vez en los denominados delitos y los cuasi delitos.

Anota, además, que los hechos que son independientes de la voluntad humana no pueden ser considerados ni lícitos ni ilícitos.

Luego, el acto jurídico puede entenderse como aquel hecho jurídico en el que la manifestación de voluntad se encuentra encaminada a tener una consecuencia jurídica, es decir, que cree, regule, modifique o extinga una relación jurídica.

Tras haber analizado ello, entonces, se puede determinar que el acto jurídico se configura como un hecho humano y jurídico que tiene como objetivo una consecuencia jurídica.

Para Barandiarán (2002), el acto jurídico se configura como aquel hecho jurídico que reúne los requisitos de voluntariedad, licitud y manifestación de voluntad que producen efectos jurídicos y que responden a una intención del sujeto la cual concuerda con el derecho objetivo, de tal forma que el acto jurídico se considera como una especie dentro del hecho jurídico, ya que, mientras que los hechos jurídicos pueden ser voluntarios, involuntarios, lícitos o ilícitos, el acto jurídico necesariamente debe ser voluntario y lícito.

No obstante, ciertos sectores de la doctrina consideran que el término del acto jurídico también debe involucrar al hecho lícito como el ilícito, no obstante, conforme a nuestra legislación, tal consideración es inaplicable dado que el acto jurídico para ser considerado como tal, expresamente se señala debe ser lícito.

Finalmente, nuestro Código Civil, en su artículo 140, refiere que el acto jurídico se considera como la manifestación de voluntad que tiene como objetivo la creación, regulación, modificación o extinción de relaciones jurídicas.

Vidal (1986), considera que nuestra concepción del acto jurídico se encuentra basada en el sistema francés, siendo la base normativa de tal inspiración el Código Civil francés de 1804, siendo así, resalta que la doctrina francesa considera al acto jurídico como aquella manifestación de voluntad que tiene la finalidad de creación de efectos jurídicos (crear, regular, modificar y extinguir relaciones jurídicas).

No obstante, también refiere que tal sistema adolece de un método que permita inferir que los particulares no pueden decidir cuándo se producen tales efectos jurídicos a los que se hace referencia, pues, el efecto jurídico refiere a todo aquello atribuido por la ley en general o por el ordenamiento jurídico, en otras palabras, la voluntad de los contratantes, en tal caso no tiene mayor preponderancia, sino más bien el derecho el cual califica si la declaración de voluntad vertida configura como acto jurídico o no. Ello es así debido a querer resguardar la seguridad jurídica, pues, si los particulares tuvieran la capacidad de decidir en qué momento determinado acto jurídico tiene o no efectos jurídicos, se generaría incertidumbre, lo cual va en contra de la seguridad jurídica.

Asimismo, la doctrina alemana, seguida de la italiana y española desarrolló lo que se considera el negocio jurídico, la cual se conceptúa como aquella declaración de voluntad que tiene como destino la consecución de un efecto práctico, lícito y amparado por el ordenamiento jurídico. Autores como Luca de Tena (1986) señalan que, en este caso, el supuesto de hecho está representado por el fundamento de las consecuencias jurídicas, de tal forma que la participación de la voluntad haga que tal hecho jurídico derive en acto jurídico.

Bajo esta teoría, la declaración de voluntad tiene dos clases:

- Aquellos actos realizados de conformidad con el derecho, de los cuales se deriva el negocio jurídico;
- Aquellos actos contrarios al derecho.

Messineo (1979), representando a la doctrina italiana, también señala una distinción entre lo que debe entenderse como acto y negocio jurídico, pues, el primero se refiere al acto de voluntad humana que es realizado de manera consciente y de la cual

nacen efectos jurídicos dado que el sujeto desea determinar un resultado que es considerado por el derecho, siendo que tal acto puede ser lícito o ilícito. Por otro lado, el negocio jurídico se entiende como una especie del acto jurídico, el cual consiste en la declaración (o varias declaraciones) de voluntad, las cuales se encuentran destinadas a producir efectos jurídicos que el ordenamiento jurídico reconoce y garantiza dentro de los límites de correspondencia o coherencia, entre los efectos o, finalmente, la voluntad que los persigue, siendo su única condición que estos sean lícitos.

La doctrina española, a través de autores como Valverde definen al negocio jurídico como la declaración (o declaraciones) de voluntad privada que se encuentra encaminada a la consecución de un fin práctico jurídico a la que el ordenamiento jurídico a través de sí mismo o junto a otros requisitos es considerado como la base para la producción de consecuencias jurídicas.

1.1.6.1. Clasificación del acto jurídico

Los actos jurídicos, de acuerdo con nuestra doctrina nacional, pueden clasificarse de distintas maneras, siendo estas, de manera suscita, las siguientes:

- Por la calidad de los intervinientes: En los cuales se encuentra los actos de derecho privado y los de derecho público
 - Los actos de derecho público hacen referencia a aquellas manifestaciones de voluntad que provienen de la administración pública o en las que esta actúa con el *ius imperium*, las cuales se caracterizan, además, por tener involucradas relaciones de subordinación respecto de la entidad y el particular.
 - Los actos de derecho privado, por su parte, provienen de sujetos particulares o de alguna entidad que no hace uso de su *ius imperium* y, en su lugar, se somete a las reglas de los particulares.
- Por la cantidad de partes intervinientes: Podemos encontrar entonces a los actos unilaterales, bilaterales y plurilaterales
 - Respecto de los actos unilaterales, se trata de aquellos actos en los cuales únicamente está involucrada una sola parte, como lo pueden ser los testamentos;
 - Respecto de los bilaterales y plurilaterales, estos actos comparten la misma característica, es decir, requerir la manifestación de voluntad de dos o más partes.

- Por la receptividad de los contratos: En esta clasificación, encontramos tanto los contratos recepticios como los no recepticios:
 - Los primeros, se definen por ser aquellos en los cuales la manifestación de la voluntad se encuentra dirigida a un determinado destinatario y, por ende, tiene efectos desde que esta toma conocimiento de tales efectos;
 - Los no recepticios, en cambio, se caracterizan por la eficacia de tales actos jurídicos sin que exista el consentimiento del destinatario de tal declaración.
- Por el objeto de la obligación: En los cuales encontramos a los actos jurídicos patrimoniales y extrapatrimoniales:
 - Los patrimoniales hacen referencia a aquellos actos cuyo objeto tiene un contenido económico, es decir, tiene representación patrimonial tangible y económica;
 - Los extrapatrimoniales, en cambio, hacen referencia a aquellos actos que generan relaciones que no pueden valorarse económicamente.
- Por su tipicidad: La cual se ve representada por los contratos típicos y atípicos:
 - Los típicos son todos aquellos actos jurídicos regulados expresamente en el ordenamiento jurídico a través de alguna norma o instrumento legal;
 - Los atípicos, por su lado, derivan de la inventiva y creatividad jurídica de las partes y, en consecuencia, no reposan en ninguna legislación o instrumento normativo.
- Por el momento de eficacia: Al respecto, se encuentran los actos inter vivos y los actos mortis causa
 - Los actos inter vivos son aquellos cuya eficacia jurídica se realiza durante la vida de las personas que intervienen en él;
 - Por otro lado, los actos mortis causa, solamente surten eficacia tras la muerte de alguna de las personas que intervinieron en él.
- Por la naturaleza de las obligaciones: Teniendo, bajo esta clasificación los actos con eficacia real y los actos con eficacia obligatoria:
 - Mientras que los actos de eficacia real tienen a bien constituir o trasladar derechos reales;
 - Los actos de eficacia obligatoria constituyen obligaciones de naturaleza personal.
- Por su formalidad: Dividiéndose en actos formales e informales:

- Los actos formales, por su parte pueden ser tanto solemnes (tener una forma prescrita por el ordenamiento jurídico), como también ser de forma probatoria (si bien no constituyen un requisito de validez, si sirven para la probanza tanto de su existencia como de su contenido);
- Los actos no formales, en los que el ordenamiento jurídico no ha señalado una manera determinada para su realización, siendo que las partes pueden adoptar las formas que ellos consideren más apropiadas en atención a su voluntad.
- Por su perfeccionamiento: Teniendo, en este caso, los actos consensuales y reales:
 - Los actos consensuales, por un lado, se perfeccionan con el consentimiento de las partes, sin que medie alguna formalidad o actividad como la entrega de algún bien para poder considerar perfeccionado el acto jurídico;
 - Los actos reales, que, a diferencia de los anteriores, requieren la entrega de un bien para que este se pueda perfeccionar.
- Por su onerosidad: Existiendo actos jurídicos onerosos y los actos jurídicos gratuitos:
 - Los actos jurídicos onerosos, por un lado, representan ventajas recíprocas para las partes que intervienen en su realización;
 - Los actos gratuitos, sin embargo, únicamente significan un beneficio para una sola de las partes, sin que exista una reciprocidad,
- Por la cantidad de prestaciones: Existiendo los actos jurídicos unilaterales y los actos jurídicos con prestaciones recíprocas
 - Los primeros (unilaterales) se caracterizan porque una sola de las partes se obliga a dar, hacer o no hacer en favor de la otra parte;
 - Los segundos (prestaciones recíprocas) se caracterizan en cambio porque ambas partes se obligan en favor de la otra de manera mutua
- Por los efectos sobre el patrimonio, dividiéndose entre actos de administración y actos de disposición:
 - Respecto de los actos de administración, se definen como tales todos aquellos en los que el sujeto únicamente tiene el uso, goce y conservación del patrimonio en cuestión;
 - Sobre los actos de disposición, estos se caracterizan por existir modificaciones sustanciales en el patrimonio.

- Por el origen del derecho tenemos actos jurídicos constitutivos y declarativos:
 - o Sobre los actos jurídicos constitutivos, estos se tratan de aquellos que crean derechos en el futuro tras la celebración del acto;
 - o Sobre los actos jurídicos declarativos, estos presuponen que previamente ya exista una relación jurídica anterior.
- Por su autonomía, tenemos los actos jurídicos principales y accesorios. Mientras que los actos jurídicos principales no dependen de otro acto jurídico para poder surtir efectos, los actos jurídicos accesorios dependen de la existencia de un acto jurídico principal para ello, no pudiendo existir de manera independiente. En tal sentido, todo aquello que afecte la eficacia o validez o ejecución del acto jurídico principal también afectará en la misma medida a los actos jurídicos accesorios.
- Por su modalidad: Encontrándose, en este caso, los actos jurídicos puros y los modales.
 - o Sobre los actos puros, podemos definirlos como aquellos que reúnen únicamente a los elementos esenciales que pueden considerarse “comunes” a todos los actos jurídicos y sus elementos específicos.
 - o Sobre los actos modales, en cambio, hacemos referencia a aquellos actos jurídicos que, además de tener los requisitos esenciales mencionados anteriormente, también contienen otros elementos que pueden afectar aspectos tales como su eficacia, su existencia o sus efectos.
- Por la prestación, teniendo, en este caso, los actos conmutativos y aleatorios:
 - o Los actos jurídicos conmutativos, por un lado, exigen la existencia de prestaciones equivalentes asumidas por las partes;
 - o Los actos jurídicos aleatorios, en cambio, se ven representados por la ganancia de uno que, al mismo tiempo, representa la pérdida del otro.
- Por el tipo de obligación: Pudiendo ser positivos o negativos:
 - o Cuando hablamos de los actos jurídicos positivos, hacemos referencias a todas aquellas obligaciones de dar o hacer existentes en la normativa;
 - o Cuando hablamos de los actos jurídicos negativos, en cambio, se hace referencia a la omisión u abstención (las obligaciones de no hacer).
- Por los momentos de su ejecución, existiendo los actos jurídicos de ejecución instantánea y aquellos de tracto sucesivo:
 - o Primeramente, aquellos actos jurídicos que son de ejecución instantánea se encuentran representados por todos aquellos actos que tienen un

momento único en su ejecución, ya sea después de su perfección o en algún otro momento establecido por las partes. Se caracterizan, además, por ser temporales, pues, satisfacen necesidades no duraderas. Dentro de este tipo de acto jurídico encontramos los de ejecución inmediata (se ejecutan al momento del perfeccionamiento del acto jurídico), de ejecución diferida (se ejecutan en un momento posterior) y los de ejecución escalonada (se trata de una prestación única que es dividida para poder ser entregada o ejecutada en diferentes etapas o momentos;

- Luego, los actos de tracto sucesivo se diferencian de los primeros en atención a que las obligaciones asumidas por las partes se desenvuelven en periodos de tiempo mucho más prolongados. Podemos encontrar, bajo este criterio, los actos de ejecución continua, la cual representan a todas aquellas prestaciones que se cumplen de manera permanente o seguida, sin alguna interrupción, y los actos de ejecución periódica, las cuales se caracterizan por contener prestaciones que se ejecutan en un intervalo de tiempo.
- Por su causalidad, encontrándose los actos jurídicos causales y los abstractos:
 - Los actos jurídicos causales se basan en la causa fuente y la causa fin como sus elementos esenciales. En otras palabras, tanto el hecho generador del acto jurídico, como su finalidad son sus elementos;
 - Por otro lado, los actos jurídicos abstractos prescinden de considerar la causa fuente y la causa fin de estos.
- Por su complejidad, en la cual hallamos a los actos jurídicos simples y los actos jurídicos complejos:
 - Los actos jurídicos simples, por un lado, se caracterizan por generar una sola relación jurídica;
 - Los actos jurídicos complejos, sin embargo, se encuentran caracterizados por generar varias relaciones jurídicas de diferente naturaleza.

1.1.6.2. Capacidad del otorgante en el acto jurídico

Cuando hablamos de la capacidad, nos referimos a la facultad de poder ser sujeto de derechos y de obligaciones (Lohmann Luca de Tena, 1986).

Por otra parte, autores como Torres (2018) señalan que la capacidad hace referencia a la aptitud para el goce y ejercicio de los derechos subjetivos reconocidos en

el ordenamiento jurídico, dividiendo tal capacidad en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Cuando hablamos de la capacidad de goce, hacemos referencia a la idoneidad del sujeto para poder ser el titular de sus derechos, ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo. Esta capacidad de goce, a su vez, se divide en dos: la capacidad de goce general, la cual hace referencia a la totalidad de derechos reconocidos a todas las personas por su condición de tales; y la capacidad de goce especial, la cual hace referencia a los derechos que en atención a determinadas situaciones se brindan a las personas.

Luego, cuando hacemos referencia a la capacidad de obrar, esta hace referencia a la idoneidad de la persona para el ejercicio personal de sus derechos y, en consecuencia, asumir la responsabilidad por las consecuencias que ello genere. La capacidad de ejercicio implica tener la capacidad de goce, mas no la capacidad de goce la capacidad de ejercicio, ello es así, pues, como señala Ramírez (2021), no es posible ejercitar un derecho del cual no se tiene.

En ese sentido, la doctrina jurídica ha establecido la siguiente clasificación:

- La capacidad de ejercicio general: La cual, como se mencionó anteriormente, hace referencia a los actos jurídicos permitidos en el ordenamiento jurídico, subdividiéndose en:
 - Capacidad general plena: La cual se adquiere al momento de cumplir la mayoría de edad y se confiere para realizar actos jurídicos de interés.
 - Capacidad general atenuada: En la cual el sujeto puede realizar los actos de su interés con algunas excepciones de actos que no pueden ser llevados a cabo.
- La capacidad de ejercicio especial: La cual es atribuida para determinados actos singulares, los cuales pueden ser de forma plena o atenuada.
 - La capacidad plena hace referencia a la capacidad que permite la celebración libre de determinados casos jurídicos sin que se requiera autorización alguna para ello.
 - La capacidad plena atenuada, por su parte, faculta realizar algunos actos jurídicos bajo la asistencia o la autorización de parte de un tercero.

- La capacidad natural: Hace referencia al desarrollo cognitivo que permite, de manera natural, el poder distinguir lo bueno de lo malo, lo lícito y lo ilícito (Ramirez, 2021).

Luego, tenemos la incapacidad, la cual es entendida como aquella limitación jurídica que afecta la posibilidad de las personas de poder ser titulares o de ejercer determinados derechos.

Cuando hablamos de la incapacidad de goce, hacemos referencia a la figura que limita la posibilidad de titularidad de derechos, la cual se traduce en la inaptitud jurídica de una persona para adquirir ciertos derechos o para ser titular de determinadas obligaciones. Es una limitación impuesta por el ordenamiento jurídico y que afecta la esfera de los derechos patrimoniales y personales de las personas naturales y jurídicas.

A diferencia de la incapacidad de ejercicio, que limita la capacidad para actuar jurídicamente, la incapacidad de goce implica una prohibición o restricción respecto a la adquisición de ciertos derechos o a la aptitud para ostentarlos. La incapacidad de goce se encuentra fundamentada en razones de interés público o moral y afecta principalmente a ciertos derechos que, por su naturaleza, no pueden ser adquiridos o poseídos por todos.

La diferencia entra la incapacidad de goce y la incapacidad de ejercicio de derechos, de acuerdo con Mariano (2019) radica en que, mientras que la incapacidad de goce afecta la posibilidad de ser titular de un derecho, es decir, impide la adquisición o el disfrute de un derecho específico, independientemente de la voluntad del sujeto; la incapacidad de ejercicio restringe la posibilidad de hacer valer un derecho de manera autónoma, sin intervención de un representante legal. No afecta la titularidad del derecho, sino solo la capacidad para actuar por cuenta propia.

Un ejemplo claro es el de los funcionarios públicos, quienes pueden tener la incapacidad de goce respecto a ciertos derechos, como ser beneficiarios de determinados contratos o aceptar donaciones relacionadas con su cargo. Esto busca evitar conflictos de interés y proteger el interés público.

Las causas de la incapacidad de goce suelen estar fundamentadas en razones de orden público, ética y justicia, siendo estas:

- La relación de parentesco o filiación;
- La ocupación o condición profesional;

- Razones de interés público o moral.

La incapacidad de goce tiene efectos directos sobre la validez de los actos jurídicos que una persona intente realizar en contravención de esta limitación:

- Nulidad de los actos: Los actos realizados en contravención de una incapacidad de goce son generalmente nulos. Esto significa que carecen de efectos jurídicos y se consideran como si nunca hubieran existido. La nulidad en estos casos es absoluta, y el acto no produce consecuencias legales.
- Imposibilidad de adquisición de derechos: Las personas que están sujetas a incapacidad de goce no pueden adquirir o disfrutar de los derechos en cuestión, aunque intenten hacerlo. Esta limitación es independiente de la voluntad de la persona y se basa en disposiciones legales que buscan proteger el orden público y la moral.
- Protección de terceros: La incapacidad de goce también protege a terceros que podrían verse afectados por actos contrarios al orden público. Por ejemplo, la prohibición de aceptar donaciones en ciertos cargos públicos asegura que las decisiones de los funcionarios no se vean influenciadas por terceros.

1.1.6.3. Ineficacia del acto jurídico

Cuando hablamos de la ineficacia del acto jurídico, hacemos referencia a aquellos casos en los cuales el acto jurídico no llega a producir efectos jurídicos o, porque en su lugar, los efectos jurídicos producidos en un momento inicial desaparecen como consecuencia de un evento posterior a su celebración (Zuasnabar Arana, 2021).

Por esta razón, se establecen normativas detalladas sobre los distintos casos de ineficacia de los actos jurídicos y de los contratos, con el fin de proteger el principio de legalidad en el ámbito de la autonomía privada. El propósito de cualquier sistema jurídico no solo es permitir que las personas regulen libremente sus intereses privados, sino que esa autorregulación se realice dentro de ciertos requisitos y condiciones legales. De lo contrario, los actos y contratos, aunque se hayan realizado con el consentimiento libre de las partes, no podrán producir efectos jurídicos. En esos casos, deberán ser declarados ineficaces por vía judicial o, en ocasiones, serán nulos de pleno derecho, es decir, incapaces de crear, modificar, regular o extinguir relaciones jurídicas.

Las razones detrás de la ineficacia son variadas, pero en términos generales, la ineficacia, ya sea desde el inicio o sobrevenida, suele ser el resultado del incumplimiento

de algún requisito legal, ya sea en el momento en que se celebra el acto jurídico o posteriormente, lo que impide que se generen los efectos jurídicos deseados o provoca que los efectos previamente generados desaparezcan. No obstante, de forma excepcional, en algunos casos de ineficacia sobrevenida, esta puede deberse no al incumplimiento de un requisito legal, sino a la voluntad de las partes.

Esto implica que las partes, aplicando el principio de autonomía privada, pueden decidir que un acto jurídico o contrato celebrado libremente por ellas y que ha generado efectos jurídicos válidos hasta el momento, deje de producir esos efectos. Sin embargo, en términos generales, la ineficacia, ya sea inicial o sobrevenida, suele derivar del incumplimiento de algún requisito o condición de orden legal.

La doctrina ha reconocido la existencia de dos formas de ineficacia: la ineficacia funcional y la ineficacia estructural.

Por un lado, la ineficacia funcional es una categoría de ineficacia de los actos jurídicos que ocurre cuando, pese a que el acto ha sido correctamente estructurado y cumple con todos los requisitos legales al momento de su creación, pierde su capacidad de producir efectos jurídicos debido a un evento externo posterior (Gózar Landeo, 2017). Este tipo de ineficacia se diferencia de la ineficacia estructural, donde el defecto está presente desde el inicio debido a una falla intrínseca en la estructura misma del acto.

Las características principales de la ineficacia funcional, según Gózar (2017) son:

- Defecto Extrínseco: El acto jurídico está bien estructurado, pero debido a una causa externa y ajena a su estructura, deja de tener efectos. El defecto que causa esta ineficacia no está en la estructura o en los elementos esenciales del acto.
- Evento Posterior a la Formación: En general, el defecto que genera la ineficacia funcional ocurre después de la celebración o formación del acto jurídico, aunque hay excepciones, como en el caso de la rescisión, donde el defecto puede ser simultáneo a la formación.
- Posibilidad de Acuerdo entre las Partes: A diferencia de la ineficacia estructural, en algunos casos de ineficacia funcional, las partes pueden pactar las causas de ineficacia, ejerciendo su autonomía privada. Esto permite a las partes acordar ciertas condiciones bajo las cuales el acto podría perder su eficacia jurídica en el futuro.

Por otro lado, la ineficacia estructural hace referencia a la afectación a los actos jurídicos desde el momento mismo en que se crean debido a un defecto en su propia estructura. Esto implica que, al formarse o celebrarse el acto jurídico, existe ya un problema intrínseco que impide que el acto produzca efectos legales válidos. Este tipo de ineficacia es una consecuencia de problemas en los elementos esenciales, los requisitos o los presupuestos necesarios para que el acto sea jurídicamente válido.

Sus características, conforme señala Soria (2015), son:

- Defecto Intrínseco desde el Inicio: La ineficacia estructural se presenta porque el acto tiene un defecto en su composición desde el momento de su formación. Este defecto no es un problema externo ni sobreviniente, sino que forma parte de la estructura misma del acto jurídico. En otras palabras, el acto está “mal formado” o “mal estructurado” desde su origen.
- Principio de Legalidad: Esta ineficacia se fundamenta exclusivamente en el principio de legalidad. Esto significa que las causales de ineficacia estructural están definidas por la ley y no dependen de un acuerdo entre las partes. Por ejemplo, si el acto no cumple con un requisito legal esencial para su validez, se considera estructuralmente ineficaz.
- Imposibilidad de Pactar la Ineficacia: A diferencia de la ineficacia funcional, en la cual las partes pueden pactar ciertos eventos que generen la ineficacia, en la ineficacia estructural esto no es posible. No se puede acordar entre las partes que un acto sea inválido; solo la ley puede establecer los motivos por los cuales el acto es ineficaz desde el principio.

La ineficacia estructural incluye situaciones donde el acto jurídico es nulo o anulable desde el inicio, por carecer de algún elemento esencial que la ley considera indispensable. Un acto sería estructuralmente ineficaz, por ejemplo, si se celebra sin el consentimiento válido de una de las partes o si el objeto del contrato es ilegal. En ambos casos, el defecto es inseparable de la estructura del acto mismo y está presente desde el inicio de su creación.

1.1.6.4. Acto jurídico y voluntad objetiva

La relación entre el acto jurídico y la voluntad objetiva se centra en cómo la voluntad del individuo se manifiesta y se convierte en relevante para el derecho a través de su exteriorización. Para que un acto humano se considere un acto jurídico, debe haber una

manifestación clara de la voluntad, orientada a producir efectos jurídicos específicos, como crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Esta voluntad, cuando se expresa de forma objetiva, se convierte en un elemento esencial que el derecho reconoce y regula para dar seguridad y claridad a las relaciones jurídicas (Orrego Sánchez, 2009).

La “voluntad objetiva” hace referencia a la manifestación de intenciones de manera que pueda ser reconocida y evaluada por el sistema jurídico, independiente de las intenciones internas del sujeto. Este enfoque permite que el derecho mantenga estabilidad y seguridad jurídica al evaluar los actos sobre la base de lo expresado (voluntad declarada), y no necesariamente en función de los deseos o motivaciones subjetivas del individuo, salvo excepciones muy específicas donde el derecho considere relevante la voluntad interna o real del sujeto.

1.1.6.5. Acto jurídico y voluntad subjetiva

La relación entre el acto jurídico y la voluntad subjetiva se refiere a la intención interna o deseo de una persona que da origen al acto jurídico. Este concepto de voluntad subjetiva implica que, para que un acto humano sea considerado jurídico, debe surgir de una intención deliberada del sujeto. Sin embargo, el derecho necesita que esa intención subjetiva se exprese de alguna manera externa para poder generar efectos jurídicos (Orrego Sánchez, 2009).

La voluntad subjetiva, que incluye factores como el discernimiento, la intención y la libertad, es importante a la hora de formar un acto jurídico porque refleja el deseo genuino del individuo de realizar el acto y producir efectos específicos. Este proceso interno, al ser formado de manera sana y libre, se convierte en la base de la manifestación de la voluntad, la cual, al ser expresada objetivamente, permite que el acto sea reconocido y regulado jurídicamente.

En algunos casos, cuando hay discrepancia entre la voluntad subjetiva (interna) y la voluntad expresada (externa), pueden surgir conflictos interpretativos. Existen diversas teorías que intentan resolver estas situaciones: algunas priorizan la voluntad interna, mientras que otras favorecen la declaración objetiva de la voluntad. Esto muestra cómo el derecho busca balancear la autenticidad de la intención subjetiva con la seguridad jurídica que proporciona una manifestación objetiva de la voluntad.



**CAPÍTULO II: DISPOSICIÓN DEL DERECHO
FUNDAMENTAL A LA VIDA DEL OTORGANTE**

2. Disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante

2.1. Derechos fundamentales

2.1.1. Derechos expresos

2.1.1.1. Derecho a la vida

El derecho a la vida es uno de los derechos fundamentales que sostienen y del cual se desprenden muchos otros derechos más a nivel fundamental y constitucional. El derecho a la vida, pues, comprende un derecho que tiene cinco dimensiones o perspectivas, de acuerdo con García (2008):

- Derecho a vivir: Este se refiere a la simple preservación de la existencia humana, es decir, el derecho a permanecer vivo. Es una de las concepciones más básicas y directas, aunque enfrenta críticas por asumir implícitamente la inmortalidad, algo que el derecho no puede garantizar.
- Derecho a vivir con dignidad: Según esta concepción, el derecho a la vida no solo implica estar vivo, sino vivir con calidad y dignidad. Este enfoque aboga por condiciones materiales y espirituales que permitan una vida plena. Sin embargo, enfrenta desafíos, ya que “vivir bien” es un concepto subjetivo y puede implicar obligaciones que el Estado no puede garantizar.
- Derecho a recibir lo necesario para no morir: Aquí, se plantea que el derecho a la vida incluiría el derecho a que otros proporcionen los recursos esenciales para la supervivencia. Aunque sugiere una concepción humanitaria, su crítica radica en que implicaría obligaciones infinitas para otros, al no poder establecer límites claros sobre las responsabilidades de terceros en la preservación de la vida.
- Derecho a que no se le mate: Esta interpretación limita el derecho a la vida al derecho de no ser asesinado por otros. Es más específica y práctica, en tanto que excluye las obligaciones de suministro de recursos y se centra en la prohibición de quitar la vida.
- Derecho a no ser asesinado arbitrariamente: Esta última concepción, sostiene que el derecho a la vida es esencialmente el derecho a que no se le quite la vida de forma arbitraria. La noción de arbitrariedad introduce un criterio de justificación para excepciones, como la legítima defensa o la pena de muerte en algunos contextos. Este enfoque permite una aplicación jurídica más clara y ha sido ampliamente discutido en la jurisprudencia constitucional comparada.

Además, el citado autor también discute la indisponibilidad de la vida, que se refiere a la limitación del individuo para disponer de su propia vida, rechazando actos como el suicidio o la eutanasia. Aquí se exploran argumentos religiosos, filosóficos y jurídicos que sugieren que la vida es un bien que no pertenece exclusivamente al individuo, sino que tiene implicancias sociales y éticas amplias.

Para Olano (2016), el derecho a la vida presenta una serie de fundamentos más que nada filosóficos, religiosos y éticos los cuales sustentan su reconocimiento y protección de carácter indiscutible dentro de los Estados contemporáneos, siendo estos caracteres y fundamentos, los siguientes:

- **Carácter Sagrado de la Vida:** El derecho a la vida se presenta como un valor fundamental y sagrado en muchas constituciones, teniendo carácter de inviolable. Este carácter sagrado se sustenta en la naturaleza intrínseca de la vida, un valor universalmente reconocido que supera perspectivas religiosas, políticas o sociales. La vida es considerada un bien absoluto que no puede ser violado, en función de su dignidad y trascendencia.
- **Carácter Fundamental e Inalienable:** El derecho a la vida es considerado un derecho fundamental, inherente a todas las personas por su propia dignidad humana. Esto significa que es un derecho esencial e irrenunciable, es decir, que ninguna persona puede renunciar a él, ni siquiera por voluntad propia, como se plantea en el rechazo a la eutanasia o el suicidio asistido. La vida es reconocida como el pilar fundamental sobre el cual se construyen otros derechos humanos.
- **Universalidad y Aplicación Independiente de Creencias:** Este derecho es aplicable a todas las personas sin distinción de religión, ideología o nacionalidad, ya que su respeto se fundamenta en la naturaleza humana misma. El documento destaca que tanto personas religiosas como ateas pueden coincidir en la necesidad de proteger la vida, ya que este derecho no depende de creencias específicas sino de la condición humana compartida.
- **Carácter Ontológico y Sustento de la Dignidad Humana:** La vida tiene un valor ontológico que sustenta la dignidad de cada persona. Esto implica que la vida no es solo un fenómeno biológico, sino que lleva un valor intrínseco que contribuye a la igualdad y dignidad de todos los seres humanos. Este carácter ontológico hace que la vida sea inviolable y que su destrucción sea vista como una violación al respeto debido a cada ser humano.

- Inviolabilidad en el Ordenamiento Jurídico: En las constituciones modernas, como la de Colombia, el derecho a la vida se establece como inviolable y está protegido por leyes que regulan cualquier acto que atente contra él. Esto implica que ninguna normativa, decisión o autonomía personal puede justificar la violación de la vida sin que se comprometa el marco ético y jurídico de la sociedad.
- Carácter Preventivo y de Protección Integral: El derecho a la vida conlleva la obligación de protegerla de manera integral, desde la concepción hasta la muerte. Esto se traduce en la implementación de medidas preventivas que garanticen no solo la vida física, sino también su calidad y dignidad a través del derecho a la salud, el bienestar y la protección contra cualquier acto que amenace su existencia.
- Imposibilidad de Disposición: La autonomía individual está limitada en cuanto a la disposición de la vida. Según el autor, no existe un derecho legítimo a disponer libremente de la vida propia o ajena. Este carácter refuerza que, aunque la autonomía es un principio importante, no puede prevalecer sobre el derecho a la vida, que es considerado superior.

2.1.1.2. Derecho a la dignidad

Para Aldana e Isea (2018) la dignidad humana se entiende como un “respeto humano” que varía según las condiciones culturales y morales de cada sociedad. La dignidad no solo está relacionada con los derechos humanos, sino que es el eje fundamental para su realización. Sin una definición clara, la dignidad humana puede ser ambigua y difícil de defender. Según los autores, dignidad implica valores universales como el respeto, la justicia y la igualdad, esenciales para la convivencia pacífica y el bienestar social. Este enfoque sugiere que la dignidad humana es tanto un derecho inherente como un valor que debe promoverse y protegerse en todas las sociedades.

En ese orden de ideas, el derecho a la dignidad es entendido como el reconocimiento y protección del valor intrínseco de cada persona, en la que se debe respetar su integridad física, emocional y moral sin discriminación alguna. Este derecho actúa como fundamento de los derechos humanos, asegurando que cada individuo sea tratado con respeto, justicia e igualdad, independientemente de su cultura, religión o posición social.

La dignidad humana es vista en el texto como un principio universal que debe ser promovido tanto por los Estados como por los individuos, ya que permite la construcción

de una sociedad justa y respetuosa. En este sentido, el derecho a la dignidad trasciende los contextos particulares y se posiciona como un valor ético y axiológico universal, cuya violación afecta no solo a la persona sino a la sociedad en su conjunto.

La dignidad humana es un concepto central en la filosofía y los derechos humanos, presente tanto en documentos internacionales como en teorías bioéticas y políticas. Este valor, intrínseco a cada persona, no solo fundamenta otros derechos fundamentales, sino que también orienta el sistema jurídico y la ética en la sociedad contemporánea. Pyrrho et al. (2009) señalan que la dignidad humana es un concepto relacional y dinámico, que se fundamenta en el reconocimiento del otro. Este enfoque se distancia de interpretaciones tradicionales que consideran la dignidad como un atributo innato e individualista. En su lugar, es un valor construido social y culturalmente, que surge en el contexto de las relaciones y la interacción entre individuos.

La dignidad, según este planteamiento, se define y operacionaliza al reconocer la diversidad social, cultural e individual, y no se limita únicamente al principio de autonomía personal. Es decir, la dignidad no es una cualidad estática inherente a la naturaleza humana, sino un proceso que se realiza en el marco de la colectividad y las interacciones humanas, y que abarca tanto el respeto mutuo como una responsabilidad moral hacia el otro en un contexto de vulnerabilidad y desigualdad social.

Para Alzina (2023) la dignidad humana es entendida como el fundamento esencial de los derechos humanos y se considera una característica inherente, universal e inviolable de cada persona. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen que esta dignidad es la base sobre la que se establecen y legitiman los derechos humanos, indicando que estos derechos no son una concesión de los estados, sino una consecuencia natural de la condición humana misma. Este concepto subraya que los derechos humanos deben protegerse y respetarse en todos los niveles, sin discriminación, y resalta la necesidad de una doctrina común para asegurar su implementación justa y efectiva en el derecho internacional.

En nuestra Constitución, al igual que en muchos ordenamientos jurídicos, la dignidad humana se encuentra consagrada como el fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1).

De ese modo, podemos concluir señalando que, el derecho a la dignidad se entiende como el reconocimiento y protección del valor intrínseco de cada persona, un

valor fundamental que sustenta los derechos humanos. La dignidad humana implica el respeto por la integridad física, emocional y moral de cada individuo, sin discriminación, y establece principios universales como el respeto, la justicia y la igualdad. Este derecho no solo define la esencia de los derechos humanos, sino que también orienta el sistema jurídico y las relaciones éticas en sociedad, promoviendo una convivencia pacífica y justa.

Además, la dignidad humana no es estática ni individualista, sino que es un concepto dinámico y relacional que surge de la interacción social. En este sentido, la dignidad se realiza colectivamente, respetando la diversidad cultural, social e individual, y se refuerza en un contexto de responsabilidad mutua.

2.1.2. Derechos implícitos

La dignidad humana, como valor inherente a todas las personas, está vinculada a una serie de derechos implícitos que buscan garantizar el respeto, la igualdad y el trato justo de cada individuo. Estos derechos no siempre están explicitados en todas las legislaciones, pero son ampliamente reconocidos en muchos tratados y marcos de derechos humanos, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Algunos de estos derechos implícitos, de acuerdo con Riofrío (2014) incluyen:

2.1.2.1. Derecho a la igualdad y no discriminación

Todos tienen el derecho a ser tratados con igualdad y sin discriminación de ningún tipo, sea por raza, género, religión, nacionalidad o cualquier otra característica. Bajo tal concepción, podemos entender que la dignidad implica que cada persona, sin importar sus características, tiene un valor inalienable que merece respeto y reconocimiento.

La dignidad es la base de la igualdad, ya que no permite clasificar o jerarquizar a las personas en función de atributos como raza, género, orientación sexual, religión, o posición económica. Asimismo, la dignidad señala que todas las personas deben tener los mismos derechos, deberes y acceso a oportunidades. Es decir, la dignidad exige un trato justo, lo que a su vez promueve que se eliminen las barreras de desigualdad estructural (Rabossi, 1990).

Finalmente, la dignidad impulsa a ir más allá de la igualdad formal (igualdad en la ley) hacia una igualdad sustantiva, que se preocupa por crear las condiciones necesarias para que todas las personas puedan vivir dignamente. Esto incluye tomar en cuenta las circunstancias sociales y económicas que podrían dificultar que ciertas personas gocen plenamente de sus derechos. Luego, la no discriminación se constituye como una forma

de protección a la dignidad humana al asegurar que las diferencias entre individuos no sean motivo de un trato injusto o marginalización. Esto implica reconocer y respetar las diversas identidades y características personales de cada persona, que forman parte integral de su dignidad.

2.1.2.2. Derecho al respeto y al trato humano

Implica que toda persona debe ser tratada con respeto, sin humillaciones, abusos o trato degradante. Esto no solo es un reconocimiento de la dignidad, sino también una manifestación de ella en las relaciones interpersonales y en las estructuras sociales, pues, la dignidad exige que veamos a las personas más allá de sus roles sociales, nacionalidad, género o estatus.

El trato respetuoso implica una empatía fundamental, que reconoce a cada persona como un fin en sí misma, no como un medio o un objeto. Esto también significa respetar la autonomía y la autodeterminación de cada individuo. Asimismo, funge como un límite al abuso y la denigración por cuanto que tales actos violan directamente la esencia de lo que significa ser humano. Estos tratos deshumanizan y reducen a la persona a un objeto o a un medio, ignorando su valor intrínseco. Impone, además, un límite claramente establecido a la humillación y a cualquier forma de abuso, ya que estos actos atentan contra el respeto fundamental que toda persona merece. La dignidad exige, por ejemplo, que nadie sea sometido a violencia, tortura, explotación o cualquier otro acto que comprometa su valor como ser humano (Mujica-Johnson & Orellana Arduiz, 2021).

2.1.2.3. Derecho a la autonomía y libertad

La dignidad otorga a cada persona un valor intrínseco que la hace merecedora de respeto y reconocimiento, y este valor solo puede preservarse y desarrollarse en la medida en que cada individuo tenga libertad para tomar sus propias decisiones y ejercer su autonomía. Este derecho es esencial para una vida plena y digna, y su respeto fortalece la capacidad de cada persona para vivir según sus propios valores, aspiraciones y creencias, mismas que se definen a través de las siguientes aristas:

2.1.2.3.1. La Dignidad como Fundamento de la Autonomía y la Libertad

- Valor Intrínseco y Autodeterminación: La dignidad humana supone que cada persona es valiosa en sí misma y merece respeto. Este valor intrínseco exige que cada persona tenga el derecho a tomar sus propias decisiones, a elegir su camino de vida, y a vivir sin interferencias injustificadas. La dignidad, por tanto, se

convierte en la base ética y moral de la autonomía personal y la libertad (Scatolini, 2012).

- Libre Desarrollo de la Personalidad: La dignidad no solo implica respeto pasivo, sino que promueve activamente que cada persona pueda desarrollarse plenamente. La autonomía y la libertad son, entonces, condiciones necesarias para que cada individuo pueda decidir sobre su propio desarrollo, alcanzando sus metas y viviendo de acuerdo con sus propios valores.

2.1.2.3.2. La Autonomía y la Libertad como Expresión de la Dignidad

- Capacidad de Tomar Decisiones: La autonomía significa que cada persona tiene la capacidad de decidir sobre su vida, lo cual es una manifestación directa de su dignidad. Esta capacidad va desde decisiones cotidianas hasta decisiones importantes sobre la educación, el trabajo, las relaciones personales, o el cuidado de su propia salud.
- Derecho a la Libertad Individual: La libertad, en su sentido amplio, incluye el derecho a expresar opiniones, profesar una religión, elegir un trabajo y moverse libremente. Este ejercicio de libertad permite a las personas definir quiénes son y cómo desean interactuar con el mundo, lo cual es una expresión directa de su dignidad y su valor como individuos únicos (Ronconi & Schuster, 2021).

2.1.2.3.3. La Dignidad como Límite a la Intervención Externa

- Protección Contra la Imposición de Voluntades Externas: La dignidad prohíbe que otros decidan arbitrariamente por una persona, ya que esto atentaría contra su valor como ser autónomo. Impone un límite claro a la intervención de otros (incluyendo al Estado) en la vida de las personas, ya que cada individuo tiene derecho a controlar su propia existencia.
- Evitar la Manipulación y el Paternalismo: La dignidad exige que no se trate a las personas como medios para fines ajenos ni que se les imponga un “bien” que no hayan elegido. Cualquier forma de paternalismo que limite la capacidad de una persona de decidir por sí misma, sin su consentimiento, socava su dignidad y su derecho a la autonomía.

2.1.2.3.4. La Interdependencia entre Dignidad, Autonomía y Libertad

- Fortalecimiento Mutuo: La dignidad se expresa y se protege en la medida en que las personas tienen libertad y autonomía para elegir cómo desean vivir. A su vez, el ejercicio de la autonomía y la libertad refuerza la dignidad, permitiendo a cada

persona vivir de acuerdo con sus valores, su conciencia y sus principios sin coerción.

- Reconocimiento del Valor de la Individualidad: La autonomía y la libertad reconocen que cada persona tiene una identidad única, con sus propios deseos, aspiraciones y visión del mundo. La dignidad exige que esta individualidad sea respetada y valorada, lo cual solo es posible en un entorno en el que la libertad y la autonomía son protegidas.

2.1.2.3.5. Manifestaciones Prácticas de la Autonomía y la Libertad Basadas en la Dignidad

- Decisiones Sobre el Propio Cuerpo: La dignidad implica que cada persona tiene derecho a decidir sobre su cuerpo, sin ser forzada o coaccionada. Esto incluye decisiones sobre la salud, la sexualidad, y el derecho a rechazar procedimientos médicos. La autonomía corporal es, así, un aspecto esencial de la dignidad.
- Libertad de Pensamiento, Creencias y Expresión: La libertad de pensamiento y expresión permite a las personas expresar sus ideas y creencias sin temor a represalias, lo cual es una manifestación de su dignidad. La posibilidad de pensar y expresarse libremente permite a cada individuo ser auténtico y expresar su identidad en la sociedad.
- Derecho a la Privacidad y Vida Personal: La dignidad también implica el derecho a la privacidad, lo cual incluye proteger la vida personal de injerencias externas injustificadas. Las decisiones sobre la vida familiar, el trabajo, y los aspectos privados son parte del ejercicio de autonomía y se encuentran íntimamente ligados al respeto por la dignidad.

2.1.2.4. Derecho a la integridad personal

Incluye tanto la integridad física como psicológica, protegiendo a las personas de abusos, torturas, maltratos y cualquier forma de violencia o explotación.

2.1.2.5. Derecho a la privacidad y respeto de la vida privada

Toda persona tiene derecho a su vida privada, al respeto de su información personal y al derecho a no ser expuesta sin su consentimiento.

En ese sentido, la interrelación entre ambos derechos se manifiesta de la siguiente forma:

2.1.2.5.1. La privacidad como salvaguarda de la autonomía y la dignidad

La dignidad humana está asociada con la autonomía de cada persona para tomar decisiones sobre su vida y para mantener control sobre aspectos fundamentales de su identidad. El derecho a la privacidad asegura que los individuos puedan definir los límites de su vida privada y el grado de acceso que otros tienen a su información personal, sus pensamientos, y su identidad. Este control es esencial para que cada persona sea tratada con dignidad, ya que se respeta su capacidad para decidir qué aspectos de su vida desea compartir y cuáles no (Díaz-Tendero Bollain, 2022).

Sin privacidad, la persona pierde el control sobre su narrativa personal y su identidad se ve expuesta a interpretaciones externas, lo que podría llevar a juicios, discriminación o manipulaciones que atentan contra su dignidad. Así, el derecho a la privacidad protege la libertad de ser uno mismo sin coacciones ni intervenciones arbitrarias.

2.1.2.5.2. Privacidad en la preservación del respeto social y personal

La dignidad también está ligada al respeto que los demás le deben a cada persona. La privacidad permite que los individuos mantengan un espacio seguro para vivir y desarrollarse sin el riesgo constante de ser observados, juzgados o invadidos en su vida íntima. Esta privacidad fomenta un respeto mutuo, donde la sociedad reconoce y valida los límites personales de cada individuo. Por lo tanto, la privacidad contribuye a una percepción social de dignidad, reconociendo que cada persona tiene derecho a una esfera propia e inviolable que debe ser respetada.

2.1.2.5.3. La privacidad y la protección contra la vulnerabilidad y el abuso

En un contexto de creciente digitalización, la privacidad se vuelve crucial para proteger la dignidad de los individuos frente a posibles abusos de poder, como la vigilancia injustificada, el acoso o la manipulación de información personal. Sin un resguardo adecuado de la privacidad, los individuos se vuelven vulnerables a estas prácticas, lo cual puede llevar a situaciones que humillan o denigran su dignidad. Las leyes de protección de datos y la regulación sobre la privacidad en entornos digitales buscan precisamente proteger la dignidad al evitar que las personas sean tratadas como simples objetos de información o mercancías (García Guilabert, 2010).

2.1.2.5.4. Privacidad y autodeterminación informativa

La autodeterminación informativa, que es la capacidad de decidir sobre la propia información personal, es un derecho derivado de la privacidad y esencial para la dignidad. Tener control sobre la divulgación y el manejo de datos personales otorga a las personas una forma de seguridad y libertad que fortalece su dignidad, ya que preserva su identidad de posibles manipulaciones y asegura que no se les defina en función de información sensible o privada que no desean compartir. Sin este control, la imagen y percepción que otros puedan tener de una persona quedaría a merced de datos expuestos, afectando negativamente su integridad y dignidad.

2.1.2.5.5. Otros derechos relacionados

- Derecho a un nivel de vida adecuado: Este derecho busca asegurar que las personas tengan acceso a los medios necesarios para vivir dignamente, incluyendo alimentación, salud, vivienda y condiciones de vida adecuadas.
- Derecho a la justicia y a un proceso justo: Las personas tienen derecho a ser juzgadas de manera justa, sin arbitrariedades, y con acceso a la justicia cuando sus derechos sean vulnerados.
- Derecho a la participación social y política: La dignidad reconoce la importancia de que las personas puedan participar en su comunidad y en la vida política de su país, así como el derecho a expresar sus ideas y a ser escuchadas.
- Derecho a la educación y desarrollo personal: La dignidad implica que todos deben tener acceso a oportunidades para desarrollarse y mejorar su calidad de vida, incluyendo el acceso a la educación y a la cultura.

2.2. Naturaleza de derechos fundamentales

La naturaleza de los derechos fundamentales, según Sánchez (2014), se centra en los principios inherentes a la persona humana por el mero hecho de existir y formar parte de la naturaleza humana, sin depender de normas positivas o concesiones legales. Estos derechos son imprescriptibles, inalienables, irrenunciables y universales, lo que implica que no pueden ser transferidos, renunciados ni limitados por tiempo. Además, son atributos inherentes a todas las personas, independientemente de sus circunstancias individuales como edad, raza, o religión

Desde una perspectiva filosófica, el texto destaca dos enfoques principales sobre su naturaleza:

2.2.1. Positivism Legalista

Este enfoque sostiene que los derechos fundamentales derivan de las fuentes del ordenamiento jurídico y son resultado de la voluntad popular expresada a través de la ley. Bajo esta visión, los derechos existen en tanto estén reconocidos en la legislación de un Estado.

Desde la perspectiva positivista, el fundamento de los derechos radica en la ley positiva (el derecho promulgado y vigente) y, más concretamente, en el proceso de creación legislativa que refleja la voluntad de la sociedad a través de sus representantes. La fuente última de los derechos fundamentales es, por tanto, la voluntad popular expresada mediante las instituciones estatales y el aparato legislativo. Esto significa que los derechos no tienen un valor universal o inmutable; su validez depende de su incorporación en el marco legal vigente.

En este contexto, Peces-Barba Martínez (1973), explica que los derechos fundamentales son producto de la voluntad de los ciudadanos expresada a través de las normas estatales. Para esta corriente, el reconocimiento de los derechos en los textos legales constituye el único medio para legitimarlos y permitir su ejercicio. Por lo tanto, el positivismo legalista niega que los derechos existan en función de la naturaleza humana o de principios externos al propio sistema jurídico.

En el positivismo legalista, el Estado cumple una doble función en relación con los derechos fundamentales:

- Reconocimiento y Protección: El Estado es responsable de reconocer los derechos en la legislación, y su vigencia y efectividad dependen de este reconocimiento oficial. Los derechos fundamentales, de acuerdo con esta teoría, carecen de sustento real sin este reconocimiento formal.
- Interpretación Judicial: Los jueces, según el positivismo, también juegan un papel crucial en la interpretación de estos derechos. La teoría positivista concede que, al interpretar y aplicar los derechos en los tribunales, los jueces contribuyen a la “creación” de los derechos en la práctica. Sin embargo, su interpretación debe mantenerse dentro de los límites y el marco que define el legislador, sin asumir derechos no reconocidos previamente por el sistema legal.

El positivismo legalista enfrenta diversas críticas, sobre todo desde enfoques como el iusnaturalismo, que considera que existen derechos inherentes a la dignidad

humana y anteriores a cualquier ordenamiento jurídico (Sanchez Marin, 2014). Las principales críticas son:

- Dependencia Exclusiva del Estado: Una de las críticas más destacadas es la dependencia exclusiva de la existencia de derechos a la legislación vigente, lo cual implica que los derechos fundamentales pueden desaparecer o cambiar si el legislador decide no reconocerlos o si se modifica el ordenamiento jurídico. Esto genera el riesgo de caer en posturas autoritarias o arbitrarias, donde los derechos pueden ser revocados sin fundamento más allá de la voluntad del poder estatal.
- Ausencia de Derechos Universales: Al no admitir derechos como intrínsecos y universales, el positivismo legalista puede limitar la protección de los derechos humanos en contextos de injusticia. Así, en regímenes dictatoriales o tiránicos, no habría justificación para el derecho de resistencia o desobediencia a leyes injustas, ya que el derecho se limita a lo que dicte el legislador.
- Contradicción con la Dignidad Humana: Este enfoque entra en conflicto con la noción de dignidad humana como fundamento universal de los derechos, ya que acepta que el reconocimiento de derechos dependa de la mera voluntad política y no de un principio inherente. Para muchos críticos, esta postura repugna a la dignidad humana al negar el carácter universal e inalienable de ciertos derechos básicos.

Pese a las críticas, el positivismo legalista ha sido un enfoque influyente en la teoría jurídica moderna y se refleja en la forma en que los sistemas jurídicos codifican y garantizan los derechos fundamentales. Los ordenamientos jurídicos de muchos países incluyen “cartas de derechos” en sus constituciones, donde los derechos fundamentales se enumeran, estableciendo su protección como norma suprema dentro del sistema legal (Aguiló Regla, 2007).

Este reconocimiento formal de derechos fundamentales garantiza que el Estado cumpla con ciertas obligaciones, como respetar la libertad de expresión, el derecho a la propiedad, y otros, dentro de los límites que establece la ley. En este sentido, el positivismo legalista sigue siendo relevante, pues permite organizar y sistematizar los derechos dentro de un marco jurídico específico y otorga a los ciudadanos herramientas para exigir el cumplimiento de estos derechos a través de los tribunales.

2.2.2. Iusnaturalismo

En oposición, esta perspectiva argumenta que los derechos fundamentales son intrínsecos y se basan en la naturaleza humana misma, lo que implica su existencia previa y superior a cualquier norma positiva. Esto lleva a la conclusión de que el Estado debe reconocer y proteger estos derechos, garantizando su ejercicio y estableciendo sus límites cuando sea necesario para respetar el bien común y el orden público

El iusnaturalismo se basa en la creencia de que el ser humano posee una dignidad intrínseca que le otorga derechos esenciales y universales, lo cual implica que estos derechos son universales y supraleales. Esta corriente tiene sus raíces en el derecho natural, que propone la existencia de principios éticos objetivos que son válidos en todas las épocas y contextos, independientemente de las variaciones culturales o legales. Desde este enfoque, los derechos fundamentales, de acuerdo con Gutiérrez y Mejía (2021) son:

- Inherentes y universales: No dependen del contexto social, del Estado o de las leyes específicas. Al ser inherentes, corresponden a cada persona en virtud de su dignidad humana.
- Irrenunciables e inalienables: Estos derechos no pueden ser renunciados ni transferidos, y deben ser reconocidos y respetados por todas las autoridades y normativas.
- Supremos a la legislación positiva: Si bien el derecho positivo establece normas que ordenan la vida social, éstas deben alinearse con el derecho natural. Así, cualquier norma positiva que vulnere estos derechos se considera injusta y, por lo tanto, carece de legitimidad.

2.2.2.1. Principios Fundamentales y Derechos Naturales según el Iusnaturalismo

El iusnaturalismo atribuye a los derechos fundamentales una naturaleza ética y racional que surge de la esencia humana (Gutiérrez Velázquez & Mejía Pérez, 2021). Estos derechos incluyen:

- El derecho a la vida: Considerado el derecho fundamental por excelencia, ya que sin vida no es posible ejercer otros derechos. Es inherente a la existencia misma del ser humano.
- El derecho a la libertad: En este marco, la libertad es entendida como un derecho natural, lo que implica que toda persona tiene la capacidad de actuar libremente siempre que no dañe a otros.

- El derecho a la igualdad: La igualdad ante la ley y en derechos se deriva de la concepción de que todos los seres humanos comparten la misma dignidad.
- El derecho a la propiedad: Los teóricos iusnaturalistas como John Locke sostuvieron que el ser humano tiene derecho a poseer bienes y a usarlos para su bienestar, basándose en la idea de que, al trabajar y transformar lo que le ofrece la naturaleza, adquiere derecho sobre ello.

2.2.2.2. El Estado y el Derecho Natural: Reconocimiento y Protección

Para el iusnaturalismo, el papel del Estado se limita a reconocer y proteger los derechos naturales, ya que estos no dependen de su creación. Los puntos esenciales que definen la relación del Estado con el derecho natural son:

- Reconocimiento de derechos: El Estado tiene la responsabilidad de reconocer y reflejar estos derechos en sus leyes y constituciones, asegurando que el ordenamiento jurídico se base en el respeto a la dignidad humana.
- Garantía de protección: El Estado debe actuar como garante de estos derechos, protegiendo su ejercicio de cualquier tipo de abuso, ya sea de otras personas o de la propia autoridad.
- Limitación legítima de derechos: Aunque los derechos naturales son inherentes, su ejercicio puede estar sujeto a limitaciones cuando se trata de armonizar la convivencia social. Sin embargo, estas limitaciones deben respetar siempre la esencia de cada derecho y no deben transformarse en negaciones.

En este contexto, el iusnaturalismo justifica el derecho de resistencia frente a las leyes o gobiernos que vulneran los derechos naturales. Esto significa que, si el Estado deja de reconocer o protege deficientemente estos derechos, los ciudadanos pueden resistirse de manera legítima.

2.2.2.3. Corrientes Iusnaturalistas: Enfoques Clásico, cristiano y Moderno

Para Arrieta y Sierra (2022) la evolución de las corrientes iusnaturalistas se dio a través de tres enfoques o ejes claves, las cuales se exponen a continuación:

- Iusnaturalismo Clásico: Con figuras como Aristóteles y Cicerón, esta corriente argumentaba que existe un orden natural inherente al mundo, y el derecho debe reflejar este orden. Aristóteles planteaba que la justicia es una virtud basada en la naturaleza humana, mientras que Cicerón defendía una ley natural universal que es común a todos los seres humanos.

- Iusnaturalismo Cristiano: En la Edad Media, autores como Tomás de Aquino combinaron la filosofía griega con la teología cristiana, argumentando que la ley natural es parte de la ley divina. Aquino sostenía que la razón permite al ser humano descubrir los principios de la ley natural, que son normas universales y válidas para todos.
- Iusnaturalismo Moderno: En la época moderna, filósofos como John Locke y Immanuel Kant aportaron al iusnaturalismo una perspectiva más centrada en los derechos individuales y en la autonomía moral. Locke defendía que los derechos a la vida, la libertad y la propiedad son naturales e inalienables, y que los gobiernos sólo son legítimos si protegen estos derechos. Kant, por su parte, proponía que todos los seres humanos tienen una dignidad que los convierte en fines en sí mismos, lo cual debe ser respetado por cualquier sistema legal o político.

2.2.2.4. Críticas al Iusnaturalismo

Desde la perspectiva positivista, las críticas al iusnaturalismo se enfocan en la dificultad de justificar algunos aspectos del derecho natural en la práctica jurídica y política (Gutiérrez Velázquez & Mejía Pérez, 2021). Entre las principales críticas se encuentran:

- Dependencia de Interpretaciones Éticas y Morales: Una objeción común es que el derecho natural depende de interpretaciones éticas que pueden variar entre culturas y épocas. Esto puede llevar a una falta de claridad sobre qué principios son realmente universales.
- Riesgo de Subjetividad: Aunque el iusnaturalismo defiende principios universales, puede haber desacuerdos sobre cuáles son esos principios. Esto puede hacer que el derecho natural sea interpretado de manera subjetiva, perdiendo su carácter universal.
- Confusión entre Derecho y Moral: Para los positivistas, derecho y moral son ámbitos separados. El iusnaturalismo, al basarse en principios éticos, dificulta esta distinción.
- Posible Instrumentalización del Derecho Natural: El iusnaturalismo podría utilizarse para justificar políticas que se presentan como “naturales” o “inherentes,” aun si no lo son. Esto implica el riesgo de que se manipule la idea de derecho natural para fines políticos o sociales específicos.

2.2.2.5. Influencia del Iusnaturalismo en el Desarrollo de Derechos Fundamentales

Pese a sus críticas, el iusnaturalismo ha tenido un impacto significativo en la historia de los derechos humanos y en la evolución de los derechos fundamentales:

- Declaración de Independencia de Estados Unidos (1776): Los padres fundadores de los Estados Unidos, influenciados por el iusnaturalismo, proclamaron que “todos los hombres son creados iguales” y tienen derechos inalienables, como la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad. Estos principios se basaban en la concepción iusnaturalista de los derechos humanos como inherentes y universales.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789): Durante la Revolución Francesa, los revolucionarios redactaron esta declaración, que aboga por derechos universales basados en la dignidad humana. Los derechos a la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión se fundamentan en la noción de derechos naturales.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948): Tras las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, la ONU proclamó esta declaración, afirmando que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Este documento, inspirado por el iusnaturalismo, establece derechos que trascienden los contextos nacionales y buscan ser universales.

2.3. Derechos humanos

2.3.1. Evolución de los derechos humanos

La Edad Media marcó el inicio del desarrollo de los derechos humanos, pues, en épocas previas, existía un desconocimiento del tema dado que no existía la noción del individuo como tal y, en consecuencia, su detención de objetivos, principios, derechos y deberes para su realización. El cristianismo jugó un rol fundamental a la hora de contribuir con el desarrollo de este concepto, pues, a través del dogma religioso se entendió el carácter especial del hombre (como imagen y semejanza de Dios) así como la conciencia de existir privilegios que las normas humanas deben acatar determinados preceptos y principios que se encuentran encima de lo legal, sentando las primeras bases del iusnaturalismo (Sánchez Marín, 2014).

Fue en esta época, entonces, que se fusionaron tanto lo sagrado y lo terrenal, como lo religioso y lo civil. La esencia humana se encontraba comprendida, entonces, por normas de los hombres y, a su vez, por normas divinas, existiendo una simbiosis y

relación inseparable entre estas dos. El ser humano, entonces, es centro de la naturaleza y, como tal, las reglas surgen de la naturaleza y la consideración de preceptos que, por su condición de divinos, van más allá de la comprensión humana. Bajo tales consideraciones nacieron los primeros “derechos originales innatos” los cuales son el derecho a la vida, la autonomía religiosa y la familia. Solís (2010) considera que se trata de derechos que son inherentes al ser humano por su condición de tal.

No obstante, su desarrollo fue incipiente y limitado, pues, la concepción religiosa no consideraba como detentores de tales derechos a las mujeres y a los niños, quienes, por su condición de tales, tenían menores prerrogativas y el desarrollo y desenvolvimiento en la sociedad dependía, en gran medida, del esposo o el padre de familia.

No obstante, la ilustración marcó el inicio para el desarrollo de diversas corrientes de pensamiento que comenzaron a profundizar acerca del sentido de los derechos de las personas y, eventualmente, se comenzaron a esbozar los principios que posteriormente sustentarían los principios de igualdad de derechos, autonomía, no discriminación y otros derechos que hoy en día son considerados fundamentales tanto por instrumentos internacionales como por los diversos ordenes constitucionales existentes.

La influencia, sin embargo, siempre fue de corte iusnaturalista dada la consideración de la existencia de tales derechos por el mero hecho de ser una persona. Ello se ve reflejado, sobre todo, a partir del desarrollo del iusnaturalismo de la segunda mitad del Siglo XX, mismo que, caracterizado por su “humanismo” pretendió garantizar a la persona el respeto y protección de sus derechos (Buergethal, 1997).

Hernández (2000) sostiene que, tras la Segunda Guerra Mundial, las personas fueron reconocidas, por primera vez, como participantes en el ámbito internacional (mismo que hasta ese momento únicamente estaba concentrado en los países). Las personas, como titulares de derechos, se configurarían como tales después de dicha guerra, a través de la adopción de la Carta de las Naciones Unidas de 1945, misma que se convirtió en la figura central de la evolución de los derechos humanos y el punto de partida para su reconocimiento y establecimiento de orden fundamentan en cada uno de los países. En dicha carta se reconoce y establece la obligación y compromiso de los países miembros de la ONU de promover y proteger los derechos humanos en todo el mundo. Dicha Carta, pues, también sentó las bases para la creación de otros instrumentos internacionales que enuncian y desarrollan de manera más profunda los derechos

humanos, siendo el primero (y más importante) la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, que establece los derechos que todos los individuos tienen, independientemente de su nacionalidad o estatus jurídico (Lindenberg, 1945).

Novak y Ruda (1999), señalan que tales sucesos y tales mecanismos permitieron que estos no se agotaran únicamente en meras declaraciones de derechos, sino que, además, permitan el establecimiento de políticas y mecanismos que realmente resguarden y promuevan los derechos humanos, así como la protección y persecución de quienes violen tales derechos.

2.4. Derecho bioético

Según Casado (2002), la bioética es una disciplina interdisciplinaria que surge como respuesta a los dilemas éticos y morales generados por los avances en la biomedicina y la biotecnología. Esta se enfoca en la necesidad de vincular el conocimiento científico sobre el mundo biológico con la formulación de actitudes y políticas dirigidas al bien común. La bioética busca ser el “puente entre ciencias y humanidades,” al ofrecer un marco de reflexión para gestionar los desafíos que plantean estas tecnologías en las sociedades modernas.

Para Siurana (2010) es una disciplina que aborda los principios éticos que deben guiar tanto la investigación en biomedicina como la práctica clínica. Se originó en 1974 en los Estados Unidos, cuando el Congreso creó la Comisión Nacional para la Protección de los Sujetos Humanos en la Investigación Biomédica y del Comportamiento. El propósito fue identificar principios éticos que salvaguarden los derechos y el bienestar de las personas en investigaciones y en la atención médica.

La bioética reconoce la pluralidad moral de las sociedades contemporáneas y promueve el establecimiento de acuerdos mínimos que permitan la convivencia y el respeto a diferentes posturas éticas. En este sentido, es vista como un “conocimiento de cómo usar el conocimiento,” ayudando a contextualizar los problemas éticos en un marco de derechos humanos y valores democráticos compartidos, más allá de soluciones dogmáticas

La bioética, al respecto, funda su relación con el derecho en tanto que reconoce la necesidad de establecer consensos mínimos que regulen los dilemas éticos derivados de los avances biotecnológicos y biomédicos. La bioética, en su esfuerzo por respetar la pluralidad de opciones morales, busca un marco ético común que permita la toma de

decisiones informadas en una sociedad democrática. Cuando el consenso social no se alcanza, el derecho actúa estableciendo límites y normas que reflejan los valores colectivos y los derechos humanos, considerados como el mínimo ético y jurídico fundamental.

En este sentido, el derecho complementa la bioética proporcionando un marco normativo que asegura que las innovaciones científicas se desarrollen respetando la dignidad humana y los derechos fundamentales. Esta regulación es especialmente relevante en temas como la genética y la biomedicina, donde el derecho no solo establece los límites de la licitud, sino también criterios de precaución que buscan equilibrar el progreso con la protección de los derechos y libertades individuales (Casado González, 2002).

Sus principios básicos, de acuerdo con Beauchamp y Childress (Beauchamp & Childress, 2009) se resumen en:

2.4.1. Principio de autonomía

El respeto por la capacidad de los individuos para tomar decisiones libres e informadas sobre sus vidas y su salud.

Este principio se centra en el respeto a la capacidad de cada persona para tomar decisiones informadas y autónomas sobre su vida y su salud. La autonomía proviene del griego y significa “autogobierno”; en bioética, hace referencia a la capacidad de los individuos de actuar libremente y de acuerdo con sus propios valores y creencias.

Para que una acción se considere autónoma, Beauchamp y Childress sugieren tres condiciones esenciales:

- Intencionalidad: la acción debe ser deliberada y realizada con un propósito.
- Comprensión: el individuo debe comprender la situación y la información relevante para decidir con conocimiento.
- Ausencia de control externo: la decisión debe ser tomada sin ser forzada o influida coercitivamente por otros.

En la práctica clínica, respetar la autonomía implica:

- Informar al paciente de manera completa y comprensible sobre su condición y las opciones de tratamiento.

- Asegurar que el paciente comprende la información y que su decisión es voluntaria.
- Facilitar la toma de decisiones, respetando los valores y deseos del paciente, sin imponer las opiniones del personal de salud.

Beauchamp y Childress proponen algunas reglas que ayudan a respetar la autonomía:

- Decir siempre la verdad al paciente.
- Respetar la privacidad y la confidencialidad de la información.
- Obtener el consentimiento informado para cualquier intervención.

2.4.2. No-maleficencia

La obligación de no causar daño a los demás intencionadamente. Este principio se basa en la obligación de no causar daño a otros de manera intencional y se fundamenta en la frase latina *primum non nocere* (“primero, no hacer daño”). Aunque esta frase no aparece literalmente en el juramento hipocrático, su esencia se recoge en la prohibición de perjudicar al paciente.

La no-maleficencia requiere evitar acciones que causen daño, dolor, discapacidad o sufrimiento innecesario. También incluye abstenerse de realizar intervenciones cuyo riesgo de daño supere los beneficios potenciales para el paciente.

En la práctica, la no-maleficencia se aplica mediante las siguientes reglas:

- No causar la muerte ni el sufrimiento intencionadamente.
- No provocar incapacidades o menoscabar la calidad de vida del paciente.
- No quitar al paciente aquello que considera valioso en su vida, ya sea la salud, la libertad o la dignidad.

2.4.3. Beneficencia

El deber de actuar en beneficio de otros, promoviendo su bienestar. A diferencia de la no-maleficencia, que implica una actitud de no dañar, la beneficencia requiere que se actúe activamente para promover el bienestar del paciente. La beneficencia implica prevenir el daño, aliviar el sufrimiento, y, en términos generales, buscar siempre el bien del paciente.

Dentro de este principio, Beauchamp y Childress distinguen dos aspectos:

- Beneficencia positiva: consiste en realizar acciones para ofrecer beneficios, tales como mejorar la calidad de vida del paciente.
- Utilidad: requiere un equilibrio entre los beneficios y los posibles daños, evaluando si la acción en cuestión tiene un impacto positivo en el bienestar del paciente.

Ejemplos de reglas de la beneficencia son:

- Proteger y defender los derechos y la dignidad de los pacientes.
- Prevenir el daño futuro y eliminar las condiciones que puedan causar sufrimiento.
- Ayudar activamente a quienes están en condiciones vulnerables o con discapacidad.

Este principio también exige que los médicos y los investigadores evalúen los beneficios y riesgos de cada intervención. El objetivo es maximizar los beneficios y minimizar los riesgos, y en casos donde los beneficios no superen los riesgos, se considera ético no realizar la intervención.

2.4.4. Justicia

La distribución equitativa y justa de los recursos y beneficios en el ámbito de la salud y la investigación. Este principio está relacionado con la equidad en la distribución de los recursos de salud y los beneficios médicos, y se basa en la idea de que todos tienen derecho a un tratamiento justo y apropiado. La justicia en bioética se refiere a la justicia distributiva, que se enfoca en distribuir de manera justa los recursos, los riesgos y los beneficios en una sociedad.

Beauchamp y Childress identifican varios criterios posibles para una distribución justa, tales como:

- Igualdad: asignar los recursos de manera igualitaria para todos.
- Necesidad: distribuir los recursos según las necesidades individuales de cada persona.
- Mérito: asignar recursos según el esfuerzo, la contribución social o la relevancia de la intervención.

En el contexto de la atención médica, la justicia exige que los servicios de salud sean accesibles para todos y que se trate a cada paciente de manera justa, sin

discriminación. La justicia también aboga por una equidad en el acceso a los cuidados médicos, sin importar el estatus social, económico o cultural del paciente.

2.5. Constitucionalización del derecho civil

La constitucionalización del derecho civil hace referencia a aquel periodo en el cual se evolucionó jurídicamente desde la codificación (la cual se entiende como la ley como base fundamental del ordenamiento jurídico) hasta la constitucionalización (entendida como la constitución como la piedra angular del sistema jurídico).

El derecho civil, pues, existente desde épocas remotas, se mantuvo vigente durante gran parte de la historia de la humanidad, entendida como la positivización de las conductas que eran jurídicamente admitidas en una sociedad y que regulaba situaciones tales como la administración de los bienes, el comercio, la familia y el patrimonio (Díaz Giunta, 2022). No obstante, la evolución de los Estados y el nacimiento de la nueva concepción del Estado contemporáneo (caracterizado por la separación de poderes y la elección de autoridades como características principales) motivaron el nacimiento de las Constituciones, las cuales, además de enarbolar los principales derechos de las personas, servían como base de los Estados y establecían los límites que estos, sus instituciones y autoridades tenían respecto del pueblo. Es entonces que el término constitucionalización se terminó acuñando como una regulación vinculante e imperativa a la cual debiera sujetarse no solo el Estado y las personas que lo integren, sino, además, el resto de las normas que pudieran existir (Favoreu, 2001).

Primeramente, el enfoque que en un inicio tenía la Constitución era la de ser un compendio de derechos de las personas que habían sido reconocidos históricamente (un ejemplo de ello sería el *Bill of Rights*) en el cual se contemplaban y reconocían los derechos de la vida, la libertad individual, religiosa, de expresión, la privacidad, entre otros.

Luego, la Constitución delimitó el actuar del Estado y estableció los primeros mecanismos de control para garantizar correcto desenvolvimiento del Estado y el respeto a los derechos de los ciudadanos previamente citados.

En ese sentido, la Constitución motivó la transición del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho, en el cual, el principio constitucional establece una regulación vinculante y suprema entre los derechos y disposiciones constitucionalmente existentes y otras normas de rango inferior (como lo es, la ley). Entonces, la

constitucionalidad se superpone al principio de legalidad. Ello se ve reflejado actualmente en el artículo 51 de la Constitución Política de 1993, misma que cita la prevalencia de la Constitución sobre toda norma legal, la ley sobre otras normas de menor jerarquía y así de forma consecutiva.

En ese orden de ideas, podemos establecer que la constitucionalización del derecho civil se ve representada a través de la influencia de los principios y valores constitucionales sobre el contenido, interpretación y aplicación del derecho civil. De ese modo, las disposiciones establecidas en el Código Civil y su alcance deben estar redactados en consonancia con los principios y derechos constitucionales y, además, interpretarse dentro de dicho marco, no pudiendo ser posible la contradicción entre uno y el otro.

En ese sentido, respecto de esta investigación, establecemos la relación entre la constitucionalización del derecho civil sobre la autonomía de la voluntad y el derecho a la vida como límite constitucional.

Cuando hablamos del primero (autonomía de la voluntad) entendemos que este es un principio originario del derecho civil, que permite que las personas decidan en base a sus propios intereses en aspectos tales como lo contractual, lo patrimonial y familiar; no obstante, como se advirtió en el capítulo precedente, esta se encuentra limitada por el orden público, las buenas costumbres y los derechos fundamentales que se establecen en la constitución. Entonces, una persona, aunque tenga una voluntad auténtica de realizar determinado acto jurídico, este no podrá ser válido ni reconocido como tal en tanto que contravenga lo dispuesto constitucionalmente (por ejemplo, una persona que voluntariamente decide renunciar a sus derechos a cambio de dinero).

Luego, cuando hablamos del derecho a la vida como un límite constitucional, hacemos referencia a un pilar del sistema jurídico que, como otros, goza de ser primario e irrenunciable, por ende, tal derecho impone límites a la autonomía de la voluntad cuando se trate de actos jurídicos que involucren la afectación a la vida propia o la de terceros:

- La autonomía de la voluntad no es considerada en casos en los cuales se pretenda realizar actos jurídicos que tengan como finalidad el atentar contra la vida de alguien (por ejemplo, un contrato para realizar un asesinato).
- Asimismo, las disposiciones sucesorias no pueden tener condiciones que impliquen la muerte de una persona para obtener beneficios patrimoniales (por

ejemplo, en un testamento el causante señala que, para acceder a la herencia, otra persona deberá morir).

En ese contexto, la constitucionalización del derecho civil exige que haya un equilibrio entre la autonomía de la voluntad y el derecho a la vida, lo cual implica la interpretación de las disposiciones del derecho civil en el marco de los valores constitucionales:

- En la bioética: Podemos considerar, por ejemplo, el consentimiento informado de los procedimientos médicos, en el cual la autonomía de la voluntad permite que el paciente acepte o rechace tratamientos, no obstante, el derecho a la vida (consagrado constitucionalmente) obliga que dicha decisión sea coherente con tal derecho, no pudiendo ser válido, por ejemplo, el rechazo de un tratamiento que tenga como objetivo salvar la vida o, por el contrario, realizar un procedimiento que le ponga fin (eutanasia o muerte digna).

La constitucionalización del derecho civil amplía la interpretación del principio de autonomía de la voluntad para incluir una dimensión de derechos fundamentales, lo que implica que las normas civiles deben ser interpretadas y aplicadas en consonancia con los principios constitucionales, priorizando la dignidad humana, la igualdad y la protección de la vida. Asimismo, es necesario que los jueces y legisladores deben garantizar que las decisiones privadas respeten el marco constitucional, sin anular la libertad individual.



CAPÍTULO III: LAS DIRECTIVAS ANTICIPADAS

3. Las directivas anticipadas

3.1. Naturaleza jurídica

Las Directivas Anticipadas, también conocidas como voluntades anticipadas o testamentos vitales, tienen una naturaleza jurídica compleja, pues se encuentran en la intersección de varios campos del Derecho, principalmente el Derecho Civil, el Derecho Sanitario, el Derecho de la Bioética y, en algunos casos, el Derecho Constitucional. Su naturaleza jurídica puede ser analizada desde los siguientes puntos de vista (Martínez, 2018):

- Las directivas anticipadas como un acto Jurídico Unilateral: Las Directivas Anticipadas son un acto jurídico unilateral en el que una persona manifiesta su voluntad, de manera libre e informada, respecto a los tratamientos médicos que desea o no recibir en caso de no poder expresar su consentimiento en el futuro. Como acto unilateral, no requiere aceptación por parte de otros para ser válido, aunque debe cumplir con los requisitos legales establecidos para su formalización.
- Las directivas anticipadas como un instrumento de autonomía personal: Constituyen una expresión de la autonomía de la voluntad de la persona en el ámbito médico. Esto está vinculado al principio de autonomía en bioética, el cual reconoce el derecho de cada individuo a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y tratamientos médicos.
- Las directivas anticipadas como instrumento de Garantía de Derechos Humanos: Las Directivas Anticipadas tienen también una dimensión vinculada a los derechos humanos, especialmente el derecho a la dignidad, el derecho a la vida y el derecho a la salud. En algunos casos, incluso se vinculan al derecho a morir dignamente, dependiendo de la legislación local o nacional.
- Las directivas anticipadas como un Documento con eficacia jurídica vinculante: Una vez formalizadas conforme a la normativa aplicable (generalmente en forma escrita, firmada y con presencia de testigos o un notario), las Directivas Anticipadas adquieren eficacia vinculante para los profesionales de la salud. Esto significa que los médicos están obligados a respetar las instrucciones contenidas en dicho documento, siempre que no contravengan normas de orden público o disposiciones legales específicas.
- Las directivas anticipadas como complemento del Consentimiento Informado: En términos jurídicos, las Directivas Anticipadas complementan el sistema de

consentimiento informado, asegurando que la voluntad del paciente sea respetada incluso cuando éste no pueda expresarla directamente, como en situaciones de incapacidad.

- Las directivas anticipadas como un elemento Contractual y Familiar: En algunos contextos, las Directivas Anticipadas pueden incluir disposiciones que interactúan con relaciones contractuales (por ejemplo, con instituciones de salud) o familiares, como la designación de un representante legal para tomar decisiones en su nombre.
- La naturaleza de su eficacia: Las Directivas Anticipadas tienen una naturaleza condicionada: su eficacia se activa únicamente en los supuestos previstos por el otorgante, generalmente cuando este se encuentra en una situación de incapacidad para expresar su voluntad.

3.2. Definición y concepto

Las directivas anticipadas (o también denominadas voluntades anticipadas) son consideradas como una serie de instrucciones de carácter médico que una persona da para el final de su vida. Se recurre a estas en el caso de que el paciente, por algún motivo, no sea capaz de expresar sus propios deseos. De acuerdo con Simón et al. (2008) las directivas anticipadas permiten que la familia y los profesionales sanitarios puedan determinar las mejores decisiones para el paciente en situaciones en las que este no sea capaz de poder expresar su voluntad.

Aguelles (2010) por su parte, la considera como aquella figura a través de la cual se da una declaración escrita dejada por alguien en plena capacidad respecto de las condiciones en las que esta persona debe ser tratada (o no tratada) en el caso de encontrarse imposibilitado de decidir sobre su propia salud ya sea por la ocurrencia de un estado de incapacidad intelectual por enfermedad, accidente o vejez.

Gowland (2005) la conceptúa como un acto de disposición en el que una persona predetermina, antes de su muerte, como deberá ser tratado en el caso que se padezca de alguna enfermedad o padecimiento que conlleve la pérdida de la conciencia o el discernimiento. Saux (2008), por su parte, considera que se trata de aquel escrito que contiene directivas que deberán ejecutarse en el caso que se den ciertas circunstancias que involucren la incapacidad biológica de la persona para la expresión de su voluntad que sea de riesgo vital o permanente.

Su origen, como refiere Aguelles (2010) tiene que ver con la necesidad de contar con un instrumento jurídico que proteja la dignidad de una persona, sobre todo en el contexto del denominado “encarnizamiento terapéutico”. Tal concepto, de acuerdo con el citado autor, hace referencia al retraso de la muerte a través de cualquier medio, con la finalidad de cumplir con la disposición y el deber de mantener con vida al paciente, aunque ello implique el empleo de métodos desproporcionados y/o extraordinarios en casos en los que no exista posibilidad de curación y aunque ello involucre que el paciente sufra. Se concentra, entonces, como el uso de terapias ineficaces para la curación del enfermo que no reportan ningún beneficio salvo mantenerlo con vida y retrasar la muerte.

Se constituye, como se señaló anteriormente, como un derecho de los pacientes a poder ejercer su autonomía y libertad a través de la posibilidad de rechazar recibir un tratamiento médico determinado y, por ende, el deber del médico de tener que aceptar tal disposición del paciente.

Ahora, a la luz de este concepto, ¿Cuáles son las implicancias que su aplicación tiene respecto de la dignidad humana? En principio, su naturaleza, como se vio anteriormente, tiene como objetivo servir de manifiesto respecto de los sucesos y medidas que deben tomar tanto los familiares como el personal médico involucrado en tres situaciones:

- Ante la existencia de una enfermedad grave, irreversible o persistente.
- Que dicha enfermedad o padecimiento inhiba al paciente de la capacidad de poder ser consciente.
- Que no se advierta posible recuperación de la conciencia o cura para tal padecimiento.

Ello persigue el respeto del derecho del paciente, el cual, en su momento de lucidez, determinó que, en el caso de estar en una situación anteriormente descrita, preferiría que los médicos se abstengan a aferrarlo a la vida o mantenerlo con tratamientos que solo provocan -a su entender- sufrimiento para él y su familia.

Señala Díaz (2022) que esta medida muchas veces suele ser confundida con la eutanasia (o muerte digna), la cual es entendida como la acción médica en la que se pone fin a la vida de un enfermo próximo a la muerte que así lo solicito para evitar seguir padeciendo los sufrimientos propios de dicha agonía (Blanco, 2008).

La diferencia, como es de esperarse, es que mientras que la eutanasia se configura como una acción directa (causar la muerte de un enfermo para evitar que este siga sufriendo, a petición suya), la directiva anticipada es una serie de disposiciones que señalan que tratamiento hacer y que tratamiento no hacer en el caso de que exista un padecimiento que inhíba de consciencia y que sea incurable. No se trata pues, de “obligar al médico” a realizar algo necesariamente, sino, a evitar que este, en determinadas circunstancias, lleve a cabo terapias que, de otro modo, solo prolongan el sufrimiento, retrasan la muerte, pero no son eficaces para realmente curar o devolver una calidad de vida al ahora agonizante. En palabras de Saux (2008), se trata de una elección de una forma de vivir los últimos momentos de vida.

Dicha elección, como es de esperarse, debe de ser dada mucho antes de que el paciente caiga en la situación de inconciencia o agonía, ¿Qué tan antes? La doctrina conviene en señalar que debe ser en el momento en el que el paciente aun goza de salud y pleno ejercicio de sus capacidades. Si bien no es requisito que tales directivas sean dadas antes de conocer o comenzar a padecer la enfermedad, si es necesario que se manifiesten antes de que el paciente caiga en un cuadro de agonía que ponga en duda su voluntad, su consciencia o su capacidad de entendimiento del mundo.

Superada la definición y naturaleza de las directrices anticipadas, tenemos ahora una nueva cuestión: ¿Qué padecimiento o enfermedad califica como tal para su ejecución? Este nuevo debate no corresponde mucho al ámbito jurídico por cuanto que el padecimiento debe cumplir, básicamente, con dos parámetros: Ser permanente, irreversible o grave y que anule la consciencia o la capacidad de exteriorización de voluntad del paciente.

Con tales consideraciones se puede explorar una serie de padecimientos usualmente más conocidos que podrían encajar con tal situación:

- El estado vegetal: El cual supone la muerte cerebral ya sea a nivel de la consciencia o respecto del “cerebro primitivo”, es decir, del tronco encefálico.
- Un estado de coma profundo tras un accidente cerebro vascular: El cual supone un daño cerebral incalculable pero que ha provocado que la persona este en un estado de coma profundo sin un pronóstico claro acerca de si despertará algún día o no;

- El Alzheimer o demencia: El cual supone una atrofia progresiva y crónica de determinadas funciones cognitivas que traen consigo la pérdida de la conciencia y de la personalidad;
- Cualquier evento cerebro vascular o lesión cerebral que anule potencialmente la capacidad y voluntad de la persona. Una lesión al cerebro, pues, supone una lesión que afecta y destruye las conexiones neurales y sinápticas que hacen de nosotros lo que somos (nuestra personalidad, recuerdos, conciencia, conocimientos, entre otros). A veces, el daño cerebral suele ser tan profundo que, aunque la persona despierte nuevamente, ya no sea capaz de comunicarse, desenvolverse por sí mismo, o incluso tener conciencia del mundo que lo rodea (sufrir retraso).

En general, se podría decir que todas aquellas afecciones que ataquen al sistema nervioso central o al cerebro podrían estar comprendidas dentro de este supuesto, dado que tal clase de lesiones, lamentablemente, suelen ser permanentes, irreversibles y anular la conciencia o capacidad de manifestación de voluntad del paciente (cosa que no sucede con el padecimiento de otras enfermedades). Por ejemplo, el padecimiento de un cáncer si bien puede causar sufrimiento, ser irreversible (dependiendo de su evolución) y permanente, no anula la conciencia de quien lo padece, quien (salvo excepciones) tiene la capacidad de ser consciente de su padecimiento y decidir a qué método someterse o, en su defecto, no hacerlo y, en su lugar, optar por un tratamiento paliativo que evite o disminuya su sufrimiento hasta que llegue la hora de su muerte.

Como es de verse, las directrices anticipadas se constituyen como una oportunidad para que el paciente pueda exteriorizar su voluntad y hacer que esta se cumpla ante situaciones o eventos en los que no podrá hacerlo. De otro modo, ni la familia podría tomar tal decisión (pues, no saben con certeza cual sería el deseo del paciente agonizante) ni los médicos (quienes, en razón a su labor y en consecuencia del derecho a la vida, tienen la obligación de mantenerlo con vida, aunque ello luego suponga causarle sufrimiento).

¿Qué clase de disposiciones puede dar el paciente en este contexto? Conforme a Díaz (2022) pueden ser:

- El rechazar el uso de la asistencia respiratoria mecánica;
- Rechazar el uso de la alimentación o hidratación artificial;
- Rechazar o limitar el número de intentos de reanimación cardiaca;

- Rechazar la asistencia médica para prolongar el estado de coma o la vida en estado vegetal;
- Cualquier otra medida que signifique, de pronto, evitar el uso de determinada terapia, técnica o práctica al ver que no existe posibilidad de curación o recuperación de la conciencia.

Por ejemplo, una medida podría ser si un paciente dispone que, en caso de caer en estado de coma y, luego de 6 meses sin salir de tal estado, se disponga su desconexión.

3.3. Autotutela

Conforme señala Dadalto (2010), la declaración de voluntad anticipada es un género dentro del cual se hayan dos especies:

- La directiva anticipada sobre tratamientos médicos futuros: Aquellas que hacen referencia, en su sentido estricto, a las medidas y tratamientos médicos a los que debe o no ser sometido el paciente una vez que esté en una situación crítica.
- La directiva de voluntad como autotutela de la incapacidad: Aquellas que se encuentran dirigidas a un familiar, mismo que, ante un caso de incapacidad, asume su curatela en aspectos patrimoniales, así como personales respecto de decisiones relacionadas con el trato que debe recibir en el ámbito médico, conforme a las disposiciones anticipatorias.

Como se ve, la declaración de voluntad anticipada contiene directivas que no solo se encuentran referidas a la forma en la que el paciente debe ser tratado en el ámbito médico, sino también encomendar la responsabilidad a un tercero que asegure el cumplimiento de su voluntad contenida en ese documento. La doctrina apunta al respecto que, en el caso que se designe a tal mandatario, su designación se encuentre debidamente parametrizada y se establezca claramente las facultades que este deba tener respecto del paciente. Ello evitará la incertidumbre respecto del alcance de la voluntad del otorgante y la mitigación de cualquier sospecha de malinterpretación o extralimitación de facultades por parte del mandado (León-Correa, 2008).

Gil (2002) estima, en consecuencia, que esta figura debe recaer, entonces, en alguien de confianza del paciente, es decir, alguien que lo conozca bastante bien como para que, a la hora de tomar decisiones, estas representen la verdadera voluntad del paciente y no se vean ofuscadas, malinterpretadas o confundidas por criterios de la familia y/u otras personas.

Al margen de ello, tanto las disposiciones médicas como las directivas de autotutela responden al mismo fin, el cual es preservar la dignidad del paciente y el respeto de su autonomía para la adecuada gestión de su vida y salud, su autonomía y, sobre todo, su facultad de disponer en asuntos relacionados con su salud y su vida a modo de previsión de futuras afecciones, incapacidades o padecimientos que pudiera tener, de tal forma que exista un pleno conocimiento de su voluntad y respeto a esta aun a pesar de, en el momento del padecimiento, encontrarse imposibilitado de manifestarla (Seoane, 2006).

Barrio (2004) señala, al respecto, que existe una tipología de declarativas anticipativas, las cuales son:

- El testamento vital: Documento escrito de carácter legal en el cual constan los tratamientos médicos y medidas de soporte vital que se deseen o no recibir en el caso que el paciente se encuentre en un estado en el que, además de no poder manifestar su voluntad, no existan expectativas favorables de recuperación. Este “testamento” también puede incluir otras disposiciones tales como la recepción de cuidados paliativos, el lugar en el cual se desea tener la atención médica, la donación de órganos, entre otras disposiciones similares (Sánchez Barroso, 2011). Sin embargo, este “testamento” de acuerdo con la opinión doctrinaria, se encuentra indebidamente nominada, pues, el término testamento, jurídicamente hablando, presupone la muerte del causante o testador para que surta efectos, mientras que la directiva anticipada hace referencia a las acciones que se toman respecto de una persona viva (a excepción de la donación de órganos, la cual aplica tras la muerte del paciente) (Serrano Ruíz-Calderón, 2005).
- El poder notarial de duración indeterminada para fines de atención médica: Este se considera como un documento legal que designa a un individuo para que tome decisiones acerca de los cuidados de otra persona cuando ya no sea capaz de manifestar su voluntad de forma autónoma. La diferencia de este poder notarial respecto de otros radica precisamente en el momento de su ejecución: cuando quien la otorgue se encuentre en un estado de inconsciencia o no tenga la capacidad suficiente para poder tomar decisiones médicas de forma autónoma.
- La orden de no resucitar (DNR): La cual es una solicitud que indica a los médicos que, en el caso que se suscite un evento que lo requiera, no se lleve a cabo la resucitación cardiopulmonar

De acuerdo con Serrano (2005), la ventaja de la declaración anticipada radica en prevenir de la incertidumbre a la hora de tomar decisiones en situaciones difíciles, pues, es difícil conocer la voluntad o postura de una persona en una situación médica en la que este es incapaz de manifestarla, por tal motivo, supone un beneficio la existencia de un documento en el que consten las directrices y medidas que deben o no tomarse cuando suceda un evento de este tipo.

La desventaja, sin embargo, radica en que, aunque este documento ayuda a conocer la voluntad del paciente, no puede ser suficiente, pues, ¿con que exactitud o precisión puede el paciente señalar las medidas o tratamientos que debe o no recibir si no se encuentra todavía padeciendo tal mal? ¿Cómo puede describir los tratamientos a recibir si no es especialista médico? Ese problema se ve manifestado en que muchas veces, estos documentos son incongruos, abstractos o incompletos, lo que da lugar a la interpretación y objeciones a algunas disposiciones, pues, podrían ser malversadas o malinterpretadas de acuerdo con sesgos personales que tenga el personal médico o la familia, desconociendo o apartándose de la voluntad del paciente (Andorno y otros, 2009).

3.4. Consentimiento informado

El consentimiento informado, es un documento con carácter legal (es decir, con efectos jurídicos) en el que una persona deja constancia de una decisión tomada de forma libre, voluntaria y consciente sobre su participación en un procedimiento médico, estudio clínico u otra actividad que implique determinados riesgos o consecuencias relevantes para su salud u otros derechos conexos (Berro Rovira, 2013).

Se caracteriza por ser brindado tras recibir información que sea completa, comprensible y adecuada sobre lo que se propone hacer y los riesgos, beneficios y alternativas sobre tal tratamiento.

Para Mesa, se considera la regla o norma bioética que tiene como objetivo la efectivización del principio de autonomía del paciente, configurándose como la norma medicolegal por excelencia en el marco de los procedimientos y tratamientos médicos y la interacción médico-paciente (Mesa, 1985).

Bueres la conceptúa como la norma jurídica que garantiza la libertad del paciente (1992), en tanto que Gramática et al. (2001) la definen como una aprobación o consentimiento que pertenece más al área del derecho del consumidor por cuanto que regula una relación jurídica entre un consumidor (en este caso, el paciente) y los

prestadores profesionales de bienes y servicios, considerada, sin embargo, un derecho humano (involucra el derecho de autodeterminación informativa y de la salud).

El consentimiento informado se configura como el centro de la autonomía del paciente y su derecho a decidir lo que puede o no hacerse con él. No debe interpretarse como un medio destinado a exonerar de responsabilidad al médico, sin embargo, no emplear tal formalidad o practicar procedimientos que excedan los explícitamente consentidos si puede acarrear responsabilidad (Galan Cortés, 1999)

Su excepción únicamente radica en procedimientos de suma urgencia, que representen un riesgo para la sociedad o impliquen el atentado contra la vida del paciente (por ejemplo, no sería válido un consentimiento anticipado en el que el paciente consienta se le practique la eutanasia).

Haciendo un puntual repaso histórico, es necesario conocer que, en un primer momento, el consentimiento era una figura que se presumía, pues, se entendía que el paciente consentía con el silencio o con la falta de renuencia a la realización del acto médico (es decir, aplicaba una suerte de consentimiento negativo), entendiéndose que, mientras no haya objeción o renuencia al acto médico, este era consentido.

No obstante, la evolución jurídica en la materia ha virado la concepción y en la actualidad se maneja una teoría positiva del consentimiento, en la cual, el consentimiento únicamente debe ser entendido como tal ante una respuesta afirmativa explícita del paciente, siendo así, la ausencia de tal respuesta involucra, en consecuencia, la ausencia de consentimiento (Berro Rovira, 2013). Ello ha permitido que en la actualidad ya no se hable del consentimiento informado únicamente en los actos quirúrgicos mayores, sino en toda clase de procedimiento y atención médica existente (Sindicato Médico del Uruguay, 1992), siendo indispensable su manifestación expresa, no habiendo lugar a la presunción.

Este derecho comprende las siguientes dimensiones:

- El respeto al paciente en cada una de las etapas del proceso de asistencia médica, lo que incluye:
 - o El trato cortés y amable;
 - o El ser conocido por su nombre;
 - o Recibir explicaciones claras y a tiempo;

- Ser atendido en los horarios de atención acordados o predefinidos por la institución médica.
- Conocer la evolución de la enfermedad, conforme a los resultados de situaciones comparables.
- Conocer la evolución de su enfermedad tras una solicitud del paciente, así como los recursos disponibles o no disponibles para su atención.
- El derecho a no saber, por indicación propia del paciente o, en casos excepciones, por parte de los familiares, siendo la única excepción para su desconsideración la existencia de un riesgo para el paciente o social derivado de tal derecho.
- Que los familiares u otros acompañantes del paciente también sean informados sobre su salud, siempre que este así lo disponga.
- La consulta con el paciente respecto del alcance de la comunicación en el caso de enfermedades que sean estigmatizantes socialmente.
- Conocer el costo del servicio de salud y que este no se modifique en el transcurso del tratamiento.
- El derecho a la “segunda opinión médica”, así como las alternativas al tratamiento aplicable.

Para Cumplido (2005), la naturaleza y los objetivos de la información a consentir deben considerar:

- La naturaleza y los objetivos de lo propuesto
 - Lo que incluye la explicación sobre la naturaleza del procedimiento (diagnóstico o terapéutico).
 - El alcance del procedimiento (si solamente es para tratar el padecimiento o para recuperar la salud del paciente).
 - El tipo de procedimiento (si es experimental o probado).
 - Las diferencias entre los medios y los resultados (las alternativas de tratamiento y las expectativas con cada uno).
 - Si es una práctica invasiva o no.
 - La duración del procedimiento, lugar donde se llevará a cabo, que instrumentos se requerirá, entre otros.
- Los riesgos del procedimiento: Lo que incluye el deber de informar toda clase de riesgos, sin importar su gravedad. A criterio de la doctrina médica, ello resulta difícil de explicar puesto que obliga a informar de los riesgos frecuentes, los

improbables, los poco graves y los muy graves, lo cual puede ser bastante confuso, extenso e impreciso, dado que no siempre es necesario explicar lo excepcional o no típico y que, eventualmente, implicaría desglosar bastantes posibilidades (Simón Lorda & Júdez Gutiérrez, 2001). Por ello, se ha clasificado el riesgo médico en función a tres criterios:

- Por su naturaleza, lo que incluye el tipo de riesgo en función del procedimiento.
- La magnitud, lo que incluye las consecuencias o afectaciones que el riesgo en concreto puede producir respecto de la vida del paciente o su recuperación.
- La probabilidad de que ocurra, lo que incluye que tan probable (estadísticamente hablando) es que ese riesgo le pase al paciente.
- Momento de la ocurrencia, lo que incluye el momento en el que podría manifestarse el riesgo y la forma de ello.

Un ejemplo de ello podría ser, en el caso de una operación estética, el riesgo de una infección postoperatoria (naturaleza) que posiblemente puede degenerar en una sepsis (magnitud) y que es probable únicamente en el 2% de pacientes (probabilidad) a determinados días de haberse realizado la operación (momento).

- Los beneficios: Entendidos como el alivio del sufrimiento o la recuperación de la salud como consecuencia de someterse al tratamiento médico. Ello permite al paciente conocer y, en consecuencia, ponderar los riesgos y los beneficios de dicho tratamiento, lo que le permitirá determinar si desde su punto de vista vale la pena correr el riesgo de someterse a tal procedimiento, optar por otro, o inclusive no someterse a ninguno. El profesional médico debe ser explícito respecto de indicar los beneficios esperados y que tan cerca se encuentran tales beneficios de la mejoría del paciente.
- Las alternativas: Entendidas como los procedimientos que, de otra forma podrían aplicarse en el caso de que la opción principal no convenza al paciente o este solicite otros medios para tratar su aflicción o recuperar su salud, entre estas, incluso, el “no tratamiento”.

Para Zárate (2003), las funciones del consentimiento informado son:

- La promoción de la autonomía del individuo.

- El fomento de la racionalidad a la hora de tomar decisiones médicas.
- La protección de los enfermos y otras personas que están involucradas en experimentos.
- Evitar el fraude y la coacción.
- El aliento a la auto evaluación y auto examen de los profesionales médicos.
- La disminución de recelos y temores a través de la transparencia.
- Incentivar la probabilística sobre la incertidumbre.

En nuestra legislación, es la Ley General de la Salud – Ley 26842 la cual reconoce y regula al Consentimiento Informado como parte del acto médico:

- En el artículo 4 de la citada ley, se especifica la prohibición de que una persona sea sometida a un tratamiento médico sin que exista su previo consentimiento o el de la persona que esté legalmente facultado para ello, salvo los casos de emergencia.
- En cuanto a los métodos anticonceptivos, su aplicación únicamente debe darse tras el consentimiento previo del paciente. Cuando se trate de métodos de naturaleza permanente, tal consentimiento debe ser escrito (artículo 6).
- De la misma forma, la aplicación de las técnicas de reproducción asistida requiere el consentimiento escrito de los padres biológicos (artículo 7).
- La donación de órganos en seres humanos vivos debe estar sujeta al consentimiento escrito y expreso del donante (artículo 8), siendo, en el caso de la muerte y ante la falta de voluntad declarada en vida sobre la donación, responsabilidad de los familiares tal decisión.
- Se reconoce, en el artículo 15, inciso c, el derecho de las personas a no ser sometido a ningún tratamiento o exhibición para fines académicos y a no ser objeto de aplicación de tratamientos sin que medie su consentimiento. Asimismo, tiene el derecho de conocer todo lo que sea necesario para poder dar su consentimiento, lo cual debe ser previamente a su ejecución.

En resumen, podemos señalar que, los elementos clave del consentimiento informado son:

- La información suficiente, misma que se manifiesta a través de:
 - La naturaleza y propósito de la intervención.
 - Los procedimientos involucrados.

- Los riesgos y beneficios del procedimiento.
- Las alternativas disponibles y el “no tratamiento”.
- Las consecuencias de todas las opciones existentes.
- La capacidad del paciente, misma que se caracteriza por:
 - La capacidad de comprensión de información.
 - La capacidad de toma de decisiones de forma razonada.
- La voluntariedad, entendida como la ausencia de coerción, manipulación o de cualquier otro vicio de la voluntad.
- La forma del consentimiento, el cual, dependiendo del procedimiento y de la legislación, puede ser de forma verbal o escrita, siendo usual que, en casos complejos, se requiera un documento firmado.

Su importancia, entonces, se manifiesta a través de tres puntos:

- La protección de los derechos, pues, se garantiza el respeto a la autonomía del paciente.
- La ética profesional, ya que el consentimiento informado es un instrumento que exterioriza el cumplimiento de los estándares éticos y legales en la relación entre el médico y el paciente.
- Confianza y transparencia, pues, fomenta una relación de confianza entre las partes.

Habiendo hecho este repaso, podemos preguntarnos, ¿Cuál es la importancia y relación del consentimiento informado en el contexto de las directivas anticipadas? Al respecto, podemos indicar que su importancia y relación radica en que el consentimiento informado asegura que las decisiones tomadas con el cuidado médico y final de la vida sean respetuosas, autónomas y éticamente válidas.

Como se señaló anteriormente, una forma de directriz anticipada es, precisamente, dejar constancia a través de un consentimiento informado, el consentimiento de “no ser atendido” o “no ser tratado” como un derecho del paciente, mismo quien decide no ser sometido ni ser partícipe de determinado tratamiento médico. Si bien es cierto, la legislación no contempla a la directriz anticipada como tal, si contempla el derecho de “no ser atendido”, siendo, como se intuye, la limitación que se requiera que tal derecho se manifieste por parte del paciente (es decir, tenga conciencia), cosa que no siempre es posible dependiendo del padecimiento o enfermedad en cuestión.

Por ello es por lo que la directiva anticipada toma importancia en el contexto del consentimiento informado, pues, si consideramos que aquellas son un medio para que las personas expresen sus deseos sobre tratamientos médicos futuros cuando ya no puedan comunicarse, el consentimiento informado garantiza que estos deseos se basen en una comprensión clara y consciente de las opciones disponibles. Al proporcionar información adecuada, el paciente puede decidir sobre intervenciones como reanimación cardiopulmonar, alimentación artificial o uso de ventiladores mecánicos, de acuerdo con sus valores y preferencias.

Luego, la directiva anticipada en el contexto del consentimiento informado es una forma de empoderar al paciente, pues, le permite participar de forma activa en la decisiones sobre su cuidado médico, aun cuando este ya no sea capaz de manifestar su voluntad, en vez de delegar por completo tales decisiones a la familia o al profesional médico en cuestión, lo cual, como se observó anteriormente, reduce el estrés y la incertidumbre tanto para el paciente como para sus allegados, al saber que las decisiones reflejan los deseos auténticos del paciente.

En tercer lugar, la voluntad del paciente de no ser tratado o sometido a determinados procedimientos permite clarificar las intenciones del paciente, reduciendo conflictos entre familiares o equipos médicos sobre qué decisiones tomar. El consentimiento informado refuerza la validez legal y ética de estas directivas, asegurando que se respeten los derechos del paciente y que los médicos actúen en conformidad con los principios legales y deontológicos.

El consentimiento informado es, además, un instrumento importante en ese contexto dado que, para que las decisiones sean informadas, el paciente deba conocer los beneficios, los riesgos, las alternativas y consecuencias de los tratamientos a los que hace referencia en las directivas anticipadas, lo que garantiza que la elección no sea manipulada o basada en información insuficiente.

Finalmente, un proceso transparente y respetuoso de consentimiento informado mejora la confianza del paciente en el equipo médico y en el sistema de salud en general. Al garantizar que los deseos del paciente sean prioritarios, se refuerza la percepción de atención centrada en la persona.

Para Tobar (2012), la importancia del consentimiento informado en el contexto de las directrices anticipadas se manifiesta a través del ejercicio de su derecho a la autonomía

y autodeterminación del derecho a la salud, por cuanto que el paciente debe conocer, de antemano, los riesgos, beneficios y alcances de determinados tratamientos médicos y, en función a tal conocimiento, tomar la decisión de cuales recibir y cuales no en el hipotético caso de que este ingrese en una condición en la que sea capaz de manifestar su voluntad y consentir por sí mismo tal tratamiento.

Señala, además, que en tal condición, los llamados a brindar el consentimiento son los familiares del paciente, sobre quienes reposa la difícil decisión de tratar de entrañar la voluntad del paciente y, además, se enfrentan a una incertidumbre y debate respecto de sus deseos íntimos (la esperanza de volver a ver recuperado en su salud al paciente, lo que los motiva a consentir toda clase de tratamiento que aliente tal esperanza) y la experiencia del paciente (quien no necesariamente se verá recuperado en su salud, podría estar sufriendo o, incluso, si estuviese consciente, desearía no estar vivo o preferir partir antes que permitir el gasto de recursos en un tratamiento lamentablemente ineficaz).

Un consentimiento informado “adelantado” por así decirlo, permitiría que, en un futuro, pueda conocerse exactamente la voluntad y deseo del paciente y así mitigar tales dudas e incertidumbres acerca de la toma de decisiones en nombre de otro. Sirve, entonces, como una integración entre la bioética, la ética profesional médica y el derecho, por cuanto que enarbola los derechos del paciente y su autodeterminación aun en situaciones en las que no sea posible conocer directamente su voluntad e instruye al profesional médico el respeto de tal decisión por sobre otros criterios y consideraciones personales o profesionales.

3.5. Las directivas anticipadas en el derecho comparado

3.5.1. Estados Unidos

Las directivas anticipadas nacieron en los Estados Unidos en los años 60. En 1967, se introdujo el concepto de “*living will*” (testamento vital) como un documento en el que un paciente podía expresar su voluntad en cuanto a tratamientos médicos en caso de enfermedad terminal o incapacidad.

Luego, el caso Karen Ann Quinlan (1976) marcó un hito en el reconocimiento del derecho de las personas a rechazar tratamientos médicos no deseados, incluso si esto significaba aceptar la muerte. A partir de este caso, varios estados en EE. UU. promulgaron leyes que respaldaban las directivas anticipadas.

En 1991, la *Patient Self-Determination Act* (PSDA) convirtió en obligatorio que los hospitales y proveedores de salud informaran a los pacientes sobre su derecho a formular directivas anticipadas. Aunque estas herramientas se diseñaron inicialmente para enfrentar casos extremos, como la negativa al encarnizamiento terapéutico, su alcance ha evolucionado hacia un enfoque integral de planificación de cuidados futuros.

En las últimas décadas, el enfoque ha cambiado de depender únicamente de documentos escritos hacia promover una comunicación efectiva entre pacientes, médicos y familias, lo que se conoce como *Advance Care Planning*. Este modelo incluye procesos de diálogo más extensos, considerando aspectos médicos, éticos, culturales y psicológicos. El objetivo no es solo la existencia de un documento sino la construcción de consensos sobre las decisiones al final de la vida.

3.5.2. En Europa

En el ámbito europeo, el Convenio de Oviedo (1997) estableció lineamientos generales para proteger los derechos del paciente, incluyendo la consideración de sus deseos expresados previamente sobre intervenciones médicas. Este convenio abrió el camino para que las directivas anticipadas se consolidaran en Europa.

En España, las directivas anticipadas se regulan mediante la Ley 41/2002, que permite a los ciudadanos expresar sus deseos sobre cuidados médicos, designar representantes y garantizar el respeto a su voluntad. Además, se han creado registros nacionales y autonómicos que permiten el acceso de los profesionales de la salud a estos documentos en cualquier lugar del país.

A pesar del marco normativo, las directivas anticipadas enfrentan problemas en su implementación práctica debido a diferencias entre normativas autonómicas, el desconocimiento de la población sobre su existencia y la resistencia cultural al debate sobre la muerte y los cuidados al final de la vida.

3.5.3. Latinoamérica

De acuerdo con los apuntes de Buedo et al. (2023), solo Panamá, Guyana Francesa, México, Argentina, Uruguay, Colombia y Costa Rica tienen normativa que respalda la dación de directivas anticipadas.

Es de destacar que la evolución de su regulación ha sido lenta, a comparación de otras legislaciones a nivel internacional, regulándose por primera vez entrado ya el siglo

XXI (siendo Panamá el primer país en hacerlo hacia 2003). No obstante, casi todos los países latinoamericanos contemplan un marco normativo para el Consentimiento Informado (entre ellos, el Perú), mas no se regula la dación de estas directivas anticipadas, las cuales, en palabras de Zaragoza (2020) se constituyen como una extensión lógica del consentimiento informado. Los únicos países que reconocen al mismo tiempo el consentimiento informado y las directivas anticipadas con Panamá y Argentina, luego, el resto de los países anteriormente mencionados reconoció las directivas anticipadas mucho después de la promulgación del marco normativo regulador del consentimiento informado.

Dicha lentitud y resistencia en la adopción normativa se debe, en palabras de Barutta (2013) son:

- La influencia cultural y religiosa, pues, la mayoría de estos países tiene una fuerte y arraigada tradición cultural católica (a pesar de la laicidad del Estado), lo que puede generar rechazo social hacia decisiones que involucran el final de la vida, como la suspensión de tratamientos o la eutanasia.
- En muchas comunidades, existe un fuerte vínculo emocional con la idea de “luchar por la vida” a cualquier costo, lo que dificulta aceptar decisiones anticipadas que puedan limitar intervenciones médicas.
- La desconfianza en el sistema de salud, pues, es común encontrar la percepción de desigualdad y deshumanización en los sistemas de salud (sobre todo aquellos administrados por el Estado), lo que obliga que las personas desconfíen en dejar decisiones de este calibre a médicos o instituciones, pues, las directrices anticipadas podrían ser utilizadas de forma inapropiada para ahorrar recursos o limitar cuidados.
- Poco nivel educativo y baja sensibilización: Existe un desconocimiento generalizado acerca de las directrices anticipadas, su importancia y su redacción, lo que incluye, además de a la población, a los mismos profesionales de la salud. Además, estos temas se consideran un “tabú” en muchas comunidades, lo que dificulta sostener un dialogo abierto y sin que existan prejuicios al respecto, alcanzando, incluso, al ámbito académico.
- Falta de capacitación profesional: Los médicos, enfermeros y otros profesionales de la salud a menudo no reciben suficiente formación sobre ética médica, derechos de los pacientes y el uso adecuado de las directrices anticipadas. Pueden sentirse

inseguros o renuentes a seguir las directrices, temiendo repercusiones legales o éticas. Asimismo, muchos profesionales se muestran renuentes a aceptar tales directrices en tanto consideran colisionan con su fe y sus creencias personales.

- Resistencia para hablar acerca de la muerte: Hablar sobre la muerte sigue siendo un tabú en muchas culturas latinoamericanas, donde se prefiere evitar estos temas en lugar de planificarlos de manera anticipada. Ello se ve reflejado por la falta de cultura testamentaria en varios países, donde hablar de ello es considerado hasta ofensivo o una muestra de desinterés por la vida de una persona. Bajo ese razonamiento, muchas familias no discuten sobre las preferencias de cuidado al final de la vida, lo que dificulta la aceptación de las directrices anticipadas.
- Problemas de judicialización: En algunos países, las directrices anticipadas están sujetas a interpretación jurídica, lo que genera inseguridad sobre su cumplimiento y validez, pues, los procedimientos burocráticos para formalizar estas directrices pueden ser complicados o inaccesibles. Asimismo, la alta tasa de conflictividad en este tipo de situaciones podría motivar a un repentino aumento de procesos judiciales o medidas cautelares destinadas a evitar la ejecución de tales directrices en tanto que estas se interpreten adecuadamente por el juzgador ante la discordancia en su interpretación entre los profesionales medios y/o la familia.
- Problemas en los sistemas de salud: Algunos países cuentan con servicios de salud bastantes limitados y deficientes en varias áreas, razón por la que priorizar las directrices anticipadas puede parecer irrelevante frente a problemas más urgentes, como la falta de medicamentos o infraestructura.
- Influencia del modelo paternalista: La práctica médica en América Latina a menudo sigue un modelo paternalista, donde el médico toma decisiones por el paciente, lo que puede entrar en conflicto con la idea de autonomía en las directrices anticipadas.
- Diferencias socioeconómicos y desigualdad: Las directrices anticipadas suelen requerir cierta educación y recursos legales o médicos para ser formuladas. Esto las hace más accesibles para sectores con mayor poder adquisitivo y educación, dejando fuera a poblaciones vulnerables.

Aunque la evolución ha sido lenta, y todavía lo es respecto de países europeos o Norteamérica, hay importantes puntos que destacar con relación a la regulación actual:

- La mayoría de edad como presupuesto indispensable para las directivas, con la excepción de Colombia y Panamá, en las que es permitido que un menor de edad puede tener la capacidad -en ciertas circunstancias- de tomar esta decisión.
- La formalidad: Estas deben ser dadas de manera escrita y frente a un notario o escribano público, profesional médico y con presencia de testigos.
 - o En cuanto a Uruguay, el país contempla la posibilidad de que los hospitales, clínicas y otros centros de salud cuenten con formularios especializados para brindar tal directiva.
 - o En Colombia, se permite la realización de videoconferencia para dejar constancia de las directivas.
 - o Costa Rica tiene un registro nacional de directivas anticipadas.
 - o Argentina, Panamá y Uruguay señalan en su normativa que estas directivas se deben incorporar a la historia clínica del paciente.
 - o Guyana Francesa y Costa Rica comparten la exigencia de renovación de las directivas, cada 5 y cada 3 años, respectivamente.
- A pesar de ello, las principales barreras existentes tienen que ver con la existencia de factores culturales (como tabúes sobre la muerte), falta de educación y desconocimiento generalizado, lo que limita el impacto de las directivas anticipadas.



CAPÍTULO IV: MARCO METODOLÓGICO

4. Marco metodológico

A continuación, se procederá a ahondar en detalle, los aspectos concernientes a la metodología empleada para la realización de esta tesis, haciendo un breve repaso acerca de las contribuciones de destacados autores respecto de los aspectos que caracterizan la metodología (enfoque, tipo, nivel, diseño, técnicas, instrumentos, población) para, posteriormente, señalar el criterio metodológico utilizado en esta tesis y el porqué de dicha elección.

4.1. Enfoque de la investigación

Los enfoques de la investigación se refieren a las metodologías y estrategias utilizadas para llevar a cabo un estudio. Estos enfoques guían el proceso de investigación, desde la formulación del problema hasta la interpretación de los resultados (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2022). Los principales enfoques de la investigación son:

- El enfoque cuantitativo: Es un enfoque basado en la recolección y análisis de datos numéricos. Se usa para probar hipótesis y establecer relaciones entre variables de manera objetiva y replicable (Ñaupas Paitán y otros, 2021). Se caracteriza por:
 - Utilizar la medición numérica, así como emplear técnicas de análisis estadístico
 - Usar instrumentos que se encuentran estandarizados por la ciencia, tales como las encuestas, los experimentos y los cuestionarios.
 - Buscar resultados generalizables, es decir, aplicables a cualquier contexto.
 - Tener un diseño riguroso, estructurado y predefinido, el cual cumple con los estándares del método científico y, como tal, tiene validez científica.
- El enfoque cualitativo: Este enfoque se centra en la exploración de fenómenos sociales y humanos, utilizando métodos que permiten comprender significados, experiencias y percepciones (Ñaupas Paitán y otros, 2021). Se caracteriza por:
 - Enfocarse más en la subjetividad y profundidad del análisis del fenómeno en cuestión.
 - Emplear técnicas más subjetivas tales como la entrevista, el análisis de grupos focales y la observación del fenómeno.
 - No pretende que los resultados obtenidos sean generalizables (es decir, aplicables a cualquier contexto o situación), sino persigue la comprensión de un fenómeno en contextos específicos y determinados.

- Gozar de flexibilidad y adaptabilidad durante la investigación, de acuerdo a la conveniencia y recursos del investigador.
- El enfoque mixto: Es una combinación de los enfoques cuantitativo y cualitativo, integrando ambas metodologías para obtener una visión más completa del fenómeno estudiado (Ñaupas Paitán y otros, 2021). Se caracteriza por:
 - Permitir la triangulación de datos (es decir, la comparación y validación de información a partir del uso de diferentes métodos).
 - Emplear técnicas objetivas de medición de información (como la estadística) así como técnicas de interpretación subjetiva de la misma (propias de la investigación cualitativa).
 - Tener un diseño secuencial (primero avocarse al estudio cuantitativo del fenómeno, para luego pasar al estudio cualitativo, o viceversa) o de forma concurrente (es decir, emplear ambos estudios de forma simultánea), dependiendo de la naturaleza de la investigación.
 - Ser más compleja de realizar, pero ofreciendo a cambio una comprensión más integral de un fenómeno determinado que, por su naturaleza, deba ser valorado multidimensionalmente.

En ese orden de ideas, la investigación desarrollada ha adoptado el enfoque cualitativo, debido a la naturaleza del objeto de estudio, que se centra en el análisis de un fenómeno jurídico complejo y multidimensional: las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano. Esta problemática no puede abordarse de manera objetiva o cuantificable, ya que involucra cuestiones filosóficas, éticas y normativas que requieren un análisis interpretativo y argumentativo más que una simple medición empírica.

El enfoque cualitativo resulta idóneo en este contexto porque permite examinar de manera profunda la interacción entre principios fundamentales del derecho, como la autonomía de la voluntad y la indisponibilidad de ciertos derechos esenciales, tales como la vida. A través del estudio de doctrina, jurisprudencia y marcos normativos, se busca comprender cómo se conceptualiza y se aplica este principio en el ordenamiento jurídico peruano, identificando eventuales contradicciones o lagunas normativas y proponiendo soluciones fundamentadas.

4.2. Tipo de investigación

La investigación, de acuerdo con su finalidad, puede ser clasificada como pura (o básica) y aplicada, dependiendo de si busca generar conocimiento teórico o solucionar problemas concretos (Romero Delgado y otros, 2018).

Cuando se habla de la investigación básica, se hace referencia a aquella que tiene como propósito principal la generación de conocimiento sin una aplicación inmediata. Busca explicar principios, teorías y leyes universales, ampliando el saber científico en una disciplina (Muntané, 2010). En ese contexto, se caracteriza por:

- No buscar resolver problemas específicos, sino ampliar el conocimiento.
- Centrarse en conceptos abstractos, teorías y modelos explicativos.
- Basarse en el análisis de literatura científica, modelos teóricos y reflexión conceptual.

Por otro lado, la investigación aplicada es aquella que tiene como objetivo resolver problemas concretos mediante el uso del conocimiento generado en la investigación básica. Busca responder preguntas prácticas y mejorar la realidad en distintos ámbitos (Bungue, 2017). Se caracteriza por:

- Orientarse a solucionar problemas específicos en un área determinada del conocimiento humano.
- Apoyarse en la investigación básica, pero con un enfoque más práctico.
- Generar propuestas de cambio, modificación o planes de implementación de la propuesta estudiada.
- Emplear métodos cualitativos y/o cuantitativos según la naturaleza del problema.

A su vez, la investigación aplicada se clasifica en cuatro subtipos, que exploraremos brevemente:

- La investigación tecnológica (o experimental): Que pretende el desarrollo de nuevos productos, técnicas o procedimientos basados en conocimientos científicos.
- La investigación evaluativa: Que pretende medir el impacto o eficacia de una medida, política o programa en un contexto determinado.
- La investigación de acción: Que pretende la solución inmediata de un problema concreto mediante la intervención en el entorno estudiado.

Dicho esto, la presente investigación se enmarca en el tipo de investigación aplicada, dado que su propósito principal es abordar un problema concreto dentro del ámbito jurídico y proponer una solución que tenga una incidencia práctica en la normativa y en la interpretación del derecho peruano. En este caso, se busca analizar la colisión entre los derechos fundamentales de la dignidad humana y la autodeterminación en materia de salud, en un contexto donde el ordenamiento jurídico peruano carece de una regulación específica sobre las directrices anticipadas.

Dado que no existe una norma clara que establezca criterios específicos para garantizar el respeto simultáneo de la dignidad humana y la autodeterminación en salud, el estudio no solo busca describir el problema, sino que también se orienta a proponer una solución normativa o interpretativa viable. Esto lo convierte en una investigación de tipo aplicada, ya que su finalidad última es ofrecer una respuesta concreta a una deficiencia jurídica, contribuyendo al debate legislativo y doctrinal en el país.

Desde esta perspectiva, la investigación aplicada permite:

- Identificar las lagunas normativas existentes en nuestro ordenamiento sobre las directrices anticipadas y su impacto en la protección de los derechos fundamentales.
- Analizar el conflicto entre el derecho a la dignidad y el derecho a la autodeterminación en salud, desde una perspectiva jurídica, ética y doctrinaria.
- Examinar modelos normativos comparados (experiencia de otros países) que hayan regulado de manera efectiva el tema, extrayendo criterios que puedan adaptarse al contexto peruano.
- Proponer un marco normativo o interpretativo que permita resolver el problema jurídico identificado, garantizando un equilibrio entre la dignidad y la autodeterminación en materia de salud.

4.3. Nivel

De acuerdo con la doctrina metodológica, los niveles de investigación son aquellos que determinan hasta qué punto se pretende explorar, describir, explicar o predecir un fenómeno (Romero Delgado y otros, 2018). Se clasifican en cuatro categorías principales: La investigación exploratoria, la investigación descriptiva, la investigación correlacional y la investigación explicativa o causal.

- La investigación exploratoria: Se emplea cuando un tema es poco estudiado o no existe suficiente información sobre él. Su finalidad es comprender el fenómeno de manera preliminar y sentar las bases para futuras investigaciones más detalladas (Aranzamendi, 2015). Se caracteriza por:
 - No buscar probar hipótesis, sino formular preguntas de investigación.
 - Basarse en revisión documental, entrevistas abiertas y estudios de caso.
 - Identificar variables clave y establecer líneas de investigación.
 - Ser flexible y suele ser el primer paso en la investigación de un tema.
- La investigación descriptiva: Tiene como objetivo la caracterización de un fenómeno, población o situación, sin explicar causas ni relaciones entre variables. Es útil para documentar cómo es y cómo se manifiesta un problema en la realidad (Aranzamendi, 2015). En ese contexto, se caracteriza por:
 - Enfocarse en el detalle de las características de un fenómeno determinado sin analizar las relaciones causales.
 - Hacer uso de encuestas, entrevistas estructuradas y técnicas de análisis documental.
 - Permitir la sistematización de información acerca de un problema jurídico o social.
 - Ser cualitativa o cuantitativa de acuerdo con la metodología que se utilice.
- La investigación correlacional: La cual busca determinar la relación entre dos o más variables, sin establecer causalidad. Es útil para entender cómo se asocian ciertos fenómenos en un contexto determinado (Palacios Vilela y otros, 2018). En ese sentido, se caracteriza por:
 - No explicar las razones del por qué ocurre una relación, limitándose únicamente a su identificación.
 - Emplear estadísticas, análisis de datos y comparación de tendencias.
 - Ser bidireccional, dado que, el cambio de una variable puede afectar a la otra (variable dependiente-independiente).
 - Ayudar a identificar factores que influyen en una problemática jurídica o social.
- La investigación explicativa o causal: Misma que, al ser el nivel más profundo, permite identificar las causas y efectos de un fenómeno. Se orienta a explicar el por qué y el cómo ocurren las relaciones entre variables (Bungue, 2017). Se caracteriza, entonces, por:

- Buscar demostrar la causalidad a través de un análisis exhaustivo.
- Emplear métodos experimentales o análisis de casos.
- Ser el nivel más complejo por cuanto que requiere pruebas o la argumentación sólida del fenómeno.
- Permitir la formulación de propuestas de solución al problema identificado.

La presente investigación se enmarca en el nivel explicativo, ya que no se limita únicamente a la descripción del fenómeno jurídico en cuestión, sino que profundiza en el análisis de sus causas y consecuencias, estableciendo relaciones entre los principios fundamentales en conflicto y su impacto en el ordenamiento jurídico peruano.

En este caso, el estudio busca explicar la colisión entre el derecho a la dignidad humana y la autodeterminación en salud en ausencia de una regulación sobre las directrices anticipadas, analizando cómo esta omisión normativa afecta los derechos fundamentales de las personas.

Por ello, la investigación no se agota en un análisis descriptivo del problema (es decir, en documentar la falta de regulación o en caracterizar el derecho a la autonomía), sino que va más allá al determinar las causas de la ausencia normativa y sus implicaciones jurídicas, éticas y sociales. Al ser una investigación explicativa, se orienta a:

- Establecer relaciones de causalidad entre la falta de regulación y las vulneraciones a los derechos de las personas.
- Determinar el impacto de la ausencia normativa en el ejercicio de la autonomía de los pacientes.
- Proponer criterios normativos o interpretativos que permitan superar el conflicto entre dignidad y autodeterminación en materia de salud.

4.4. Diseño

Cuando se habla del diseño de investigación, se hace referencia a la clasificación de la investigación de acuerdo con la manipulación de variables, lo que determina si el investigador interviene activamente en el fenómeno estudiado o si simplemente lo observa en su estado natural (Hernández-Sampieri & Mendoza, 2022). En este sentido, existen dos tipos principales de investigación en función de su diseño: La investigación experimental (que implica la manipulación de variables) y la investigación no experimental (que se limita a la observación de variables sin manipulación).

- Investigación Experimental: En este tipo de investigación, el investigador manipula deliberadamente una o más variables para observar sus efectos sobre otras variables. Se caracteriza, entonces:
 - Por existir una variable independiente que es manipulada por el investigador.
 - Por realizarse el estudio del efecto de la variable manipulada sobre la variable dependiente.
 - Por desarrollarse experimentos en entornos controlados.
 - Por establecer relaciones de causa-efecto.
- Dentro de la investigación experimental, a su vez, existen una serie de subtipos, los cuales son:
 - La investigación experimental pura: Caracterizada por llevarse a cabo en laboratorios o entornos controlados. Requiere, además, un grupo experimental y un grupo de control.
 - La investigación cuasi-experimental: Caracterizada porque, a pesar de guardar similitud con el diseño experimental, no es posible controlar todas las variables. Por ende, se usa en estudios en los que no es posible asignar aleatoriamente a los participantes.
- La investigación no experimental: En este tipo de investigación, el investigador no manipula variables, sino que observa y analiza los fenómenos tal como ocurren en la realidad. Es el diseño más común en ciencias sociales y jurídicas, donde los fenómenos no pueden ser manipulados directamente. En ese contexto, sus características son:
 - La ausencia de intervención directa del investigador sobre el fenómeno.
 - Basarse en observación, análisis documental, encuestas o entrevistas.
 - Buscar describir, correlacionar o explicar fenómenos sin modificarlos.
- A su vez, la investigación no experimental se subdivide en:
 - Investigación transversal: Que analiza el fenómeno en un momento específico del tiempo.
 - Investigación longitudinal: Que observa el fenómeno a lo largo del tiempo, permitiendo analizar cambios y tendencias. A su vez, esta clase de investigación puede ser retrospectiva (basado en datos históricos) o prospectiva (seguimiento a lo largo del tiempo).

La presente investigación adopta un diseño no experimental, dado que su propósito no es manipular variables o intervenir activamente en el fenómeno estudiado, sino analizarlo en su estado natural dentro del marco normativo y jurídico actual. En este sentido, la investigación se centra en el estudio de la colisión entre los derechos de la dignidad humana y la autodeterminación en salud, en el contexto de la falta de regulación sobre las directrices anticipadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Las razones que justifican la elección de este diseño tienen que ver con:

- La imposibilidad de manipular el objeto de estudio: Pues, a diferencia de un experimento en ciencias naturales o sociales, donde se pueden modificar variables y observar sus efectos, en el derecho los fenómenos jurídicos no pueden ser intervenidos artificialmente. Por ello, el análisis de la autonomía de la voluntad en decisiones sobre la vida y la salud se basa en normas, principios y doctrina, los cuales deben ser examinados tal como existen en la realidad.
- El estudio de la problemática jurídica en su estado actual: La investigación no busca alterar ni modificar directamente la normativa vigente, sino analizar sus implicancias y vacíos jurídicos. En ese orden de ideas, se examina cómo la falta de regulación sobre las directrices anticipadas impacta en la protección de derechos fundamentales, sin introducir cambios experimentales en el entorno jurídico.
- El uso del método jurídico-interpretativo: La investigación emplea el análisis doctrinal, normativo y jurisprudencial, sin aplicar pruebas empíricas o experimentales. Se realiza un estudio crítico de normas existentes, comparaciones con regulaciones de otros países y análisis jurisprudencial, lo que reafirma la idoneidad del diseño no experimental.

4.5. Método

Los métodos jurídicos de investigación son las estrategias utilizadas para analizar el derecho desde distintas perspectivas, permitiendo interpretar normas, doctrinas y jurisprudencia para comprender y resolver problemas jurídicos. Estos métodos varían dependiendo del enfoque de la investigación, pudiendo ser: dogmáticas, hermenéuticas, comparadas, histórico o socio jurídicas (Ramos Nuñez, 2021).

- Método Dogmático o Exegético: Este método se centra en el análisis del derecho vigente, interpretando normas jurídicas en función de su texto, estructura y

relación con el sistema normativo. Es uno de los más utilizados en la investigación jurídica tradicional. Se caracteriza por:

- Examinar el ordenamiento jurídico como un sistema normativo cerrado.
 - Basarse en la interpretación literal, sistemática y teleológica de las normas.
 - Explicar cómo debe aplicarse una norma en función de su estructura y principios.
 - Ser útil para estudios que requieren el análisis del derecho positivo y su coherencia interna.
- El método hermenéutico: Se enfoca en la interpretación del derecho desde distintas perspectivas (gramatical, sistemática, histórica y teleológica). Es esencial para comprender la finalidad y alcance de las normas en diferentes contextos. Se caracteriza por:
- Permitir analizar el significado de normas, principios y doctrinas jurídicas.
 - Apoyarse en la jurisprudencia y en criterios interpretativos de tribunales.
 - Ser útil para investigaciones que buscan esclarecer el sentido y aplicación del derecho.
- El método comparado: Consiste en el análisis del derecho en diferentes sistemas jurídicos para identificar similitudes, diferencias y posibles soluciones a problemas normativos. Posee las siguientes características:
- Permite contrastar modelos regulatorios de distintos países.
 - Se usa para evaluar cómo otros sistemas han resuelto problemas jurídicos similares.
 - Facilita la formulación de propuestas normativas basadas en experiencias extranjeras.
- El método histórico jurídico: Que analiza la evolución del derecho en el tiempo, permitiendo comprender cómo se ha desarrollado una determinada norma, principio o institución jurídica. Se caracteriza por:
- Estudiar antecedentes normativos, doctrinarios y jurisprudenciales.
 - Entender la transformación de un concepto o institución y su impacto en el derecho.
 - Se enfoca en el origen y evolución del derecho en un determinado contexto social y político.
- Método socio jurídico o empírico: El cual incorpora herramientas de las ciencias sociales para analizar cómo el derecho funciona en la práctica y cuál es su impacto

en la sociedad. Se basa en encuestas, entrevistas y estudios de casos. Tiene las siguientes características:

- Permite evaluar cómo las normas jurídicas afectan a la sociedad.
- Se basa en la recolección de datos empíricos.
- Es útil para estudios sobre la percepción ciudadana respecto a un tema legal.

Hecha esta breve exposición, es preciso indicar que, la presente investigación adopta un enfoque dogmático y hermenéutico, dado que su propósito es analizar el ordenamiento jurídico vigente y la interpretación de los derechos fundamentales en relación con la autonomía de la voluntad y la dignidad humana, en el contexto de la falta de regulación sobre las directrices anticipadas en nuestro ordenamiento jurídico.

En primer lugar, el método dogmático es el más adecuado para esta investigación, ya que permite examinar la estructura normativa del ordenamiento jurídico peruano y determinar si existen vacíos o inconsistencias en la regulación del derecho a la autodeterminación en salud. En consecuencia:

- Permite identificar, analizar y sistematizar las normas aplicables al tema de estudio.
- Se enfoca en el estudio del derecho positivo tal como está establecido en la Constitución, el Código Civil, la legislación en salud y otros marcos normativos.
- Facilita el análisis de la coherencia y suficiencia del marco legal en relación con los principios de dignidad humana y autonomía de la voluntad.
- Es fundamental para evaluar si la falta de regulación sobre las directrices anticipadas afecta la protección efectiva de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En segundo lugar, el método hermenéutico complementa el análisis dogmático al permitir interpretar las normas jurídicas en función de su contexto, finalidad y relación con los principios fundamentales. Dado que la autonomía de la voluntad y la dignidad humana son conceptos jurídicos que requieren un análisis más allá de su mera formulación normativa, el enfoque hermenéutico es esencial para comprender su alcance y aplicación en nuestra realidad jurídica. Las razones por las cuales se optó por este método son:

- Permite interpretar el significado y alcance de las normas y principios en materia de derechos fundamentales.
- Facilita la construcción de criterios jurídicos argumentativos, esenciales en la ausencia de regulación específica sobre directrices anticipadas.
- Posibilita el análisis de jurisprudencia nacional e internacional, evaluando cómo se han aplicado estos derechos en otros contextos jurídicos.
- Aporta una dimensión filosófica y axiológica al estudio, permitiendo discutir el equilibrio entre la dignidad humana y la autodeterminación.

En ese sentido, la aplicación de este método permite realizar la interpretación del principio de autonomía en el marco constitucional y bioético, contrastándolo con el derecho a la vida y la dignidad humana. Además, posibilita el análisis de jurisprudencia relevante, tanto en el ámbito nacional como en tribunales internacionales, sobre la protección de la autodeterminación en salud. En último lugar, permite el examen de la doctrina jurídica, analizando posturas filosóficas y normativas sobre la viabilidad de reconocer las directrices anticipadas en el derecho peruano.

Esta combinación metodológica garantiza un estudio completo, que no solo explica la situación actual del derecho, sino que además proporciona herramientas para su mejora y evolución en el ordenamiento jurídico peruano.

4.6. Técnicas e instrumentos

Las técnicas son los procedimientos que permiten recopilar información para desarrollar la investigación (Aranzamendi, 2015). Se dividen en documentales, cualitativas y cuantitativas, dependiendo del enfoque del estudio.

- Las técnicas documentales: Se caracterizan por ser ampliamente utilizadas para las investigaciones jurídicas. Se subdividen en:
 - El análisis de documentos jurídicos: Examina normas, doctrinas y jurisprudencia para fundamentar el estudio. Se emplea en investigaciones dogmáticas y hermenéuticas y permite identificar vacíos normativos y criterios interpretativos.
 - Revisión bibliográfica y doctrinal: Consistente en el análisis de libros, artículos científicos y trabajos previos sobre el tema de estudio. Se utiliza para fundamentar la investigación con teorías y posturas de autores reconocidos.

- Análisis jurisprudencial: El cual examina sentencias de tribunales nacionales e internacionales para interpretar el alcance de los derechos estudiados, permitiendo extraer criterios que pueden influir en la formulación de propuestas jurídicas.
- Análisis comparado: Compara el marco legal de distintos países sobre un mismo tema para extraer buenas prácticas y propuestas normativas.
- Técnicas de orden cualitativa:
 - Entrevistas a expertos: Se utiliza en investigaciones que requieren la opinión de juristas, legisladores o médicos especialistas. Puede ser estructurada (preguntas fijas) o semi-estructurada (flexible y abierta).
- Técnicas de orden cuantitativa:
 - Encuestas y cuestionarios: Utilizados para medir opiniones y percepciones sobre un tema jurídico o social. Son útiles en estudios de impacto normativo o social, pero menos comunes en investigaciones dogmáticas.
 - Estadísticas y bases de datos: Empleadas para evaluar tendencias jurídicas o sociales mediante datos cuantitativos.

Estas técnicas, además, se materializan a través de los denominados instrumentos de investigación, los cuales se constituyen como los medios específicos que se utilizan para aplicar las técnicas. Algunos de los más usados en el ámbito jurídico incluyen:

- Para las técnicas documentales: Las fichas de resumen, fichas bibliográficas, fichas de normas legales y jurisprudenciales.
- Para las técnicas cualitativas: Las guías de entrevistas y el registro de casos jurídicos.
- Para las técnicas cuantitativas: Los cuestionarios, formularios y las bases de datos estadísticas.

Expuesto ello, la presente investigación adopta la técnica de análisis documental, dado que su enfoque principal es el estudio del ordenamiento jurídico vigente, la doctrina y la jurisprudencia relacionada con la autonomía de la voluntad y la dignidad humana en el contexto de las directrices anticipadas. Esta técnica permite examinar de manera estructurada y sistemática los textos normativos, doctrinales y jurisprudenciales que fundamentan el estudio, asegurando un análisis riguroso del problema jurídico planteado.

De la misma forma, la investigación no requiere la recolección de datos empíricos, sino la interpretación de fuentes jurídicas para identificar vacíos normativos y proponer soluciones.

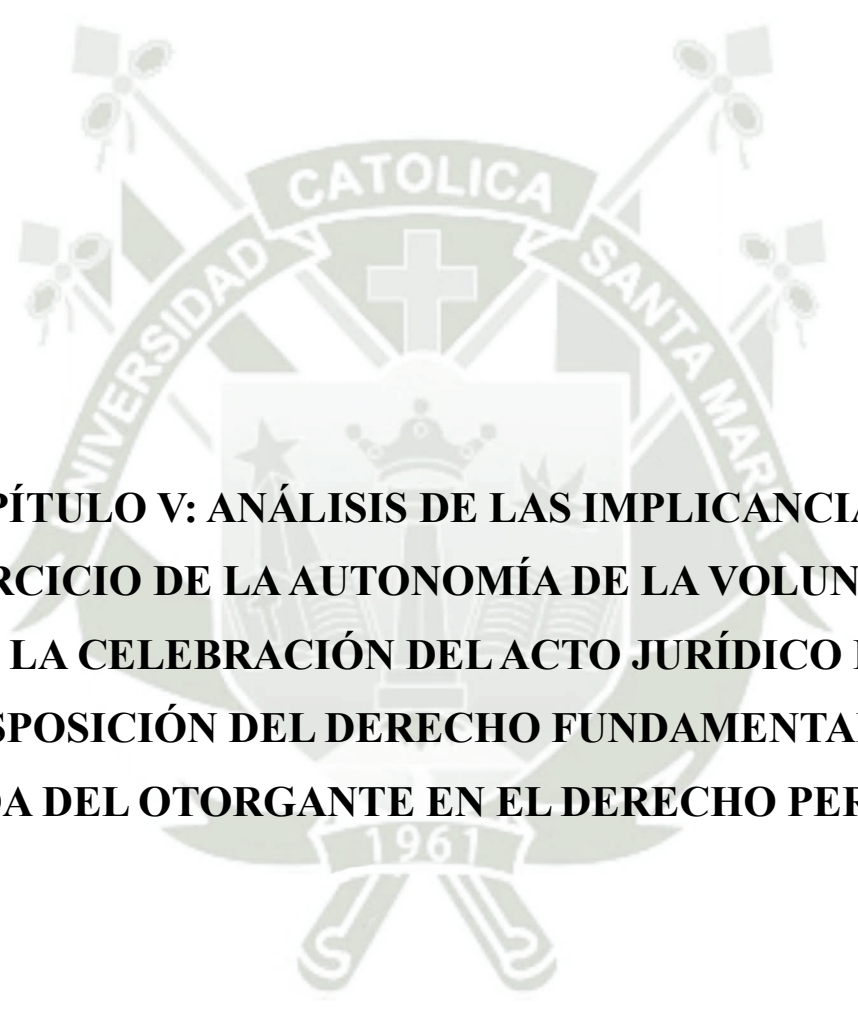
Las ventajas que ofrece esta técnica tienen que ver con la posibilidad de revisión de textos legales, jurisprudencia y doctrina, que constituyen la base del argumento jurídico. Se examinan fuentes primarias como la Constitución Peruana, el Código Civil y fuentes secundarias como artículos doctrinarios y estudios comparados.

Esta técnica permite fundamentar propuestas de reforma legal basadas en criterios normativos, jurisprudenciales y doctrinales, con respaldo en experiencias comparadas.

4.7. Población, muestra y técnica de muestreo

La investigación, en atención a su tipo, enfoque y naturaleza carece de un análisis empírico, razón por la cual no existe una población, muestra ni técnica de muestreo aplicable.

No obstante, la unidad de análisis de la investigación está comprendida por el conocimiento doctrinario existente acerca de la dignidad humana, el acto jurídico, el derecho a la vida, el consentimiento informado y las directrices anticipadas. Asimismo, está comprendida por toda la legislación del derecho comparado y nacional relacionado con los temas descritos.



**CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE LAS IMPLICANCIAS DEL
EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN
LA CELEBRACIÓN DEL ACTO JURÍDICO DE
DISPOSICIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA
VIDA DEL OTORGANTE EN EL DERECHO PERUANO**

5. Análisis de las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano

Para poder realizar el análisis anteriormente señalado, es preciso realizar un análisis a cada una de las interrogantes que componen el problema de la investigación.

5.1. ¿Cuál es la naturaleza de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico peruano?

La autonomía de la voluntad, según los diversos autores citados en el texto, es un principio fundamental del derecho civil que emerge de la libertad individual y el reconocimiento de los seres humanos como sujetos de derechos. Es central para la capacidad de los individuos de crear y regular relaciones jurídicas a través de actos voluntarios.

Este principio se enmarca en una concepción dual:

- Libertad Individual: Posibilidad de actuar conforme a la propia voluntad.
- Límites Jurídicos: Aunque la autonomía permite la autorregulación, esta está restringida por normas de orden público, leyes imperativas y buenas costumbres.

La autonomía de la voluntad encuentra su máxima expresión en los contratos, pero también se extiende a actos jurídicos no patrimoniales, como el matrimonio y la adopción. Esto resalta su capacidad para regular tanto derechos patrimoniales como relaciones de naturaleza más abstracta.

En ese orden de ideas, podemos resaltar los aportes de Dworkin y Kant, quienes señalaron que la autonomía posibilita la auto creación y auto legislación, posicionando al individuo como centro del derecho.

Por otro lado, las corrientes modernas, entre las que se encuentran los enfoques como los de Duguit y Ferri, asocian la autonomía a la capacidad de crear normas jurídicas dentro de un marco de licitud.

En cuanto a su naturaleza propiamente dicha, entonces, podemos señalar que, la autonomía de la voluntad tiene una naturaleza dual, combinando dimensiones subjetivas (capacidad personal de expresar voluntad) y objetivas (normas que regulan su ejercicio), lo cual se refleja tanto en el principio de libertad contractual, mismo que permite a las partes decidir si contratar o no, con quien, definir el contenido y condiciones de los

contratos. En tanto que, constitucionalmente, se vincula con derechos fundamentales como la libertad y la dignidad personal.

No obstante, como se mencionó antes, la autonomía no es absoluta; sino que se somete a controles legales y sociales para garantizar la convivencia armónica y prevenir abusos. Estos límites incluyen:

- Leyes Imperativas: Prohibiciones y restricciones específicas dictadas por el legislador.
- Orden Público: Normas que protegen intereses generales, aunque su definición y aplicación son complejas y sujetas a interpretación judicial.
- Buenas Costumbres: Consideradas dinámicas y dependientes de los valores morales predominantes en la sociedad.

La aplicación de este principio se puede apreciar en la existencia de ciertos actos jurídicos, los cuales pueden ser, por ejemplo:

- Los contratos atípicos, como consecuencia del ejercicio de autonomía para crear acuerdos no regulados expresamente por la ley.
- Formalidades: La autonomía permite flexibilidad en la estructura de los contratos siempre que se respeten requisitos esenciales.
- Ineficacia de Actos Jurídicos: Los defectos intrínsecos o extrínsecos que limitan los efectos legales de los actos destacan la relación entre autonomía y legalidad.

En cuanto a su relación con el derecho constitucional, la autonomía se entrelaza con principios constitucionales peruanos, como el respeto a la dignidad humana y la libertad. En la evolución normativa, se ha enfatizado en la necesidad de proteger estas libertades, destacándose la Constitución de 1979 como un hito en la regulación de derechos fundamentales.

El análisis teórico y documental muestra que la autonomía de la voluntad es un pilar esencial del ordenamiento jurídico peruano, caracterizado por su fundamento en la libertad y la capacidad de autorregulación. Sin embargo, su ejercicio está condicionado por un sistema normativo que busca equilibrar los derechos individuales con el bienestar colectivo. En ese orden de ideas se puede concluir que la naturaleza de la autonomía de la voluntad se entiende como un principio y derecho constitucionalmente reconocido, derivado de la dignidad humana, de la libertad del ser humano y se ve plasmado en

diferentes principios y derechos constitucional y legalmente establecidos tales como la libertad contractual y los derechos de autodeterminación de la persona.

No obstante, no se considera un derecho absoluto por cuanto que tal principio se encuentra sometido a determinados límites, los cuales son, en esencia, la no colisión con la autonomía de la voluntad de otras personas, el ejercicio de otros derechos fundamentales, el orden público, la norma imperativa y las buenas costumbres (en el caso de manifestaciones tales como la libertad contractual).

5.2. ¿Como influyen los límites para el ejercicio de la autonomía de la voluntad vinculado a los derechos fundamentales?

La voluntad, aunque es un principio rector del derecho civil, no es absoluta. Los límites que regulan su ejercicio buscan garantizar un balance entre la libertad individual y la protección de valores superiores, como el orden público y los derechos fundamentales. Los límites principales identificados son:

- Ley Imperativa: Disposiciones que los individuos no pueden modificar o evitar, tales como prohibiciones explícitas de ciertos contratos o cláusulas, formalidades obligatorias para garantizar la validez de determinados actos.
- El orden Público: Como una categoría legal destinada a proteger intereses colectivos esenciales. Este concepto es dinámico y depende de interpretaciones jurídicas, pero incluye la defensa de principios éticos y sociales. En el contexto peruano, el orden público prevalece sobre la autonomía de la voluntad para evitar abusos o inequidades.
- Buenas Costumbres: Este límite refleja normas de moralidad aceptadas socialmente que regulan las relaciones jurídicas. Su aplicación es subjetiva y varía según el contexto cultural y temporal.

El ejercicio de la autonomía de la voluntad está vinculado con derechos fundamentales como la libertad, la igualdad y la dignidad. Sin embargo, los límites se justifican en el deber de proteger estos mismos derechos cuando están en riesgo de ser vulnerados:

- Protección contra la Desigualdad: El ejercicio ilimitado de la autonomía podría crear condiciones de abuso, especialmente cuando una de las partes tiene una posición de ventaja en una relación contractual. Este límite asegura la igualdad

material entre las partes. Ejemplo: Restricciones en cláusulas contractuales abusivas o desleales.

- Defensa de la Dignidad Humana: La dignidad humana es un principio transversal que permea todo el ordenamiento jurídico. Los actos contrarios a la dignidad son nulos, incluso si las partes han dado su consentimiento. Ejemplo: Contratos que implican esclavitud o explotación laboral.
- Moralidad Pública: La autonomía de la voluntad no puede ser utilizada para justificar actos que atenten contra los valores fundamentales de la sociedad.

La autonomía de la voluntad encuentra su límite más claro en la necesidad de respetar instrumentos tales como la Constitución Política del Perú, pues, los derechos fundamentales mencionados en el artículo 2 son un parámetro esencial para determinar la validez de actos jurídicos. Otros instrumentos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos influyen en las interpretaciones locales sobre el ejercicio de derechos y su limitación.

No obstante, a la hora de aplicar tales límites, la doctrina ha podido identificar determinados problemas tales como:

- La ambigüedad de conceptos como el orden público y buenas costumbres, pues, la falta de definiciones claras puede dar lugar a interpretaciones subjetivas y decisiones inconsistentes en los tribunales. Para superar ello, es necesario establecer directrices legislativas más específicas o promover criterios uniformes en la jurisprudencia.
- Intervención Estatal, pues, aunque necesaria, puede ser percibida como una invasión a la libertad de los ciudadanos, generando tensiones entre la protección de derechos fundamentales y el respeto por la autonomía individual.

Finalmente, podemos concluir que, la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico peruano tiene límites bien definidos que residen en la protección de valores superiores como la dignidad, la igualdad y la moralidad pública.

Estos límites no buscan anular la libertad individual, sino garantizar que su ejercicio no afecte negativamente a terceros ni a los valores colectivos.

Es esencial que el marco jurídico peruano evolucione para proporcionar mayor claridad en la aplicación de estos límites, especialmente en conceptos abstractos como el orden público y las buenas costumbres.

5.3. ¿Como se presenta la eficacia del acto jurídico respecto a la disposición del derecho fundamental a la vida en el derecho comparado?

Primeramente, tenemos que considerar que, la autonomía de la voluntad se conceptualiza como la capacidad de las personas de regular sus relaciones jurídicas, dentro de los límites del ordenamiento jurídico. Esto se relaciona directamente con las directivas anticipadas, ya que estas se basan en el principio de que un individuo puede decidir previamente sobre intervenciones médicas o cuidados paliativos en situaciones futuras en las que no pueda expresar su voluntad.

No obstante, como se mencionó precedentemente, existen límites como las leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres. Esto es crucial al evaluar la disposición del derecho a la vida en directivas anticipadas, ya que deben ajustarse a normativas jurídicas y éticas vigentes.

Se identifican dos tipos de ineficacia: estructural (presente desde el inicio por defectos legales) y funcional (causada por eventos externos posteriores). Esto implica que las directivas anticipadas deben cumplir estrictos requisitos legales desde su creación para ser válidas.

Desde el punto de vista filosófico, Kant destaca la autonomía como fundamento de la dignidad humana, lo que refuerza el argumento ético de que las personas pueden decidir sobre su vida y salud en el contexto de las directivas anticipadas.

Por otro lado, en el derecho comparado, algunas legislaciones estiman que el derecho a la vida no solo se entiende como un derecho absoluto, sino también como un derecho a decidir sobre la calidad de vida. Este matiz es central en el análisis comparativo de las legislaciones que regulan las directivas anticipadas.

Habiendo dicho tales presupuestos, es preciso destacar que:

- Las directivas anticipadas son instrumentos legales que permiten a una persona establecer decisiones sobre tratamientos médicos futuros, particularmente en situaciones donde ya no pueda expresarse directamente. Desde una perspectiva jurídica, su eficacia depende de la claridad con la que se manifiesta la voluntad

- del otorgante y de su adecuación a los límites legales (ley imperativa, moral, orden público).
- En cuanto a su impacto, el orden público y las buenas costumbres pueden ser interpretados de manera restrictiva en ciertos contextos, limitando la aplicación de directivas anticipadas que involucren prácticas controvertidas, como la eutanasia. Sin embargo, en jurisdicciones más progresistas, estas limitaciones se interpretan en favor de la autonomía del individuo, ampliando las opciones disponibles en las directivas.
 - En el derecho comparado, las legislaciones varían significativamente:
 - En España y Países Bajos se reconocen las directivas anticipadas con amplio alcance, incluso permitiendo la eutanasia bajo circunstancias específicas.
 - En Estados Unidos, las decisiones se enmarcan en documentos como los “living wills” y poderes notariales, aunque su aplicación varía por estado.
 - En América Latina existe un progreso mucho más lento que data de las últimas dos décadas, reduciéndose a solo siete legislaciones que contemplan regulación.
 - En el Perú, sin embargo, prevalecen restricciones más estrictas, priorizando la vida como derecho absoluto.
 - Estas diferencias reflejan tensiones entre visiones absolutistas del derecho a la vida y enfoques que enfatizan la calidad de vida y la autodeterminación.
 - El análisis desde Kant y otros pensadores subraya que la dignidad humana se asocia a la capacidad de autodeterminarse. Desde esta perspectiva, la eficacia de las directivas anticipadas no solo es un tema técnico-jurídico, sino también una expresión de los derechos fundamentales.

Finalmente, el reconocimiento de las directivas anticipadas plantea desafíos éticos tales como: ¿Debe la autonomía prevalecer incluso cuando se opone al concepto de vida como bien protegido por el Estado? ¿Cómo garantizar el respeto a la voluntad anticipada en contextos donde existen objeciones de conciencia por parte de médicos o instituciones?

En conclusión, podemos señalar que la eficacia del acto jurídico respecto al derecho fundamental a la vida en el marco de las directivas anticipadas depende de:

- Un marco jurídico claro y coherente que respalde la autonomía de la voluntad.

- Una interpretación dinámica de los límites jurídicos, que contemple avances sociales y éticos.
- La armonización internacional de principios que reconozcan la autodeterminación sin comprometer la seguridad jurídica ni los valores esenciales del ordenamiento.

Señalando que, en el derecho comparado, la progresión de los derechos y la influencia sociocultural han permitido, aunque con mayores o menores matices, establecer como eficaz el acto jurídico de disposición de la vida, desde su expresión más absoluta (muerte asistida y/o eutanasia) hasta expresiones más leves como las directivas anticipadas, cosa que, por ejemplo, en la región latinoamericana no se contempla, dada la cosmovisión y comprensión cultural distinta acerca de la vida y los derechos relacionadas con esta (con una innegable influencia religiosa).

5.4. ¿Cómo afecta la constitucionalización del derecho civil en el ejercicio de la autonomía de la voluntad?

La constitucionalización del derecho civil implica integrar los principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución en la regulación y aplicación del derecho civil. Este fenómeno busca armonizar la autonomía privada con el respeto por los valores constitucionales, transformando al derecho civil en un espacio donde los derechos fundamentales juegan un rol preponderante.

En el ordenamiento jurídico peruano, la Constitución Política es el marco normativo supremo. La autonomía de la voluntad, como principio rector del derecho civil, debe ajustarse a los principios constitucionales, especialmente los relacionados con la dignidad humana, la igualdad y la justicia.

Históricamente, se ha podido observar la evolución del derecho civil, misma que ha transitado de ser un sistema jurídico autónomo y rígido (Estado de Derecho) a uno que se encuentra subordinado a los principios constitucionales (Estado Constitucional de Derecho). Este cambio se refleja en diversos aspectos:

- La protección de la Dignidad Humana, que funge como límite y guía de orientación para el ordenamiento jurídico (incluido el civil), pues, es la dignidad humana la base sobre la cual se regula la autonomía de la voluntad. Los actos jurídicos deben respetar la dignidad de las personas, y cualquier disposición contraria es nula.

- La igualdad y no discriminación: Establecida constitucionalmente, garantiza la igualdad entre las personas sin importar sus condiciones. Este principio tiene implicancias directas en las relaciones civiles, prohibiendo acuerdos contractuales o cláusulas que vulneren la igualdad entre las partes.

La autonomía de la voluntad se manifiesta en la capacidad de las personas para regular sus propias relaciones jurídicas. Sin embargo, se encuentra limitada por el orden público, las buenas costumbres y las normas imperativas, que encuentran su fundamento en la Constitución. Asimismo, se priorizan los valores constitucionales, como la justicia y la equidad, en la interpretación y aplicación de los contratos.

Además, el constitucionalismo moderno y contemporáneo ha previsto herramientas que evidencian la constitucionalización del derecho civil en el ejercicio de la autonomía de la voluntad tales como:

- El control de constitucionalidad: Los actos jurídicos que vulneren derechos fundamentales o contradigan la Constitución son declarados nulos. Este control garantiza que la autonomía de la voluntad se ejerza en consonancia con los valores constitucionales.
- Incorporación de principios constitucionales en el Código Civil: La normativa civil peruana reconoce principios como la buena fe, la equidad y la justicia, los cuales son derivados directamente de la Constitución.
- Interpretación constitucional: Los jueces y operadores jurídicos están obligados a interpretar las normas civiles a la luz de los principios y derechos fundamentales establecidos en la Constitución.

Claros ejemplos lo podemos tener en áreas derivadas del derecho civil como la protección del consumidor, en la cual, la legislación sobre protección al consumidor incorpora principios de igualdad y equidad, priorizando los derechos fundamentales del consumidor sobre la autonomía de las empresas. Otro ejemplo podemos observar en el derecho de familia, en el cual los contratos matrimoniales y de adopción están sujetos a límites que protegen la dignidad y los derechos de los menores. Por otro lado, en los contratos de adhesión, donde la autonomía de una parte puede verse limitada, se exige un equilibrio entre las partes y se prohíben cláusulas abusivas.

Finalmente, podemos resumir que, el impacto de la constitucionalización en el derecho civil se ve a través de los siguientes puntos destacados:

- La transformación del paradigma civilista: El derecho civil ya no es un ámbito puramente privado; ahora está influenciado y regulado por los principios constitucionales. Este cambio asegura que los derechos fundamentales prevalezcan sobre la autonomía individual.
- El equilibrio entre autonomía y justicia social: La constitucionalización busca evitar abusos derivados de la autonomía de la voluntad, garantizando que los actos jurídicos respeten valores como la justicia y la equidad.

No obstante, se expone el problema de la subjetividad en la interpretación, donde conceptos como orden público o buenas costumbres, que derivan de la Constitución, pueden ser interpretados de manera diversa. Asimismo, algunos sectores legales y económicos pueden resistir la incorporación de principios constitucionales en un ámbito tradicionalmente privado.

Desde el punto de vista del derecho comparado, podemos observar los aportes y la forma en la cual la constitucionalización del derecho civil se ha visto en otros países, destacándose el caso de España, en donde la constitucionalización ha llevado a una reinterpretación del Código Civil, enfatizando la supremacía de los derechos fundamentales, en tanto que, en Colombia, la Corte Constitucional ha sido activa en integrar principios constitucionales en casos civiles, especialmente en temas de equidad y protección de derechos vulnerables.

Finalmente, podemos concluir que:

- La constitucionalización del derecho civil en el Perú es un proceso evidente que subordina la autonomía de la voluntad a los valores constitucionales. Este cambio busca proteger los derechos fundamentales, especialmente la dignidad, la igualdad y la equidad.
- La normativa civil y las decisiones judiciales reflejan esta tendencia, pero existen desafíos en la implementación uniforme de estos principios. Es necesario fortalecer la formación de operadores jurídicos y establecer criterios más claros para la interpretación de conceptos como orden público y buenas costumbres.
- El proceso es parte de una tendencia global, donde los sistemas jurídicos buscan armonizar las libertades individuales con los derechos colectivos y valores superiores.

5.5. ¿El Código Civil limita la capacidad jurídica del otorgante con referencia a la disposición del derecho fundamental a la vida?

Cuando hablamos de la capacidad de obrar, nos referimos a la idoneidad de la persona para el ejercicio personal de sus derechos, mientras que la capacidad de goce implica ser titular de derechos. El Código Civil establece limitaciones a estas capacidades en función de ciertos requisitos legales.

Así, pues, existen incapacidades absolutas y relativas, que afectan la capacidad de obrar del otorgante. Estas pueden incidir en la validez de actos relacionados con decisiones sobre la vida.

Por otro lado, la autonomía de la voluntad del otorgante se considera un derecho fundamental, pero está limitada por el orden público, la moral, y normas imperativas. El artículo 140 del Código Civil define que los actos jurídicos deben cumplir con requisitos esenciales como la licitud del objeto y la manifestación válida de voluntad para ser eficaces. En el contexto de las directivas anticipadas, esto significa que el derecho del otorgante a autodeterminarse puede restringirse si el acto no se ajusta a estos principios.

En cuanto a la disposición del derecho a la vida, podemos señalar que, el derecho a la vida es un derecho fundamental protegido constitucionalmente. Sin embargo, su interpretación puede variar, pues, mientras que algunas jurisdicciones consideran este derecho como absoluto, otras lo vinculan con la calidad de vida y la dignidad personal, permitiendo cierta disposición individual en situaciones específicas.

En ese orden de ideas, las directivas anticipadas se sustentan en la manifestación previa de voluntad respecto a decisiones sobre tratamientos médicos. Para su validez, el otorgante debe cumplir con los requisitos legales relacionados con su capacidad jurídica. En sistemas jurídicos que reconocen las directivas anticipadas, el Código Civil puede imponer límites en cuanto a los elementos formales, los beneficiarios y la forma en que estas deben ejecutarse, impactando la capacidad de disposición del otorgante (como se ha visto en algunos países latinoamericanos como Costa Rica, por citar un ejemplo).

Si un acto jurídico que implica la disposición del derecho a la vida no cumple con los requisitos legales esenciales, puede ser declarado nulo. Esto afecta la posibilidad del otorgante de regular aspectos relacionados con su vida futura mediante las directivas anticipadas.

Entonces, si el Código Civil establece como principio general que todos los actos jurídicos deben estar respaldados por la capacidad jurídica plena del otorgante, en el contexto de las directivas anticipadas, esto significa que el otorgante debe tener:

- Capacidad de ejercicio para emitir declaraciones vinculantes, es decir, una voluntad libre, exenta de coacción, para garantizar la validez del acto. Sin embargo, las disposiciones del Código Civil que limitan la capacidad jurídica pueden restringir indirectamente el alcance de las directivas anticipadas. Por ejemplo: Las incapacidades relativas (menores de edad o personas con discapacidad intelectual) pueden impedir que ciertas personas formulen directivas anticipadas válidas. La existencia de requisitos formales estrictos puede dificultar la expresión efectiva de la voluntad en contextos médicos o de emergencias.
- Límites a la Autonomía de la Voluntad: La autonomía de la voluntad, aunque es un principio fundamental en el derecho privado, está sujeta a restricciones que buscan preservar el orden público y la moral. En el caso del derecho a la vida, esto se traduce en la prohibición de actos contrarios al orden público, como podría ser la solicitud de eutanasia activa en sistemas jurídicos donde esta no está permitida, así como la imposición de requisitos formales que aseguren la claridad de la voluntad del otorgante y eviten abusos o interpretaciones erróneas.

Por otro lado, en el análisis comparado, se observa que, en sistemas como el español, las directivas anticipadas están reguladas por leyes específicas que reconocen la validez de estos documentos bajo ciertos requisitos. Esto amplía la capacidad del otorgante al proporcionar un marco legal claro y diferenciado del Código Civil.

Ello dista bastante con lo desarrollado en el Perú y otros países con sistemas restrictivos, donde la regulación de las directivas anticipadas puede estar ausente o limitada, dejando que el Código Civil imponga restricciones genéricas que no se adaptan a las necesidades específicas de estos actos.

La tensión entre el derecho fundamental a la vida y la autonomía del otorgante plantea cuestiones clave ¿Debe el derecho a la vida entenderse como absoluto, o puede condicionarse por decisiones personales expresadas mediante directivas anticipadas? ¿Qué nivel de formalidad y supervisión jurídica debe exigirse para garantizar la validez y eficacia de estas directivas sin comprometer la voluntad del otorgante?

Por ello, a modo de conclusión, podemos señalar que:

- El Código Civil limita indirectamente la capacidad jurídica del otorgante al imponer requisitos generales para la validez de los actos jurídicos que no están diseñados específicamente para las directivas anticipadas.
- Estas limitaciones pueden restringir la disposición del derecho fundamental a la vida en contextos donde las directivas anticipadas no están expresamente reguladas o son consideradas contrarias al orden público.
- Un marco normativo especializado para las directivas anticipadas podría equilibrar mejor la protección de la vida y la autonomía del otorgante, adaptando los principios generales del Código Civil a las particularidades de estos actos.

Concluyendo que el Código Civil si limita de forma indirecta la capacidad jurídica del otorgante con relación al derecho fundamental de la vida, específicamente, en el contexto de las directivas anticipadas.

5.6. ¿Cual es el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de la voluntad sobre la disposición del derecho fundamental a la vida?

Para poder determinar el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de voluntad sobre la disposición del derecho fundamental a la vida en el contexto de las directivas anticipadas, podemos partir de los siguientes presupuestos:

Presupuesto 1: El acto jurídico, entendido como la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. La disposición sobre el derecho fundamental a la vida a través de directivas anticipadas recae en este marco. Los requisitos de validez incluyen: capacidad del otorgante, licitud del objeto, ausencia de vicios en la voluntad, y cumplimiento de formalidades exigidas por la ley.

Presupuesto 2: La capacidad jurídica y su relación con el acto jurídico, entendida como fundamental para la emisión de directivas anticipadas. Las personas incapacitadas total o parcialmente tienen restricciones para ejercer actos jurídicos, lo cual podría excluirlas del uso de directivas anticipadas si no se considera un mecanismo específico.

Presupuesto 3: La autonomía de la voluntad y sus límites, pues, aunque la autonomía de la voluntad permite a las personas regular sus relaciones jurídicas, está limitada por leyes imperativas, el orden público y las buenas costumbres. Esto implica que las directivas anticipadas deben respetar estas restricciones para ser válidas y eficaces.

Presupuesto 4: Las directivas anticipadas y su regulación jurídica, mismas que se constituyen como expresiones de voluntad que establecen instrucciones previas sobre intervenciones médicas o tratamientos en casos donde el otorgante no pueda manifestar su voluntad. Estas directivas requieren reconocimiento jurídico explícito para ser consideradas válidas.

Presupuesto 5: los requisitos formales y de ejecución, pues, la formalización de las directivas anticipadas es clave para asegurar su validez y garantizar que reflejen auténticamente la voluntad del otorgante. El Código Civil señala que ciertos actos jurídicos requieren solemnidades específicas para evitar su impugnación.

Presupuesto 6: La ineficacia y nulidad, a través de la cual, si un acto jurídico no cumple con los requisitos legales, puede ser declarado ineficaz. Esto destaca la importancia de diseñar un acto jurídico específico que asegure el cumplimiento de los requisitos legales y proteja la manifestación de voluntad en este contexto.

Con estos presupuestos y consideraciones, podemos determinar que el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de voluntad sobre el derecho fundamental a la vida debe cumplir con ciertas características esenciales tales como:

- La capacidad y legitimación del otorgante, donde el acto jurídico debe garantizar que el otorgante cuente con plena capacidad de obrar. Además, debe prever mecanismos que incluyan a personas con capacidades limitadas mediante representación, asistencia o procesos alternativos, siempre que su voluntad esté clara y manifiesta.
- El reconocimiento de la autonomía de la voluntad, pues, si las directivas anticipadas reflejan decisiones profundamente personales sobre la disposición de la vida, entonces el acto jurídico debe garantizar el respeto de la autonomía de la voluntad, protegiendo al mismo tiempo su licitud y adecuación a los principios del orden público.
- Formalidades y seguridad jurídica, siendo que el acto jurídico debe ser formalizado a través de un documento que cumpla requisitos claros y comprobables, como la autenticación notarial, registro en bases de datos médicas o testigos cualificados. Esto minimiza el riesgo de impugnación o interpretación errónea.

- Su ejecución en el momento oportuno, pues, dado que las directivas anticipadas generalmente deben ejecutarse en momentos en los que el otorgante no puede expresar su voluntad, el acto jurídico debe prever mecanismos de activación claros y la participación de profesionales médicos para su cumplimiento.

A modo de inspiración, podemos observar los modelos de actos jurídicos empleados en las legislaciones en las cuales esta figura si está regulada de forma activa, siendo estas:

- El testamento vital (*Living Will*): Un documento reconocido en muchas jurisdicciones, que detalla las decisiones médicas de una persona en caso de incapacidad. Generalmente requiere certificación notarial o firma de testigos.
- Poder notarial para decisiones médicas: Permite al otorgante designar a un tercero para tomar decisiones en su nombre, lo que complementa las directivas anticipadas.
- Registro público de directivas anticipadas: Algunos sistemas jurídicos, como el español, incluyen registros públicos donde se inscriben las directivas para facilitar su acceso y cumplimiento por parte del personal médico.

Al revisar estas legislaciones, podemos observar la importancia que le dan a un marco jurídico claro para poder regular esta figura. En ese sentido, la aplicación de esta figura en el país no puede limitarse a una regulación genérica que recurra al Código Civil ante la ausencia de una regulación específica, dado que las normas generales del Código Civil pueden no contemplar las particularidades de las directivas anticipadas, como la ejecución diferida o la necesidad de certidumbre médica. Asimismo, las restricciones legales, como la prohibición de actos contrarios al orden público, podrían limitar ciertos aspectos de estas directivas, especialmente en el caso peruano, donde la eutanasia o el suicidio asistido no están permitidos.

Por ello, un acto jurídico idóneo para este propósito podría estructurarse de la siguiente manera:

- Capacidad Jurídica y Representación: Reconocer explícitamente la posibilidad de representación para personas con capacidades limitadas, garantizando que su voluntad sea reflejada fielmente.

- Formalización y Registro: Requerir que las directivas sean formalizadas mediante escritura pública o registro en una base de datos sanitaria, con acceso garantizado al personal médico.
- Compatibilidad Jurídica: Establecer una conexión clara con principios constitucionales, asegurando que el acto no contravenga disposiciones de orden público ni afecte derechos de terceros.
- Flexibilidad y Adaptabilidad: Permitir actualizaciones y revocaciones por parte del otorgante, garantizando que el documento siempre refleje su voluntad actual.

Luego de todo lo señalado anteriormente, podemos concluir que, el acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de voluntad sobre la disposición del derecho fundamental a la vida debe ser un mecanismo especializado, diseñado para garantizar tanto la autonomía del otorgante como la seguridad jurídica necesaria para su validez. Este acto jurídico debe reconocer las particularidades de las directivas anticipadas, adaptarse a las normativas existentes, y prever garantías que protejan al otorgante y faciliten su implementación en contextos médicos.

Por tales motivos, podemos determinar que, el único acto jurídico que, en el contexto jurídico peruano puede cumplir con tales garantías de seguridad jurídica, verificación de la voluntad del paciente y su capacidad, es la escritura pública en sede notarial, con su consecuente inscripción en un registro especializado gestionado por el Ministerio de Salud. Por lo que sería un instrumento idóneo para poder dejar constancia de las directivas anticipadas y, a su vez, mitigar cualquier probabilidad de incertidumbre, ambigüedad relacionada con la seguridad jurídica del documento o con la capacidad de su otorgante.

5.7. ¿Es eficiente el consentimiento informado al paciente para que pueda ejercer plenamente la autonomía de la voluntad?

Para poder dar respuesta a esta interrogante, es preciso partir de una serie de presupuestos:

Primero, sobre el consentimiento informado y autonomía de la voluntad, tenemos que el consentimiento informado requiere que el paciente reciba información adecuada y suficiente sobre los procedimientos médicos, riesgos, beneficios y alternativas para tomar decisiones conscientes y libres. Esto conecta directamente con el principio de autonomía de la voluntad, que fundamenta las directivas anticipadas. Para ello, el consentimiento válido requiere el cumplimiento de ciertos requisitos tales como la capacidad jurídica del

paciente, ausencia de coacción o manipulación, y una comprensión adecuada de la información proporcionada por los profesionales de la salud.

No obstante, el consentimiento informado enfrenta desafíos prácticos y éticos, como la falta de comprensión técnica por parte de los pacientes, asimetrías de poder entre médico y paciente, y la dificultad para anticipar escenarios médicos complejos en las directivas anticipadas.

Segundo, sobre las directivas anticipadas y consentimiento informado, estas dependen de un consentimiento informado previo. Su eficiencia está determinada por la capacidad del paciente para comprender las implicaciones futuras de sus decisiones y la disposición de los profesionales para garantizar el respeto de estas directivas en contextos clínicos.

Tercero, sobre el impacto en el marco jurídico, podemos prever que este puede reforzar o limitar la eficiencia del consentimiento informado. Por ejemplo, si la normativa exige requisitos formales estrictos o no proporciona directrices claras sobre cómo manejar casos complejos, esto puede restringir la autonomía del paciente.

Bajo estas consideraciones, podemos esbozar los siguientes alcances:

- Sobre la eficiencia del consentimiento informado en el contexto de las directivas anticipadas: El consentimiento informado en las directivas anticipadas es un mecanismo esencial para que el paciente ejerza su autonomía en decisiones relacionadas con el final de la vida o situaciones de incapacidad futura. Sin embargo, su eficiencia está condicionada por varios factores:
 - Información adecuada y comprensión del paciente: La calidad de la información proporcionada al paciente es clave. Esta debe ser clara, detallada y adaptada al nivel de comprensión del individuo. Sin embargo, términos técnicos complejos y escenarios hipotéticos futuros pueden limitar la capacidad del paciente para tomar decisiones verdaderamente informadas.
 - Autonomía real vs. Dependencia del profesional de salud: Aunque el consentimiento informado fomenta la autonomía, la relación médico-paciente suele estar marcada por desigualdades en el conocimiento y poder. Los pacientes pueden sentirse presionados o influenciados por las

recomendaciones médicas, lo que podría comprometer la libre expresión de su voluntad.

- Formalidad y validez jurídica: La formalización del consentimiento en directivas anticipadas (por ejemplo, a través de documentos notariales o registros médicos) puede fortalecer su validez, pero también generar barreras administrativas para pacientes sin acceso a estos recursos.
- Capacidad jurídica del paciente: El consentimiento informado no es aplicable en casos donde el paciente carece de capacidad jurídica, como menores o personas con discapacidad mental. Esto limita su alcance y plantea la necesidad de mecanismos complementarios para proteger la autonomía en estos grupos.
- Contexto temporal y predictibilidad: Las directivas anticipadas deben prever escenarios futuros que pueden ser inciertos. Esto plantea dudas sobre si el consentimiento otorgado hoy reflejará adecuadamente la voluntad del paciente en el futuro, especialmente cuando surjan situaciones no anticipadas.
- Impacto del marco jurídico en la eficiencia: En sistemas jurídicos con regulaciones claras sobre el consentimiento informado y las directivas anticipadas, como España, los pacientes tienen mayor protección. Sin embargo, en sistemas como el peruano, donde estas directivas carecen de regulación específica, el consentimiento informado puede ser insuficiente para garantizar plenamente la autonomía del paciente, ya que depende de interpretaciones generales del Código Civil.

A partir de ello, podemos determinar que, la regulación de las directivas anticipadas en el marco del consentimiento informado como instrumento ideal para su regulación tiene como ventajas la promoción de la toma de decisiones autónomas y personalizadas, así como el fortalecimiento de la relación médico-paciente al generar confianza y transparencia.

No obstante, como desventajas, se presenta dificultades en la comprensión técnica por parte de los pacientes, así como una influencia del profesional de salud, que puede sesgar la voluntad del paciente. Finalmente, la falta de mecanismos adecuados para actualizar o revocar directivas informadas en función de cambios futuros en la condición del paciente se hace patente en ese contexto.

A modo de conclusión podemos señalar que, si bien el consentimiento informado es una herramienta eficiente en contextos donde se cumplen sus requisitos básicos (información clara, capacidad jurídica, ausencia de coacción), en el contexto de las directivas anticipadas enfrenta limitaciones significativas debido a la incertidumbre sobre escenarios futuros y posibles barreras jurídicas o prácticas.

El marco jurídico juega un rol fundamental, pues, sistemas con normativas específicas para las directivas anticipadas fortalecen la eficiencia del consentimiento informado al proporcionar directrices claras y mecanismos para su implementación y respeto en contextos clínicos.

Se requiere complementar el consentimiento informado con mecanismos de apoyo, como registros oficiales, revisiones periódicas de las directivas anticipadas y capacitación del personal médico para garantizar el respeto por la autonomía del paciente en situaciones complejas.

Finalmente, la relación médico-paciente necesita ser equilibrada, la confianza mutua es esencial para minimizar las asimetrías de poder y asegurar que el consentimiento sea un reflejo auténtico de la voluntad del paciente.

Por ello, si bien es cierto puede ser eficiente el consentimiento informado para poder plasmar la voluntad del paciente con relación a las directivas anticipadas, no es un mecanismo ideal considerando su naturaleza y su objetivo, razón por la cual somos de la consideración que sea un acto jurídico independiente y regulado a través del derecho notarial.

5.8. Respecto del objetivo general de la investigación

En nuestra investigación, el objetivo general es “Determinar las implicancias del ejercicio de la autonomía de la voluntad en la celebración del acto jurídico de disposición del derecho fundamental a la vida del otorgante en el Derecho Peruano”.

Para ello, podemos desprender este análisis en 7 puntos fundamentales:

- Sobre la naturaleza de la autonomía de voluntad: Que, a la luz de nuestro ordenamiento jurídico, es considerado un principio fundamental que posibilita la regulación de las relaciones jurídicas, limitado por normas imperativas, orden público y buenas costumbres. Su desarrollo posee dos dimensiones, la dimensión subjetiva y objetiva, existiendo una relación estrecha con otros derechos

fundamentales tales como la dignidad y la libertad personal. No obstante, aunque es un principio rector, la autonomía de la voluntad no es absoluta. La tensión entre autonomía y límites legales muestra la necesidad de un marco claro para balancear derechos individuales y valores colectivos.

- Sobre la influencia de los límites en la autonomía y derechos fundamentales: Los límites, representados a través de las leyes imperativas y el orden público, garantizan que la autonomía no se ejerza en detrimento de terceros o valores sociales. Ejemplos incluyen la nulidad de actos contrarios a la dignidad humana o cláusulas contractuales abusivas. Si bien estos límites reflejan una protección necesaria, pero su aplicación ambigua (como el concepto de orden público) puede generar incertidumbre jurídica. Es crucial establecer directrices claras para evitar decisiones judiciales inconsistentes.
- Sobre la eficacia del acto jurídico en la disposición del derecho a la vida: Entendemos que este derecho, a la luz de nuestro ordenamiento es considerado como absoluto, lo cual tiene como consecuencia la restricción de actos jurídicos relacionados con la disposición de este derecho. En contraste, sistemas más progresistas permiten decisiones vinculadas a la calidad de vida, como la eutanasia. El análisis comparado evidencia que el Perú necesita un marco normativo más específico para abordar las directivas anticipadas. Esto permitiría mayor flexibilidad sin comprometer los valores esenciales del ordenamiento jurídico.
- Sobre la constitucionalización del derecho civil y la autonomía de la voluntad: Podemos señalar que, la constitucionalización integra valores y principios fundamentales al derecho civil, subordinando la autonomía de la voluntad a derechos como dignidad e igualdad. Este enfoque asegura justicia social y equidad, pero plantea desafíos en la implementación uniforme de conceptos abstractos como “buenas costumbres”. Países como España y Colombia ofrecen modelos útiles para la integración de valores constitucionales.
- Sobre las limitaciones del Código Civil sobre la capacidad jurídica: Las restricciones del Código Civil, como requisitos formales y capacidades del otorgante, limitan la disposición del derecho a la vida. Esto afecta directamente la implementación de directivas anticipadas en el Perú. En ese orden de ideas, un marco especializado podría resolver esta problemática, adaptando los principios generales del Código Civil a las necesidades específicas de estos actos.

- Sobre el acto jurídico idóneo para resguardar la voluntad: Podemos señalar que, un acto jurídico ideal debe garantizar la capacidad del otorgante, formalidad, registro y adaptabilidad. Modelos extranjeros como el testamento vital y registros públicos ofrecen ejemplos prácticos. En nuestro país, la escritura pública notarial con inscripción en un registro especial sería el mecanismo más adecuado para asegurar la validez y seguridad jurídica de las directivas anticipadas.
- Sobre la eficiencia del consentimiento informado: Si bien este es esencial, enfrenta limitaciones como a falta de comprensión técnica y la influencia médica. Su eficiencia depende de un marco normativo claro que respalde su implementación, así como de un grado de conocimiento y predictibilidad que no de lugar a malinterpretaciones o ambigüedades. Por ello, el consentimiento informado necesita complementarse con mecanismos como registros oficiales y revisiones periódicas para garantizar la autonomía del paciente en escenarios complejos.

Consecuentemente, podemos señalar que, existe una clara tensión entre la autonomía de la voluntad y los límites legales y constitucionales en el derecho peruano. La ausencia de regulación específica sobre directivas anticipadas dificulta el ejercicio pleno de esta autonomía en temas sensibles como la disposición del derecho a la vida. Para abordar estos desafíos, se requiere un marco jurídico especializado que balancee derechos fundamentales, seguridad jurídica y valores colectivos, inspirado en modelos internacionales que promuevan la autodeterminación sin comprometer principios esenciales.

6. Comprobación de hipótesis

En la presente investigación, la hipótesis planteada es “dado que, la persona humana es titular del derecho a la celebración de los actos jurídicos como ejercicio de la autonomía de la voluntad, así como de los derechos fundamentales tales como el derecho a la vida, dignidad y a la libertad, es probable que el ejercicio de la autonomía de la voluntad esté siendo vulnerado, ya que, se restringen los actos jurídicos de disposición del derecho fundamental a la vida, libertad y dignidad; cuando, por el contrario, en el ejercicio de tales derechos, como es a través de documento denominado autotutela, terminaciones anticipadas o testamento vital se puede disponer de una muerte digna en caso de enfermedades terminales o degenerativas”.

Luego de realizada la investigación, podemos conocer que, si bien la autonomía de la voluntad es reconocida como un principio esencial del derecho civil peruano, vinculado a derechos fundamentales como la dignidad, libertad y autodeterminación, este o se ejerce de manera plena debido a los límites establecidos por el orden público, normas imperativas y buenas costumbres, que restringen actos como la disposición anticipada del derecho a la vida.

Asimismo, el derecho a la vida es interpretado como absoluto en el Perú, lo que dificulta su disposición en actos jurídicos relacionados con enfermedades terminales o degenerativas. Ello es diferente en otras legislaciones más progresistas, en las que la disposición de la vida puede ser considerada compatible con la dignidad y libertad. En el Perú, sin embargo, no existe regulación específica que permita este ejercicio. Estas restricciones indican una vulneración a la autonomía de la voluntad, ya que el marco normativo actual no contempla mecanismos para expresar decisiones anticipadas sobre la vida, como el testamento vital o la eutanasia.

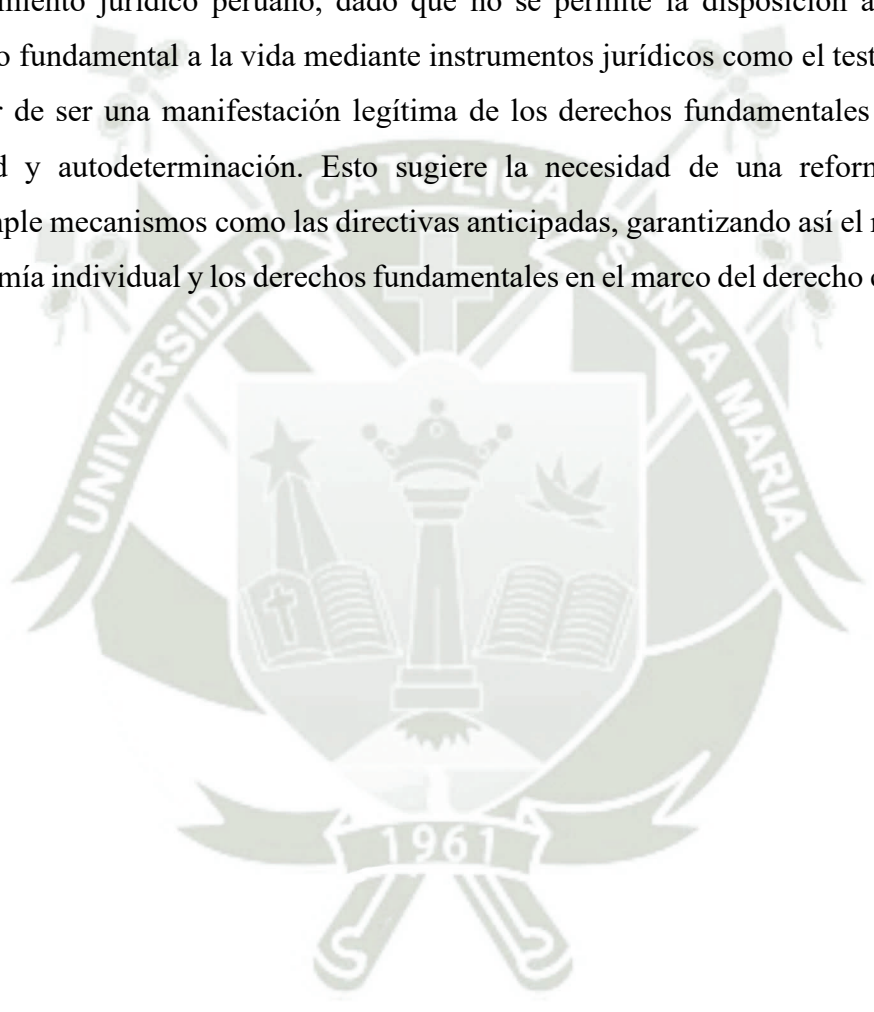
Luego, si bien el consentimiento informado y la escritura pública son herramientas que pueden respaldar la autonomía, su alcance es limitado debido a la falta de regulación específica para directivas anticipadas, por lo que podemos señalar a la ausencia de un marco jurídico claro sobre la disposición de la vida como uno de los principales elementos responsables de que el ejercicio de la autonomía está siendo restringido.

Si bien la constitucionalización del derecho civil ha perseguido equilibrar la autonomía privada con principios fundamentales como la dignidad y la justicia social, en el caso de actos relacionados con la disposición de la vida, este equilibrio no se logra, ya que los límites derivados del orden público y las buenas costumbres prevalecen sobre la autonomía individual. Esto confirma que la autonomía de la voluntad no se ejerce plenamente en el contexto peruano, especialmente en lo relativo al derecho a una muerte digna o el establecimiento de directivas anticipadas.

Otros países, sin embargo, como España, Países Bajos, ciertos estados de Estados Unidos y algunos países de la región latinoamericana han desarrollado marcos legales específicos que reconocen el derecho a decidir sobre la vida, incluso en casos de enfermedades terminales o a dejar documentos con valor y fuerza legal en donde se disponga los pasos a seguir y los procedimientos que realizar y no ante casos en los que la manifestación de la voluntad esté restringida. En el Perú, la interpretación estricta del

derecho a la vida y la falta de regulación específica limitan significativamente esta posibilidad. Por ello, a comparación con estos sistemas progresistas, el Perú restringe el ejercicio de la autonomía de la voluntad en detrimento de los derechos fundamentales del individuo.

Por tales consideraciones, podemos considerar que la hipótesis es válida, pues, existe una clara vulneración del ejercicio de la autonomía de la voluntad en el ordenamiento jurídico peruano, dado que no se permite la disposición anticipada del derecho fundamental a la vida mediante instrumentos jurídicos como el testamento vital, a pesar de ser una manifestación legítima de los derechos fundamentales de dignidad, libertad y autodeterminación. Esto sugiere la necesidad de una reforma legal que contemple mecanismos como las directivas anticipadas, garantizando así el respeto por la autonomía individual y los derechos fundamentales en el marco del derecho civil peruano.



CONCLUSIONES

PRIMERA: La autonomía de la voluntad es un principio fundamental del derecho civil peruano, caracterizado por su fundamento en la dignidad humana y la libertad individual, sin embargo, no es un derecho absoluto, ya que está limitado por normas imperativas, el orden público y las buenas costumbres, lo que restringe su ejercicio pleno en determinados contextos, como en la disposición del derecho a la vida.

SEGUNDA: Los límites al ejercicio de la autonomía de la voluntad en el Perú, como las leyes imperativas y el orden público, buscan proteger valores superiores como la igualdad y la dignidad, sin embargo, la ambigüedad en la aplicación de estos conceptos genera incertidumbre jurídica, afectando negativamente el ejercicio pleno de los derechos fundamentales vinculados a la autonomía.

TERCERA: En el derecho comparado se han desarrollado legislaciones que permiten la disposición del derecho a la vida en situaciones específicas, como la eutanasia o las directivas anticipadas. En contraste, el ordenamiento jurídico peruano prioriza una interpretación absoluta del derecho a la vida, lo que limita significativamente la eficacia de los actos jurídicos relacionados con este derecho.

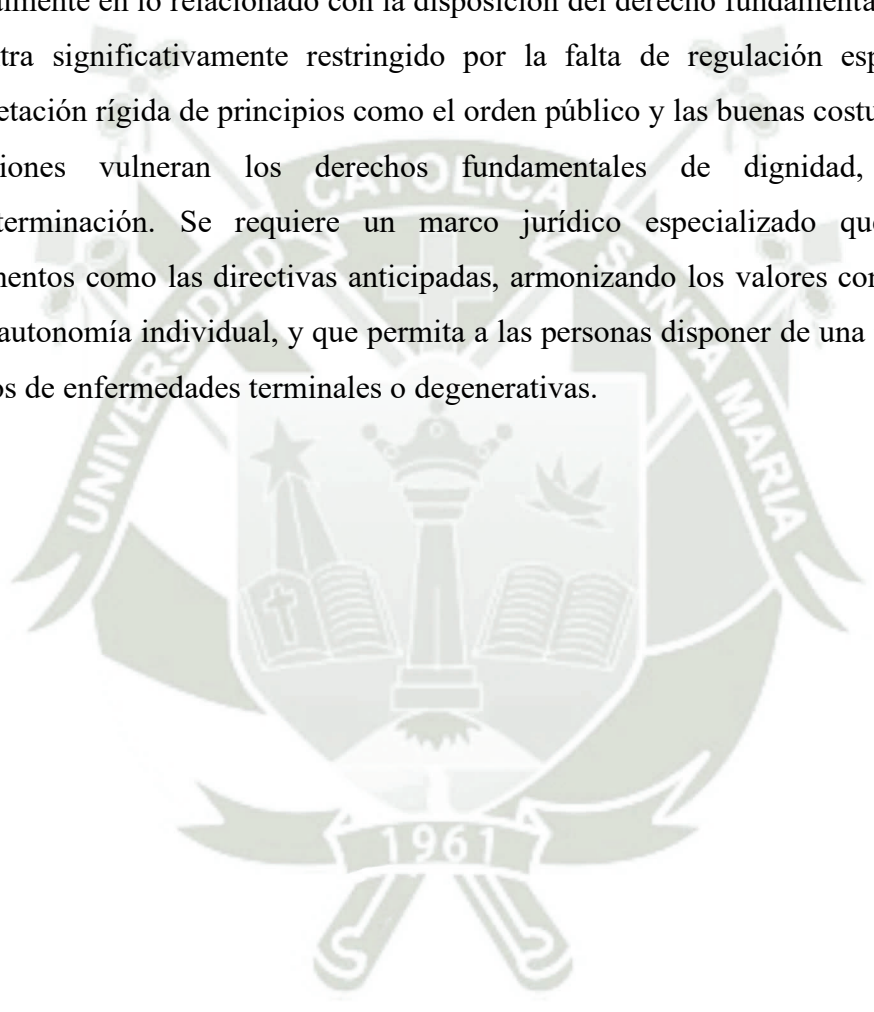
CUARTA: La constitucionalización del derecho civil ha subordinado la autonomía de la voluntad a principios fundamentales como la dignidad, igualdad y justicia social. Aunque este enfoque busca garantizar la equidad y evitar abusos, en el caso peruano ha restringido el ejercicio de la autonomía en temas como la disposición del derecho a la vida, debido a una interpretación rígida de los límites constitucionales.

QUINTA: El Código Civil peruano impone restricciones generales que afectan la capacidad jurídica del otorgante para disponer de su derecho a la vida en directivas anticipadas. Estas limitaciones, derivadas de formalidades y requisitos generales, no se adaptan a las particularidades de actos jurídicos relacionados con la disposición del derecho a la vida, generando obstáculos para su implementación efectiva.

SEXTA: El acto jurídico idóneo para resguardar la manifestación de voluntad sobre la disposición del derecho a la vida es la escritura pública en sede notarial, complementada con su registro oficial. Este instrumento garantizaría la seguridad jurídica, la claridad en la voluntad del otorgante y la adecuación a los principios constitucionales, reduciendo la incertidumbre y promoviendo la autodeterminación.

SETIMA: Aunque el consentimiento informado es un mecanismo esencial para el ejercicio de la autonomía de la voluntad, enfrenta limitaciones importantes en contextos como las directivas anticipadas debido a la falta de regulación específica, barreras prácticas y la incertidumbre sobre escenarios futuros. Esto demuestra la necesidad de un marco normativo complementario que respalde su implementación.

OCTAVA: El ejercicio de la autonomía de la voluntad en el derecho peruano, especialmente en lo relacionado con la disposición del derecho fundamental a la vida, se encuentra significativamente restringido por la falta de regulación específica y la interpretación rígida de principios como el orden público y las buenas costumbres. Estas limitaciones vulneran los derechos fundamentales de dignidad, libertad y autodeterminación. Se requiere un marco jurídico especializado que contemple instrumentos como las directivas anticipadas, armonizando los valores constitucionales con la autonomía individual, y que permita a las personas disponer de una muerte digna en casos de enfermedades terminales o degenerativas.



RECOMENDACIONES

PRIMERA: Promover la actualización y armonización del marco legal peruano para garantizar un mayor equilibrio entre la autonomía de la voluntad y sus límites, estableciendo directrices claras que permitan el ejercicio pleno de este principio, especialmente en actos no tradicionales como las directivas anticipadas.

SEGUNDA: Elaborar lineamientos legislativos más precisos sobre el alcance de conceptos como orden público y buenas costumbres, reduciendo la ambigüedad interpretativa y fortaleciendo la certeza jurídica en la aplicación de estos límites.

TERCERA: Incorporar en la legislación peruana mecanismos claros y específicos que regulen la disposición del derecho a la vida mediante instrumentos como las directivas anticipadas, tomando como referencia las experiencias de países progresistas que respetan la autonomía del individuo sin comprometer la seguridad jurídica.

CUARTA: Impulsar un proceso de capacitación para operadores jurídicos y legisladores que fomente la aplicación uniforme de los principios constitucionales en el derecho civil, asegurando que estos no restrinjan de manera innecesaria la autonomía de la voluntad en actos jurídicos específicos.

QUINTA: Reformar el Código Civil para incluir disposiciones específicas que regulen la capacidad jurídica y los requisitos formales aplicables a actos relacionados con la disposición del derecho a la vida, facilitando su implementación y adaptándolos a las particularidades de estos actos.

SEXTA: Implementar una norma que regule la escritura pública como mecanismo formal para la manifestación de directivas anticipadas, complementada con un sistema de registro público accesible que permita garantizar la seguridad jurídica y el respeto a la voluntad del otorgante.

SETIMA: Establecer procedimientos normativos que refuercen la eficiencia del consentimiento informado en el contexto de las directivas anticipadas, incluyendo mecanismos de apoyo como registros oficiales, revisiones periódicas y directrices específicas para el personal médico.

OCTAVA: Elaborar y aprobar una legislación específica que regule las directivas anticipadas y otros actos relacionados con la disposición del derecho a la vida, asegurando que se respete la autonomía de la voluntad, se protejan los derechos fundamentales y se

garantice la seguridad jurídica. Este marco normativo debe ser claro, inclusivo y compatible con los valores constitucionales y principios éticos contemporáneos.



PROPUESTA LEGISLATIVA

Ley que regula la directiva anticipada en el ámbito de la salud y decisiones sobre la vida

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

En el Perú, la autonomía de la voluntad es reconocida como un principio fundamental del derecho civil y un derecho constitucional derivado de la dignidad humana. Sin embargo, su ejercicio pleno se encuentra restringido en situaciones donde las personas enfrentan enfermedades terminales o degenerativas y desean anticipar decisiones sobre tratamientos médicos o el fin de la vida.

En el derecho comparado, países como Panamá, Costa Rica, Argentina, Colombia han establecido mecanismos legales como las directivas anticipadas, que permiten a las personas expresar su voluntad de manera clara y vinculante en relación con su salud. Estas directivas no solo son una expresión de los derechos fundamentales a la autodeterminación y dignidad, sino también herramientas que garantizan la seguridad jurídica y el respeto por los deseos del individuo en contextos de incapacidad futura.

La ausencia de regulación específica en el ordenamiento jurídico peruano genera incertidumbre tanto para los ciudadanos como para los profesionales de la salud. Esto ha llevado a la vulneración de derechos fundamentales y a la inexistencia de mecanismos que protejan decisiones críticas en el ámbito de la salud, pues, en aras de preservar la salud del paciente (como deber médico profesional y constitucionalmente establecido), se termina recurriendo a terapias que degeneran en sufrimiento del paciente o disminución significativa de su calidad de vida.

Por tales consideraciones, esta propuesta legislativa busca llenar este vacío normativo, proporcionando un marco jurídico que reconozca las directivas anticipadas como actos jurídicos formalizados, respetuosos de los principios constitucionales de dignidad, autonomía y autodeterminación. Además, fomenta la armonización de nuestro ordenamiento jurídico con las tendencias globales en derechos humanos y bioética.

II. COSTO BENEFICIO

La implementación de esta norma no demanda recursos del erario nacional, dado que las directivas anticipadas serán formalizadas a través de mecanismos ya existentes, como la escritura pública notarial y los registros médicos disponibles. Los costos asociados recaen

en los ciudadanos que deseen ejercer este derecho, minimizando la carga administrativa para el Estado.

No obstante, la regulación de este acto jurídico conlleva los siguientes beneficios:

- Protege la autonomía personal, a través de la garantía que las decisiones sobre la salud y la vida reflejen los deseos de cada individuo.
- Promueve la seguridad jurídica, reduciendo conflictos en el ámbito médico y familiar al contar con directrices claras y vinculantes.
- Previene los litigios, proporcionando certeza sobre la voluntad del paciente, evitando disputas legales relacionadas con la atención médica.
- Armonía con los Derechos Humanos, reforzando el compromiso del Perú con estándares internacionales de derechos humanos y bioética, y llevando más allá la interpretación y aplicación de la dignidad humana y el respeto a su autonomía y su vida.
- Humaniza la atención médica, pues. facilita decisiones médicas respetuosas de la dignidad y autonomía del paciente.

III. ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Esta norma no deroga ni modifica otras disposiciones legales vigentes, ya que introduce una figura específica que complementa el marco normativo actual. Se ajusta plenamente a los principios constitucionales de dignidad, autonomía de la voluntad y autodeterminación de la salud, fortaleciendo el respeto por los derechos fundamentales sin entrar en conflicto con las normas existentes.

Además, la regulación propuesta armoniza con los principios internacionales sobre derechos humanos y bioética, alineando al Perú con prácticas normativas progresistas en el ámbito global.

IV. FORMULA LEGAL

Artículo 1. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto regular las directivas anticipadas como instrumentos jurídicos que permiten a las personas manifestar su voluntad respecto a tratamientos médicos y decisiones relacionadas con su salud y vida, en situaciones donde no puedan expresar su consentimiento.

Artículo 2. Definición de directivas anticipadas

Se entiende por directivas anticipada la manifestación formal y previa de voluntad de una persona capaz, mediante la cual expresa instrucciones sobre tratamientos médicos, cuidados paliativos u otras decisiones relacionadas con su salud, aplicables en caso de incapacidad para comunicar su voluntad de forma autónoma.

Artículo 3. Requisitos de las directivas anticipadas

Las directivas anticipadas deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser otorgadas por una persona con plena capacidad jurídica.
- Formalizarse mediante escritura pública (procedimiento no contencioso) ante notario público.
- Contener instrucciones claras y específicas sobre el alcance de las decisiones médicas.
- Incluir la posibilidad de designar un representante que garantice el cumplimiento de la voluntad expresada.

Artículo 4. Registro de las directivas anticipadas

Las directivas anticipadas deberán inscribirse en un registro médico nacional gestionado por el Ministerio de Salud, en el cual se consignará exclusivamente:

- La fecha del otorgamiento.
- El nombre del titular.
- Los nombres de los testigos (si los hubiera).
- El nombre y datos del notario público que formalizó el documento.

El contenido de las directivas anticipadas permanecerá bajo custodia exclusiva del notario público que las otorgó, quien deberá resguardarlas con estricta confidencialidad. El notario estará obligado a no revelar su contenido hasta que se presente una situación de enfermedad terminal, incapacidad permanente o severa que impida la manifestación de voluntad por parte del titular, que amerite su lectura.

En caso de que el titular sea ingresado en un establecimiento de salud en alguna de las circunstancias descritas en el párrafo anterior, el personal médico estará obligado a:

- Consultar el registro nacional para determinar si el paciente cuenta con directivas anticipadas registradas.

- De confirmarse la existencia de directivas, solicitar de manera formal al notario público correspondiente el contenido de estas, para proceder conforme a la voluntad del titular.

El cumplimiento de esta disposición será obligatorio para todas las instituciones de salud públicas y privadas, y cualquier negligencia en la consulta del registro o en el cumplimiento de las directivas podrá ser objeto de sanción conforme a la normativa vigente.

Artículo 5. Modificación y Revocación

El otorgante podrá modificar o revocar sus directivas anticipadas en cualquier momento, siguiendo el mismo procedimiento establecido para su formalización.

Artículo 6. Eficacia y Aplicación

Las directivas anticipadas serán vinculantes para los profesionales de la salud y las instituciones médicas, salvo en casos de objeción de conciencia justificada, debiendo garantizarse en tales casos la transferencia del paciente a otro profesional o institución que pueda cumplirlas.

Artículo 7. Principios Rectores

La aplicación de las directivas anticipadas se basará en los principios de:

- Autonomía de la voluntad.
- Dignidad de la persona.
- Beneficencia y no maleficencia en la atención médica.

Disposiciones Complementarias

El Ministerio de Justicia elaborará los reglamentos necesarios para implementar el procedimiento notarial señalado en un plazo no mayor a 180 días desde la promulgación de esta ley.

El Ministerio de Salud elaborará las directrices necesarias para implementar el registro médico de directivas anticipadas en un plazo no mayor a 180 días desde la promulgación de esta ley.

Comuníquese a la señora presidenta de la República para su promulgación

Arequipa, 13 de diciembre de 2024.

REFERENCIAS

- Aguiló Regla, J. (2007). Positivismo y postpositivismo. Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras. *DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho*(30), 665-675.
- Agulles-Simó, P. (2010). Revisando al llamado "Testamento Vital". *Cuadernos de Bioética, XXI*.
- Aldana Zavala, J. J., & Isea, J. (2018). Derechos Humanos y Dignidad Humana. *Iustitia Socialis. Revista Arbitrada de Ciencias Jurídicas*, 3(4), 8-23.
- Alzina de Aguilar, J. P. (2023). La dignidad humana según los instrumentos internacionales sobre derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*(22), 1-24.
- Andorno, R., Biller-Andorno, N., & Brauer, S. (2009). Advance health care directives: towards a coordinated european policy? *European Journal of Health Law*(16), 207-227.
- Aragón, M. (2007). La Constitución como paradigma. En M. Carbonell, *Teoría del constitucionalismo. Ensayos escogidos*. Editorial Trotta.
- Aranda, E. (2017). Derechos civiles y políticos: una visión jurídico-política. En J. M. Enríquez, A. Masferrer, & R. E. Aguilera, *Derechos Humanos. Un análisis multidisciplinar de su teoría y praxis*. Editorial UNED.
- Aranzamendi, L. (2015). *Investigación jurídica de la ciencia y el conocimiento científico: Proyecto de investigación y redacción de la tesis*. Editora Jurídica Grijley.
- Arias-Schreiber Pezet, M. (1995). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Gaceta Jurídica Editores.
- Arrieta-López, M. (2022). Evolución y Fundamentación Filosófica de los Derechos Humanos desde las. En M. Arrieta-López, & L. Sierra-García, *Nuevos Enfoques en Derechos Humanos, Irenología y Métodos de solución de conflictos* (págs. 23-66). Editorial Universitaria de la Costa S.A.S.
- Arrubia, J. A. (1997). *Contratos Mercantiles*. Biblioteca Jurídica Dike.
- Barandiarán Leon, J. (2002). *Tratado de Derecho Civil*. Editorial Gaceta Jurídica.

- Barrio Cantalejo, I. M. (2004). De las voluntades anticipadas o instrucciones previas a la planificación anticipada de las decisiones. *Nure Investigación. Revista científica de enfermería*(5), 1-9.
- Barutta, J., & Vollmann, J. (2013). Directrices anticipadas en América Latina: un análisis ético con enfoque en Argentina. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 13(1), 80-87.
- Beauchamp, T. L., & Childress, F. (2009). *Principios de Ética Biomédica*.
- Berro Rovira, G. (2013). Consentimiento informado. *Revista Uruguaya de Cardiología*, 28(1), 17-31.
- Betancor, J. (1995). El testamento vital. *Eguzkilore*, 97-112.
- Bianca, M. (2012). *Diritto civile*. Dott. A Giuffrè - Editore.
- Blanco, L. G. (2008). Muerte digna. Consideraciones bioéticas-jurídicas. En S. Cifuentes, *Derechos personalísimos* (págs. 30-31). Editorial Astrea.
- Buedo, P., Sanchez, L., Paz Ojeda, M., Della Vedova, M. N., Labra, B., Sipitria, R., . . . Luna, F. (2023). Consentimiento informado y directivas anticipadas: análisis comparado de la legislación en América Latina. *Revista Bioética y Derecho*(58), 25-44. <https://doi.org/10.1344/rbd2023.58.41678>
- Bueres, A. (1992). *Responsabilidad civil de los médicos*. Hammurabi.
- Buergenthal, T. (1997). The Normative and Institutional Evolution of International Human Rights. *The Johns Hopkins University Press*, 19(4). <http://www.jstor.org/stable/762684>.
- Bungue, M. (2017). *Investigación Científica*. Buenos Aires: Astrea.
- Carbonell, M. (2008). *La libertad. Dilemas, retos y tensiones*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Casado González, M. (2002). ¿Por qué bioética y derecho? *Acta Bioethica*, 8(2), 183-193.
- Cenzano, J. C. (2002). *El orden público como límite al ejercicio de los derechos y libertades*. Centro de estudios políticos y constitucionales.

- Colin, A., & Capitant, H. (1924). *Curso elemental de Derecho Civil. Traducción española de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia*. Madrid: Reus.
- Cumplido, M. (2005). *Consentimiento informado*. Mediterránea.
- Dadalto Penalva, L. (2010). Declaração prévia de vontade do paciente terminal. *Revista Bioética*, 17(3), 524.
- De Castro, F. (1961). Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes. *Anuario de Derecho civil*, 2, 295-342.
- Devis, H. (1943). *Características esenciales del derecho civil moderno*. Imprenta Universidad - Medellín.
- Díaz Giunta, R. (2022). La constitucionalización del derecho civil: Un camino al equilibrio. *Ius et Praxis*(55), 221-235.
<https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2022.n055.6100>
- Díaz-Tendero Bollain, A. (2022). *Manual para juzgar casos de personas mayores*. Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.
- Diez-Picazo, L., & Guillón, A. (2016). *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Tecnos.
- Diez-Picazo, L. (1979). *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Civitas.
- Do Vale, A. R. (2004). *Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas*. Sergio Antonio Fabris Editor.
- Duguit, L. (2007). *Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón*. Ediciones Madrid.
- Dworkin, R. (1994). *El dominio de la vida*. Barcelona: Ariel.
- Espín, D. (1963). *Las nociones de orden público y buenas costumbres como límites de la autonomía de la voluntad en la doctrina francesa*.
- Favoreu, L. (2001). Constitucionalización del derecho. *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*(12), 31-43.
- Fernández, C. (2011). Repensando el Código Civil peruano de 1984 en el umbral de un nuevo milenio. En C. Fernández, *El derecho a imaginar el Derecho. Análisis, reflexiones y comentarios*. IDEMSA.

- Ferri, L. (2021). *La autonomía privada*. Argentina: Olejnik.
- Figuroa García-Huidobro, R. (2008). Concepto de Derecho a la vida. *Revista Ius et Praxis*(1), 261-300.
- Galan Cortés, J. C. (1999). La responsabilidad médica y el consentimiento informado. *Revista Médica Uruguaya*, 15(1), 5-12.
- Galgano, F. (2005). *El negocio jurídico*. Tirant lo blanch.
- García Guilabert, N. (2010). Seguridad vs. privacidad: una recensión a tendencias en prevención del delito y sus límites (privacidad y dignidad humana frente al uso de las nuevas tecnologías). *Cuadernos de Política Criminal*(103), 297-301.
- Gil, C. (2002). *El panorama internacional de las voluntades anticipadas*. Instituto de Bioética y Ciencias de la Salud.
- Giraldo, C. J. (2014). *El contrato y la justicia: Una relación permanente y compleja*. Universidad Externado de Colombia.
- Gonzales, J. E., Tinti, G. P., Calderón, M. R., & Riba, M. A. (2004). *Teoría general de los contratos*. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.
- Gowland, A. J. (2005). *Eutanasia. Una decisión personalísima*. El Derecho.
- Gózar Landeo, C. H. (2017). *La ineficacia estructural y funcional de los actos jurídicos y su aplicación sistemática en el Código Civil Peruano*. Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Gramática, L., Vezaro, D., & Gramática, G. (2001). *El Consentimiento informado en medicina*. Asociación argentina de cirugía.
- Grimm, D. (2006). *Constitucionalismo y derechos fundamentales. Estudio preliminar de Antonio López Pina*. Editorial Trotta S.A.
- Gutiérrez Velázquez, E. d., & Mejía Pérez, S. (2021). La producción normativa jurídica: Del iusnaturalismo al iuspositivismo. *Paradigmas constitucionales*(15), 149-156.
- Häberle, P. (1997). *La libertad fundamental en el Estado constitucional*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Hernández-Sampieri, R., & Mendoza, C. P. (2022). *Metodología de la investigación: Las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGrawHill Education.
- Hernández-Truyol, B. (2000). Human Rights Through a Gendered Lens: Emergence, Evolution, Revolution. *Women and International Human Rights Law, 1*, 3–39. https://doi.org/https://doi.org/10.1163/9789004531116_007
- Hinestrosa, F. (2002). *Tratado de las obligaciones*. Universidad Externado de Colombia.
- Kant, I. (1999). *Fundamentacion de la metafisica de las Costumbres (Edicion Bilingue)*. Barcelona: Ariel.
- Lacasta, J. I. (2016). Voluntad, autonomía, lo público y privado: una perspectiva histórica. En J. L. Monereo, *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio* (págs. 1-23). Editorial Camares S.L.
- León-Correa, F. J. (2008). Las voluntades anticipadas: cómo conjugar autonomía y beneficencia. *Revista conamed*(13).
- Lindenberg, H. (1945). Introducción a la carta de las naciones unidas. *Revista de la Universidad Nacional*(3). file:///C:/Users/sandr/Downloads/bcardenas,+13307-37311-1-CE.pdf
- Locke, J. (1969). *Ensayo sobre el gobierno civil*. Editorial Aguilar.
- Lohmann Luca de Tena, J. G. (1986). *El negocio jurídico*. Studium ediciones.
- Lopez Santa María, J. (1986). *Los Contratos*. Editorial Jurídica de Chile.
- Mariano, C. (2019). El analisis de la incapacidad a la luz de la nueva legislación sobre apoyos y salvaguardas en el Perú. *Revista Derecho et Lex*(1), 146-159.
- Martínez, G. (2018). *Directivas anticipadas, consentimiento y derechos humanos*. Editorial ATAR derecho.
- Mesa, G. (1985). Responsabilidad profesional del médico anestesista: consentimiento médico. *Anest Analg Reanim*(2), 77-81.
- Messineo, F. (1979). *Manual de Derecho Civil y Comercial*. Buenos Aires: EJEA.
- Moreno, C., & Esponda, K. (2008). El concepto de autonomia en la fundamentación de la metafisica de las costumbres de I. Kant. *Revista de Estudiantes de Filosofía*, 4.

- Mujica-Johnson, F. N., & Orellana Arduiz, N. d. (2021). Educar el respeto a la dignidad humana: Un valor fundamental para promover los derechos humanos. *Reduca*, 4(1), 1-13.
- Muntané, J. (2010). Introducción a la investigación básica. *RAPD Online*, 33(3), 221-227.
- Ñaupas Paitán, H., Valdivia Dueñas, M. R., Palacios Vilela, J. J., & Romero Delgado, H. E. (2021). *Metodología de la investigación: Cuantitativa - cualitativa y redacción de la tesis*. Bogotá.
- Olano García, H. A. (2016). Hablemos del Derecho a la vida. *Ius Humani. Revista de Derecho*, 5, 209-216.
- Orrego Sánchez, C. (2009). La objetividad del derecho como función de la subjetividad/objetividad del juez. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*(23), 599-619.
- Ortiz, O., Rodríguez, B., & Villafaina, A. (2015). *Seguridad del paciente con el uso del medicamento*.
- Ospina, G. (1987). *100 años del Código Civil de la Nación*. Superintendencia de Notariado y Registro. Ministerio de Justicia Colombia.
- Osuna, N. I. (2017). Derechos y libertades constitucionales. En P. A. Acosta, *Lecciones de Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia.
- Palacios Vilela, J. J., Romero Delgado, H. E., & Ñaupas Paitán, H. (2018). *Metodología de la investigación jurídica*. Lima: Grijley.
- Peces-Barba Martínez, G. (1973). *Derechos Fundamentales*. Guadiana de Publicaciones.
- Pérez, B. (2005). *Historia y evolución de la protección de los derechos humanos*. Universitat Oberta de Catalunya. https://d1wqtxtslxzle7.cloudfront.net/97271431/Concepto_y_fundamentos_de_los_derechos_humanos_Modulo_4_Historia_y_evolucion_de_la_proteccion_de_los_derechos_humanos-libre.pdf?1673689299=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DConcepto_y_fundame
- Pinedo Aubián, M. (2014). El principio de la autonomía de la voluntad y la conciliación extrajudicial. *Centro de Estudios de Justicia de Las Américas*(15), 1-14.

- Prieto, L. (1990). *Estudios sobre derechos fundamentales*. Editorial Debate.
- Pyrrho, M., Cornelli, G., & Garrafa, V. (2009). Dignidad humana. Reconocimiento y operacionalización del concepto. *Acta Bioethica*, 1(15), 65-69.
- Rabossi, E. A. (1990). Derechos humanos: El principio de igualdad y la discriminación. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*(7), 175-192.
- Ramirez, G. M. (2021). Apuntes sobre la capacidad de ejercicio en el derecho. *Revista de apuntes jurídicos del siglo XXI*(14), 15-63.
- Ramos Nuñez, C. (2021). *Cómo hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*. Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Riofrío Martínez-Villalba, J. C. (2014). El alcance de la noción de dignidad humana. *Revista Saber de la Universidad de Los Andes*(12), 15-35.
- Romero Delgado, H. E., Palacios Vilela, J. J., & Ñaupas Paitán, H. (2018). *Metodología de la investigación jurídica (una brújula para investigar y redactar la tesis)*. Lima: Editorial Grijley.
- Ronconi, L., & Schuster, A. F. (2021). El derecho a la libertad de expresión de las mujeres en espacios universitarios. El caso de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. *Revista de Derecho (Valdivia)*, 34(2), 159-180.
- Rubio Correa, M. (2015). *El sistema jurídico: Introducción al derecho*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sánchez Barroso, J. A. (2011). La voluntad anticipada en España y en México. Un análisis de derecho comparado en torno a su concepto, definición y contenido. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*(131), 701-734.
- Sánchez Marín, Á. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales. *Eikasia Revista de filosofía*(55), 227-237. <https://revistadefilosofia.org/index.php/ERF/article/view/763/706>
- Sanchez Marin, Á. L. (2014). Concepto, fundamentos y evolución de los derechos fundamentales. *Eikasia. Revista de Filosofía*(55), 227-238.
- Saux, E. I. (2008). El testamento vital: una decisión personal con incidencia familiar. Derecho de Familia. *Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*(40).

- Scatolini, J. C. (2012). *Dignidad y autonomía de la persona: concepto y fundamento de los derechos humanos*. Universidad Nacional de La Pampa.
- Seoane, J. A. (2006). Derecho y planificación anticipada de la atención: Panorama jurídico de las instrucciones previas en España. *DS Derecho Salud*, 14(1), 287.
- Serrano Ruíz-Calderón, J. M. (2005). *Retos jurídicos de la bioética*. Eunsa.
- Simón Lorda, P., & Júdez Gutiérrez, J. (2001). Consentimiento informado. *Med Clin (Barc)*, 117(3), 99-106.
- Simón Lorda, P., Cantalejo, I. M., Alarcos Martínez, F., Barbero Gutiérrez, J., Couceirod, A., & Hernando Robles, P. (2008). Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras. *Revista Calidad Asistencial*, 6(23), 271-285.
- Sindicato Médico del Uruguay. (1992). Pautas de consentimiento para el Uruguay actual. *Jornadas de Prevención de la Malpraxis Médica*, 221-212.
- Siurana Aparisi, J. C. (2010). Los principios de la bioética y el surgimiento de una bioética intercultural. *Veritas*(22), 121-157.
- Solís García, B. (2010). Evolución de los derechos humanos. *El Estado laico y los derechos humanos en Mexico*, 77-99. https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/33202872/evolucion_hist_de_los_der_hs_BERTA_SOLIS_GARCIA-libre.pdf?1394662315=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DE_VO_LU_C_I_O_N_D_E_L_O_S_D_E_R_E_C_H_O.pdf&Expires=1718129265&Signature=EKxqksR9r1boUEN
- Soria Aguilar, A. F. (2015). La ineficacia del negocio jurídico. *Forsetti*(1), 134-142.
- Soro, O. (2016). *El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual*. Reus.
- Soto, C. A., & Vattier, C. (2011). *Libertad de contratar y libertad contractual: Estudios sobre el código europeo de contratos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.
- Tobar Torres, J. A. (2012). Las directivas anticipadas, la planificación anticipada de la atención y los derechos a la dignidad y autonomía del paciente. Estado de la cuestión a nivel internacional y su posibilidad de ejercicio en el derecho colombiano. *Revista Colombiana de Bioética*, 7(1), 140-162.

Torres Vásquez, A. (2018). *Acto Jurídico*. Lima: Jurista.

Vidal Ramires, F. (1986). *Teoría General del Acto Jurídico*. Cultural Cuzco Editores.

Vidal Ramírez, F. (2019). *El Acto Jurídico*. Lima: Rimay.

Zaragoza-Martí, M., Julià-Sanchis, R., & García-Sanjuán, S. (2020). El documento de voluntades anticipadas como instrumento de planificación ético-jurídico: especial atención a la salud mental. *Revista Bioética y Derecho*(49), 25-40. <https://doi.org/10.1344/rbd2020.49.28451>

Zárate Cárdenas, E. (2003). Los derechos de los pacientes y el consentimiento informado en Perú. *SITUA - Revista Semestral de la Facultad de Medicina Humana - UNSAAC*, 12(23), 4-10.

Zuasnabar Arana, M. A. (2021). *El acto jurídico y el derecho civil*. Universidad Peruana Los Andes UPLA.

