

ACERCA DE LA IMPORTANCIA DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y SUS LÍMITES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO*

ABOUT THE IMPORTANCE OF THE PRINCIPLE OF AUTONOMY OF WILL AND ITS LIMITS IN THE LEGAL SYSTEM

Ronald Cárdenas Krenz
rcardenas@cdgmconsultores.com
Abogado por la Universidad de Lima, Perú

Enviado: 25 de mayo de 2015

Aceptado: 4 de junio de 2015

SUMARIO

Tecnología, Derecho y ética

Consideraciones para la aplicación del principio de autonomía de la voluntad con especial referencia al ámbito del Derecho de las Personas

Conclusiones

RESUMEN

Este estudio se ocupa del principio de autonomía de la voluntad, a partir de algunas reflexiones generales acerca de la vinculación de la tecnología con diversos temas fundamentales del derecho y la ética, destacando la necesidad de una debida preparación de los jueces, sobre todo en materia bioética, para una debida comprensión de la naturaleza del ser humano. Seguidamente, se analizan los alcances y límites de la libertad, especialmente en el ámbito del Derecho de las Personas, distinguiendo la libertad de la mera decisión, cuestión muy discutida en el ámbito de la bioética.

Finalmente, se plantean cuáles serían los límites de la autonomía de la voluntad: el respeto a la vida, la dignidad, el principio de autotelia, el principio del interés superior del niño, la libertad misma, la responsabilidad, el orden público y las buenas costumbres, la razón, los derechos fundamentales, los principios de la bioética, los requisitos de validez del acto jurídico, el ordenamiento jurídico, la moral, la propia voluntad personal, el principio de simetría, el principio de inviolabilidad de la persona, entre otros.

* El presente trabajo constituye un extracto de la tesis El principio de autonomía de la voluntad y su aplicación en el Derecho de las Personas, con la que el autor se graduara como magister en Derecho Civil y Comercial por la Universidad San Martín de Porres, luego de su sustentación respectiva el pasado mes de julio del 2014.

ABSTRACT

This study deals with the principle of autonomy, from some general thoughts about linking technology with several key issues of law and ethics, emphasizing the need for proper training of judges, particularly in terms bioethics, for a proper understanding of human nature. Next, the scope and limits of freedom, especially in the field of law of the People, distinguishing freedom from mere decision, much discussed issue in the field of bioethics are analyzed. Finally, are considering the limits of the autonomy of the voluntad are: respect for life, dignity, the principle of autotelia, the best interests of the child, freedom itself, responsibility, public order and good customs reason, fundamental rights, the principles of bioethics, the conditions of validity of the act, the law, morality, personal will own the symmetry principle, the principle of inviolability of the person, etc.

PALABRAS CLAVE

Libertad, autonomía de la voluntad, Derecho, ética

KEYWORDS

Freedom, Autonomy of the Will, Law, Ethics

TECNOLOGÍA, DERECHO Y ÉTICA

El desarrollo de la tecnología, especialmente en los últimos tiempos, ha sido sin duda espectacular, comparativamente hablando, respecto a lo avanzado en épocas anteriores. Lo importante, sin embargo, no está tanto en la innovación tecnológica en sí, sino en cómo saberla aprovechar debidamente, cómo incorporarla en nuestras vidas sin terminar siendo dominados por ella, cómo evitar el surgimiento de nuevas formas de poder y de discriminación, cómo aplicarla sin poner en riesgo derechos fundamentales (dignidad, integridad, libertad, identidad, etc.) así como los valores y los principios en los que se sustenta nuestra sociedad y el orden constitucional.

Frente a las críticas que se le puedan hacer, vale recordar que la tecnología no es ni mala ni buena, todo depende del uso que hagamos de ella. Ahora bien, ¿podemos confiar en la responsabilidad y en la capacidad de autodominio de quienes la manejan? ¿Cuál es el papel que le corresponde al Derecho en este contexto?

Sobre el particular, vale tener presente, en cuanto al Derecho, lo siguiente:

Se quiera o no, la tarea de conjurar los nuevos peligros para la dignidad humana recae principalmente sobre él, en razón de que la ética por sí sola no tiene la fuerza suficiente para asegurar el respeto de la persona. Es a la ley a quien incumbe la tarea de ejercer el poder político, de defender al hombre de las manipulaciones que lo amenazan desde el comienzo mismo de su existencia; es a ella a quien corresponde evitar que el ser humano sea reducido a puras relaciones de utilidad y rentabilidad. Solo el poder político posee la fuerza necesaria para resistir a los nuevos poderes emergentes; tecnocientíficos, ideológicos o económicos. (Andorno, 1998, p. 51)

Empero, no se puede dejar de reconocer la debilidad de los derechos nacionales para enfrentar determinadas situaciones, en donde las prohibiciones que se establecen pueden ser eludibles con el simple recurso de trasladarse de un país a otro en donde la prohibición no exista (Villar, 2003), o apelando a los alcances mismos de la tecnología, como ocurre con el uso de satélites que orbitan alrededor de la Tierra al servicio de un pequeño grupo de países, sin que el resto pueda hacer prácticamente nada por evitarlo, o invocando las garantías de la privacidad para encubrir la experimentación indebida en seres humanos.

Ello pone en evidencia la importancia de la moral y la razón, pues, finalmente, son ellas las últimas barreras para proteger los valores y derechos fundamentales del ser humano.

Podemos atrevernos a vaticinar que, al final, será en los campos de la bioética en donde se libren las más importantes batallas para defender no solo la dignidad y la integridad del ser humano, sino hasta el futuro de la especie. Como dice Leon Kass, de la Universidad de Chicago, a propósito de la clonación, estamos ante uno de esos momentos críticos en los que tenemos la oportunidad de pensar en cosas tremendamente trascendentes; no se trata solo de genética, o del sentido de la maternidad o de la paternidad, sino de toda la relación entre la ciencia y la sociedad y las actitudes ante la tecnología, el decidir «si debemos ser esclavos de un progreso no regulado y, en última instancia, de sus artefactos, o si debemos seguir siendo seres humanos libres para conducir nuestra técnica hacia el engrandecimiento de la dignidad humana» (Kolata, 1998, p. 25).

En este complicado marco es fundamental la responsabilidad de los jueces (empezando por su debida formación), quienes deben tener presente el papel al que está llamado el Derecho en la determinación del *mínimum ethicum* de la sociedad. Como sostiene Andorno (1998):

Resulta ya clásico sostener que el derecho está llamado a fijar el *mínimum ethicum* de la sociedad, es decir, los principios de base sin los cuales una vida social digna se torna imposible. La ley no podría, por ejemplo, legitimar el homicidio o el robo, porque la aceptación de tales conductas sería incompatible con una coexistencia humana civilizada. En cambio, puede tolerar otras conductas que, si bien son antiéticas, no afectan, por su escasa gravedad, el equilibrio social. (p. 47)

En esta tarea, la opinión pública será un factor a tener en cuenta por cierto, mas ello debe hacerse siempre con prudencia, pues a veces puede estar condicionada por la desinformación, la información deformada, los prejuicios, los intereses de determinados grupos, la coyuntura social, la manipulación política e ideológica, etc.

Aparte de ello, no se puede dejar de advertir la existencia de diversas tendencias filosóficas y morales que llevan a afinar posiciones radicales, lo cual exige del juez una suficiente amplitud y profundidad de conocimientos, claridad de valores, firmeza y una adecuada capacidad para la argumentación jurídica, teniendo en cuenta que su labor va más allá de una simple deducción lógica¹, para garantizar no solo su legitimidad social, sino su concordancia con los valores admitidos en la sociedad. Como dice Perelman (1988): «... la aplicación del derecho, si se quiere que sea aceptable, por razonable, no se puede limitar a una pura deducción, ya que el contenido de un gran número de conceptos solo se define por su relación con los valores admitidos en la sociedad». (pp. 219-220)

Resulta claro, por ejemplo, que la comprensión y la aplicación de un texto legal, no puede hacerse sin recurrir a una apreciación o juicio de valor (Perelman, 1988, p. 52), lo cual reitera la importancia de la formación y el ejercicio ético de la función judicial.

Esa ética, con la que debemos analizar los problemas bioéticos y biojurídicos, demanda, entre otros requisitos fundamentales, buscar una bioética con vocación de universalidad; la misma unidad de criterios que debe caracterizar la función judicial descarta la invocación de un peligroso relativismo ético.

En esta tarea de permanente búsqueda de una base ética en la sustentación del Derecho, queda claro que esa ética no es la que puede resultar de una «ética consensuada», la cual, al amparo de la promesa de unos mínimos, ceda en otras cuestiones fundamentales; por otro lado, como dice Vila-Coro (2003), no debemos caer en

1 En ese sentido, Perelman (1988) sostiene: «Nada se opone a que el razonamiento judicial se presente, a fin de cuentas, bajo la forma de un silogismo, pero esta forma no garantiza en absoluto el valor de la conclusión. [...] El papel de la lógica formal es hacer que la conclusión sea solidaria con las premisas, pero el de la lógica jurídica es mostrar la aceptabilidad de las premisas. Esa aceptabilidad resulta de la confrontación de los medios de prueba y de los argumentos y de los valores que se contraponen en el litigio». (p. 232)

el error de pretender que del pluralismo político deba derivarse un pluralismo moral apelando a la libertad de conciencia como única fuente de moralidad, como tampoco podemos pretender justificar costumbres inmorales apelando a su mero origen democrático.

El sustento de una ética no reposa en su origen «democrático» o su naturaleza consensual, sino en la consistencia de sus principios. No es la moral la que debe adaptarse a la conducta de las personas, sino las personas deben adaptarse a la conducta que la moral demanda. Ello queda claro si pensamos en que el hecho de que mucha gente compre bienes de contrabando no significa que esto deje de ser un delito; el que la mayoría de las personas compre productos «pirateados» no significa que la piratería deba legalizarse; el que una gran cantidad de ciudadanos sea favorable a la pena de muerte no implica que debamos modificar nuestro ordenamiento jurídico para incorporarla. La antigua costumbre griega de lanzar desde la roca Tarpeya a los niños que nacían con deformaciones podía ser, conforme al derecho espartano, socialmente aceptada, pero de ningún modo podríamos considerarla moral por ese solo hecho.

Hay cosas que trascienden el sistema formal, el espacio o el lugar común, cuya debida resolución nos remite a normas de mayor jerarquía axiológica y jurídica, de carácter más trascendente y fundacional; así, puede citarse, por ejemplo, la decisión del Tribunal Federal en Alemania, respecto a un militar que, alegando una orden de Hitler que autorizaba a los miembros de las fuerzas armadas para matar de inmediato a los desertores, había asesinado a un soldado que se había ausentado sin pedir permiso, ejecutándolo sin juicio alguno. La sentencia, de fecha 12 de julio de 1951, negó que la orden del Führer tuviera la condición de regla de derecho, condenando al militar al pago de daños y perjuicios a la madre de la víctima. (Romen, 1988). Vale recordar aquí el viejo adagio *ex iniuria ius non oritur*, que significa ‘de lo que es contrario al Derecho no puede nacer un derecho’.

Diego Gracia (2003) advierte, con relación al tratamiento de temas vinculados con la persona, que el tratamiento del propio cuerpo² ha ido pasando del dominio de las autoridades eclesíásticas y civiles al de los individuos privados; de allí que no sea casual que ya no se hable de «delitos contra la honestidad» sino de «delitos contra la libertad sexual». Así, la sexualidad es considerada un espacio de gestión privada, mientras que la honestidad es entendida como una conducta objetivamente correcta que debe ser exigida a todos, incluso por la fuerza; entonces, al hablar de

² Gestión del cuerpo es el término que usa el reconocido autor, mas preferimos evitarlo pues da una idea materialista del cuerpo, como si se tratara de una cosa ajena al sujeto, siendo que el hombre en realidad es cuerpo y espíritu. Somos ambas cosas a la vez, no solo «tenemos» un cuerpo, somos nuestro cuerpo, y actuamos a través de él; no es que lo «gestionamos» simplemente como quien manipula una cosa o usa cualquier objeto.

libertad sexual se quiere dar a entender que no todas las conductas pueden considerarse correctas, sino que su gestión se deja a la libertad y la responsabilidad de los individuos particulares. De esta manera —agrega el mencionado autor— resulta claro que la bioética ha supuesto la secularización de un espacio moral (el de las decisiones sobre el cuerpo y la sexualidad, la vida y la muerte), pasando su gobierno del espacio público al privado, lo que ha determinado que se esté produciendo una revolución en relación con el tema. Siguiendo esa lógica, no es por azar que las más trascendentes sentencias norteamericanas sobre la anticoncepción o el aborto apelen al derecho de privacidad, alegando entonces que el Estado no puede intervenir en ellas sino en ciertos supuestos.

Al margen de la valoración que pueda merecer esta tendencia, debe tenerse en cuenta que todo derecho siempre ha de tener sus límites, que la racionalidad es una exigencia permanente, que la libertad implica responsabilidad y que un delito como la violación, si bien es un atentado contra la libertad sexual, por ello no deja de ser en absoluto —y acaso fundamentalmente— un atentado contra el honor; es más, más allá de disquisiciones doctrinarias o teóricas, para una mujer víctima de una agresión sexual, dicho aberrante y ruin delito significará siempre un ultraje contra su honor antes que contra su libertad, sin dejar de ser ambas cosas a la vez.

Tampoco se puede dejar de mencionar que el respeto que debe tener el Estado a los derechos individuales de la persona, implique por ello que deba asumir una actitud indiferente o meramente pasiva, pues tiene el deber de salvaguardar ciertos derechos, principios y valores fundamentales irrenunciables, por lo que no puede dejarse llevar por la indolencia o posiciones políticas o ideológicas que le sean social o políticamente cómodas.

De otro lado, es evidente que el desarrollo tecnológico se origina y depende de la libertad y que los grandes avances de la humanidad han sido posibles, esencialmente, no por la actividad planificada por el Estado, sino por la autonomía de inventores, investigadores y estudiosos para dejarse llevar a nuevos puertos por su creatividad, inteligencia e ingenio, a efectos de ofrecer una infinidad de nuevos productos al servicio de la humanidad. Sin embargo, esta libertad tiene límites, como es justamente el pensar en el otro, en el respeto a la dignidad y en el no cosificar al ser humano. Como dice Cano (2008): «El derecho de la ciencia al progreso y de la sociedad a alcanzar avances que mejoren nuestra calidad de vida y cura de enfermedades, no ha de derivar en la cosificación del ser humano y su reducción a un mero objeto de estudio y manipulación». (p. 71)

CONSIDERACIONES PARA LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD CON ESPECIAL REFERENCIA AL ÁMBITO DEL DERECHO DE LAS PERSONAS

El respeto al principio de la autonomía de la voluntad es esencial, tanto para el ordenamiento jurídico, como para el desarrollo científico y el desarrollo humano, sustentado en el valor de la libertad, sin que ello signifique que sea absoluto. En tal virtud, es necesario dejar sentados algunos criterios para la aplicación de dicho principio.

La libertad le permite al hombre ponerse por encima de sus propios instintos, realizarse como ser humano, justificar en el mundo su primacía como especie y trascender ontológicamente. En ese sentido, el hombre libre no es aquel que es capaz de dejarse llevar por sus propios instintos, sino aquel que, no obstante sus instintos, es capaz de ponerse por encima de ellos y actuar conforme le corresponde.

Ahora bien, para ese debido actuar, debe guiarse por una actitud ética, en función de los valores que deben inspirar a la sociedad, teniendo en cuenta nuestro ser en sus dos dimensiones: de existencia y de coexistencia.

Así, entonces, podemos encontrar, como un límite a la aplicación del principio, que este debe ejercerse racionalmente dentro del marco del Derecho y la moral.

Suscribimos la idea de Abellán (2006) de una concepción personalista de la autonomía, que distinga la autonomía de la auténtica libertad. Es decir, no se trata de una libertad «autonomista», sin una visión integral del mundo, o sea, reducida a la posibilidad de elegir sin más, ajena a cualquier imperativo moral, bajo una ética autonomista o una ética sin deberes que olvida el postulado fundamental de la moral: pensar en el otro.

Abellán (2006), además, sostiene:

Esta concepción de la libertad, que podríamos adjetivar de “autonomista”, por reducir aquella a la capacidad absoluta de autodeterminación en el obrar moral, no se compadece con una visión integral del hombre, como ser dotado de una naturaleza y unos fines, no se corresponde con su realidad, esto es, la de un ser creado, contingente, dependiente, pero capaz, desde su racionalidad, de descubrir el Bien que es conforme a su ser y a su naturaleza. (p. 405)

En la línea de una actitud fronética —recogiendo el viejo concepto griego de la frónesis—, y sin dejar de promover de ninguna manera el desarrollo científico y tecnológico, es importante, dentro de

la coyuntura actual, enfatizar la necesidad de un racionalismo humanista como pauta y referencia —aún cuando la expresión pueda ser redundante— evitando el cientificismo. Según Zurriarán (2009 p. 68), la ideología cientificista implica no reconocer ningún criterio ético que pueda regular el uso de la ciencia. Esta idea reduccionista de progreso y de ciencia, por la que la ciencia experimental se convierte en paradigma exclusivo de conocimiento válido y criterio inmediato de acción, no deja lugar para la ética.

En el contexto del mundo actual, la creciente cosificación de la vida humana se pone de manifiesto en diversos casos de tráfico de órganos, «turismo sexual», uso de burriers, desarrollo del sicariato, trata de mujeres, promoción del aborto, venta de óvulos y espermatozoides, etc., que incluye casos curiosos como el del Centro de Medicina Reproductiva en Albury, en el suroeste de Sidney, que puso un anuncio en un periódico estudiantil de Canadá ofreciendo dos semanas de vacaciones gratis en Australia a los muchachos que quisieran donar su esperma³.

Resulta claro que algunas de las discusiones planteadas hoy en el ámbito de la bioética y la biojurídica son, en el fondo, discusiones de siempre, aunque con un nuevo ropaje; empero, sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta su complejidad y naturaleza, es necesario abordarlas en forma interdisciplinaria.

Determinar si la condición bipolar de una persona debe ser considerada como criterio para declarar su incapacidad, definir el daño moral que se puede causar a una persona, valorar la indemnización que pueda generar la manipulación genética, establecer el término adecuado para que el nacido mediante una fecundación *in vitro* pueda conocer sus orígenes, ponderar la aplicación de las células madre, etc., son cuestiones que el abogado —sea magistrado, legislador, miembro de un comité de ética, etc.— no puede resolver por su propia cuenta sin caer en la ingenuidad, la ligereza o la soberbia, pues se requiere recurrir a otras disciplinas.

Sin perjuicio de ello, ha de tenerse en consideración, entre otras cosas esenciales que relacionan el Derecho con la bioética, lo siguiente:

El punto común de los nuevos interrogantes es el valor del hombre en su corporeidad frente a los desarrollos biomédicos. Por ello, puede afirmarse, en una primera aproximación, que la reflexión bioética no hace más que retomar el cuestionamiento eterno del hombre sobre sí mismo y su dignidad, adaptado a las circunstancias actuales. En este contexto, por su misma

³ El costo de la oferta era de unos \$ 5180, que comprendían el vuelo de ida y vuelta, el alojamiento y gastos de dos semanas.

complejidad y alcances, la bioética supone «... una aproximación interdisciplinaria, prospectiva, global y sistemática a los nuevos dilemas». (Testart, 2002, pp. 12-13)

Complementando esta idea, un importante manifiesto firmado por Jacques Testart, Albert Jacquard y otros científicos franceses señala lo siguiente:

... la lucidez debe primar sobre la eficacia y [...] la dirección debe primar sobre la velocidad. Creemos que la reflexión debe preceder al proyecto científico, más que suceder a la innovación. Creemos que esta reflexión es de índole filosófica antes de ser técnica y debe llevarse a cabo en un contexto interdisciplinario y de apertura a todos los ciudadanos. (Testart, 2002, pp. 114)

Mas cualquier reflexión debe tener especial cuidado en el tema de la objetividad; lamentablemente, muchos de quienes reflexionan públicamente sobre estos temas no son independientes respecto de intereses directos comprometidos en el debate y, peor aún, no declarados, vinculados con la pertenencia a laboratorios, clínicas, institutos, etc. (Testart, 2002)

No obstante reconocer la imprescindibilidad de un tratamiento interdependiente, es muy importante destacar tanto la importancia del Derecho para la bioética, como la importancia de la bioética para el Derecho, a fin de preservar, con la suficiente solidez, el derecho a la dignidad, a la integridad, a la libertad y a la identidad del ser humano, con toda la fuerza que de por sí tiene como sistema jurídico el Derecho, sin perjuicio de reconocer la necesidad de una decisión política comprometida y consecuente con los principios que inspiran al Estado.

Este tema es esencial para abordar todas estas cuestiones, parte del concepto de persona. Como dice Roberto Andorno, pareciera que la posición más justa es la que reconoce a todo ser humano como «persona» independientemente de sus cualidades, edad o salud física; en otras palabras, se es persona por el solo hecho de pertenecer a la especie humana, sin necesidad de ningún requisito adicional. Esa sola condición de persona implica la facultad de ejercer ciertos derechos irrenunciables, inherentes, inalienables e imprescriptibles como el derecho al honor, a la intimidad, a la identidad o al nombre.

De otro lado, las limitaciones a la espontaneidad en el Derecho (y, por tanto, a la libertad) están vinculadas muchas veces con la recurrente obsesión de pretender regularlo todo, el otro extremo que se plantea frente al libertinaje. Existe la idea preconcebida de que el Derecho puede arreglarlo todo y, muchas veces, se pretende regular actividades que más bien se vinculan con el ámbito de lo

espontáneo, con el margen de libertad que requiere cada ciudadano para desarrollarse, para vivir, para ser él mismo.

Puede que uno elija mal con quien casarse, puede que uno elija mal su profesión, puede que uno no se alimente muy saludablemente, pero todas estas decisiones son asunto de uno mismo. El solo hecho de que muchas parejas se peleen no significa que deba dictarse una ley que regule los deberes y derechos de los enamorados; el que los padres discutan sobre la hora de llegada a casa de sus hijos los sábados por la noche, tampoco; pues se trata de espacios que deben dejarse al orden propio establecido por las personas. Lo mismo podría decirse de las «normas» que rigen la relación entre los amigos, las responsabilidades específicas de los hijos en la casa o la edad mínima para tener responsablemente relaciones sexuales. La autoorganización se presenta como una vía más legítima, eficiente y lógica para regular estos aspectos.

Como señala Gros Espiell (2005) —y acotando aquí nuevamente el concepto de la frónesis—, el Derecho «debe encarar prudentemente su papel, con conciencia de que hay espacios de la conducta humana que no deben ser materia de regulación jurídica». (p. 131)

Empero, no puede decirse tajantemente que el orden espontáneo sea siempre mejor que el orden impuesto, tampoco lo contrario, solo que cada espacio tiene su propio orden y que, a su vez, cada orden termina forjando su propio espacio, formándose así el tejido de todo sistema, tal como lo explica —traída desde la física al Derecho— la teoría del caos⁴.

En esa complejidad de nuestra existencia, nos encontramos con problemas de la más diversa índole, que retan a nuestra sensibilidad e inteligencia para buscar la solución más justa, menos arbitraria y comprender debidamente la libertad y sus alcances, tanto respecto de la vida propia como de la ajena.

Libertad y destino personal en el caso de incapaces: un caso para reflexionar

En marzo del 2009, se conoció en Inglaterra el caso de una niña de nueve meses aquejada por un raro trastorno metabólico que afectaba gravemente su cerebro. Los médicos consideraban que los dolores eran intolerables y que la menor no tenía posibilidad de recuperarse, por lo que suponían que debería acabarse con su vida. Para la justicia británica, lo mejor que podía hacerse en favor de la niña era retirarle el sistema que la mantenía viva,

⁴ Para un desarrollo más amplio del tema, nos remitimos a lo expuesto en el artículo «La teoría del caos y su aplicabilidad para el análisis y la comprensión de los fenómenos jurídicos» (2006). En: Varios autores. Facultad de Derecho - XXV Años. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

independientemente de la opinión de los padres. Ellos, sin embargo, opinaban que la criatura era capaz de experimentar placer y tenía momentos prolongados en que estaba relajada y sin dolor, por lo que se negaban a quitarle la vida.

El caso planteaba lo siguiente: al ser la niña un ser humano con derecho a la libertad, lo cual significa la posibilidad de elegir, ¿cómo podría ejercerlo en este estado?; al ser una menor de edad, ¿no es a sus padres a quiénes les toca ejercer su representación?, ¿o es que el Estado puede arrogarse tal facultad?; por otro lado, ¿acabar con la vida de la niña sería un acto de libertad o más bien se estaría sacrificando su libertad en nombre de un bien que se tiene por mayor?

Se trata del tipo de casos que no pueden solucionarse con la sola invocación de la normatividad jurídica y que demandan tener un claro concepto de los alcances de la autonomía de la voluntad y de los derechos que pueden ejercer terceros respecto de quienes carecen de ella.

La autonomía de la voluntad y sus alcances

La defensa y la estructuración de nuestros derechos fundamentales parten del reconocimiento y comprensión del significado de la autonomía de la voluntad. «El derecho [...] es inseparable del reconocimiento del libre albedrío del ser humano. [...] Toda vida supone la posibilidad de elegir en cada instante entre lo ilícito y lo lícito, entre el bien y el mal, entre lo correcto y lo incorrecto». (Gros, 2005, p. 10)

De hecho, en la línea de la protección de la libertad y del respeto a la autonomía, se han dado importantes avances en materia legislativa, como la incorporación del derecho a la identidad en la Constitución de 1993, el reconocimiento de la objeción de conciencia por el Tribunal Constitucional o la reciente aprobación de la Ley de Datos Personales en el Perú, sustentada en el derecho a la autodeterminación informativa. (Guzmán, 2012)

De otro lado, la bioética, a través de la defensa del principio de autonomía frente a las investigaciones científicas y tratamientos médicos⁵, ha servido para reforzar el principio jurídico de la autonomía de la voluntad, teniendo en cuenta la perspectiva del ciudadano y del paciente. Ello sin dejar de reconocer que, ciertamente, como

⁵ Como señala Gafo (1998): «Últimamente lo que subraya el principio de autonomía es el respeto a la persona, a sus propias convicciones, opciones y elecciones, que deben ser protegidas, incluso de forma especial, por el hecho de estar enfermo, superando la tendencia de convertir al paciente en un menor de edad». (p.102) Asimismo, para Petrovich (1997) puede definirse el principio de autonomía como «aquel principio liberal de tradición occidental que permite a todo ser humano en uso de su razón ejercer la autonomía, la privacidad, el dominio de sí mismo, la libre elección, la elección de un acto o criterio sin control, coacción o imposición de otro; o lo que es lo mismo, el autogobierno como persona autónoma». (p. 37)

dice Serrano (2004), no es posible contentarnos con la esperanza ingenua de una autorregulación en materia de investigación⁶.

Asimismo, el desarrollo de las nuevas tecnologías y nuevas formas de comunicación ha puesto también de relieve y en guardia el principio de autonomía, tanto para extender o redefinir los alcances de su ejercicio, como para protegerse a sí mismo de las amenazas que se ciernen sobre él. Aquí ha de tenerse en cuenta lo dicho por Rousseau: «La libertad no consiste tanto en hacer lo que dicta la propia voluntad cuanto en no estar sometido a la de otro».

El tema trae a colación lo ocurrido hace pocos años en Facebook, que empezó a censurar las fotografías de madres dando de lactar a sus hijos, colgadas por ellas mismas, restricción que sin duda constituye un exceso; por un lado, se atenta contra la libertad personal y por otro lado, no puede invocarse que aquellas puedan atentar contra el orden público y las buenas costumbres, más todavía si Facebook permite publicar otras fotos que, mostrando más o menos el cuerpo humano, pueden terminar siendo lo eróticas que no son aquellas, además de socialmente inmorales y —ellas sí— atentatorias contra las buenas costumbres.

Como dijera Georges Renard: «La libertad no es facultad de hacerlo todo, sino de poder obrar conforme a derecho», de ello se desprende que, como señalara el eximio maestro sanmarquino José León Barandiarán, la libertad convencional no es ilimitada, pues de otro modo conduciría al desenfreno y a la arbitrariedad, o sea a la negación del Derecho mismo. Por ello, la autonomía de la voluntad tiene los límites impuestos por el orden público y las buenas costumbres, pues hay una esfera inviolable que no puede ser vulnerada por la voluntad privada, como una legítima defensa en salvaguarda de ciertas estructuras e intereses fundamentales que no se deben ver afectados por la sola determinación de los individuos. Lo mismo se aplica para la libertad no convencional.

Es importante dejar claramente establecido que nuestra defensa de una cultura de la libertad no presupone de ninguna manera una libertad absoluta. Incluso un ícono del pensamiento liberal como Isaiah Berlin (2005) dice: «Nada de lo que digo en el ensayo referente a dos conceptos de libertad sobre las fronteras de la libertad individual[...]debe ser entendido como que la libertad, en cualquiera de sus significados, sea inviolable o suficiente, en

6 Siguiendo la idea, Serrano (2004) también afirma lo siguiente: «... no es posible contar con alguna autorregulación surgida del propio telos de la investigación científica. No es posible remitirse a una hipotética distinción entre el descubrimiento científico y la aplicación tecnológica. Esta ingenuidad no se puede mantener en la ciencia contemporánea, donde el propio descubrimiento se traduce automáticamente en efecto tecnológico, pues el mismo método lo es y además el complejo industrial, y sus intereses, prefigura, indica y dirige el avance científico». Agrega este último autor que «tanto la ciencia biomédica como la tecnología biomédica pueden ser, y de hecho han sido, instrumentalizados, tanto por el poder político como por los sistemas económico-tecnológicos». (p. 26)

un sentido absoluto» (p. 71); por el contrario, somos plenamente conscientes de que, para que la libertad pueda ser ejercida, es necesario definir un marco, no para restringirla, sino más bien para hacerla posible.

Al respecto, Caló (2000) afirma: «...nos hallamos en un contexto que observa el retiro del Estado desde muchos sectores, y la simétrica avanzada de los individuos, sin que ello se asemeje a una imposible restauración del Estado decimonónico». (p. 284)

Vale reiterar que la libertad no es solo posibilidad de elección, sino la capacidad de elegir éticamente, no en el vacío, sino en función de unos valores que tenemos por valiosos, lo cual determina nuestra condición axiológica⁷. Como dicen López y Abellán (2009): «La libertad verdadera [...] presupone la capacidad de elección autónoma, pero no se agota ahí; para elegir libremente, debo elegir el bien, lo que implica admitir la verdad y la existencia de un bien objetivo. La libertad no es simplemente poder optar; libertad es, más bien, poder elegir lo que debo elegir». (p. 81)

Empero, ese marco ético en el que debemos tomar nuestras decisiones, debe respetar la autonomía de las personas lejos de exagerados paternalismos, como es el caso del artículo 241.º del Código Civil que establece la prohibición de casarse a quienes adolecen de enfermedad crónica, contagiosa y transmisible por herencia o por algún vicio peligroso para la prole. ¿Por qué el Estado no puede permitir casarse a una persona, al amparo de su autonomía de la voluntad, con una persona que tenga una enfermedad de este tipo? La respuesta será seguramente que el Estado pretende proteger a la prole, mas olvida entonces que un matrimonio no necesariamente debe tener hijos para desarrollarse como tal. Y, más todavía, cae en la ingenuidad de pensar que los miembros de una pareja, solo por el hecho de que la ley les prohíba casarse, dejarán de tener relaciones sexuales que terminen generando hijos del mismo modo que si se hubieran casado.

Aquí hay de por medio una cuestión de responsabilidad personal. Un tema muy debatido en Europa en los últimos tiempos ha sido el uso del velo por parte de las mujeres islámicas. No cabe duda de la antijuridicidad de obligarlas a usarlo, mas ¿qué pasa si ellas voluntariamente desean utilizarlo? Consideramos que tienen derecho a hacerlo, justamente al amparo del principio de autonomía de la voluntad; de allí que Francia, para poder prohibirlo aún en estos casos, tuvo que recurrir a razones de seguridad para evitar el uso del velo en lugares públicos. En realidad, como dice Savater:

⁷ Córdoba (2005) sostiene que el ser humano «es el único animal dotado de inteligencia, capaz de raciocinar, lo cual le permite elegir entre el bien y el mal, lo que, a su vez, le imprime a sus actuaciones una «determinada condición axiológica» y las somete a ser evaluadas como morales o inmorales, como éticas o no éticas». (p. 37)

«Tan tiránico me parece forzar a las mujeres a ir veladas en nombre de Mahoma como a que se quiten los velos que quieran vestir en nombre de Simone de Beauvoir». (El Comercio, 15 de marzo del 2013, p. A-27)

Cabe recordar aquí lo afirmado por el Tribunal Constitucional:

La persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su propio proyecto de vida y de la satisfacción de sus propios intereses, aún cuando estos puedan resultar irracionales para una amplia mayoría social, pues incluso el error propio (cometido a veces a expensas de altos costos personales, tanto materiales como espirituales), es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia en el ámbito de una sociedad democrática⁸.

La cita evoca el concepto de Stuart Mill (1984) sobre la libertad:

La libertad humana exige libertad en nuestros gustos y en la determinación de nuestros propios fines; libertad para trazar el plan de nuestra vida según nuestro propio carácter para obrar como queramos, sujetos a las consecuencias de nuestros actos, sin que nos lo impidan nuestros semejantes en tanto no los perjudiquemos, aun cuando ellos puedan pensar que nuestra conducta es loca, perversa o equivocada. (p. 40-41)

¿Cómo interpretar aquellos actos que se dan hoy en día en los que una persona, por ejemplo, decide convertir su vida en un reality show? Ese es el caso de Jade Goody, quien fue la primera participante en mantener relaciones sexuales frente a cámaras en el programa Big Brother, y que, luego de contraer cáncer, vendió los derechos de transmisión en directo de su agonía y muerte, ocurrida en el 2009, la cual le reportó un ingreso de casi un millón y medio de dólares que destinó a sus hijos.

Si la intimidad y el honor son derechos extrapatrimoniales, y actos como los mencionados se dan en la realidad —al margen de que no estemos de acuerdo con ellos—, ¿significa, entonces, que se han convertido en derechos patrimoniales? Creemos, al igual que Espinoza (2011), que el hecho de que un derecho de la persona se disponga a título oneroso no convierte al mismo en un derecho patrimonial. De todos modos, estamos ante un fenómeno de patrimonialización de ciertos derechos de la persona, ante lo que debemos estar atentos.

⁸ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-Al.html>.

En el marco de la promoción del libre desarrollo de la personalidad, debe destacarse el aporte del Tribunal Constitucional a través de algunas importantes sentencias, como el haber reconocido que la separación de alumnas y cadetes por embarazo es un acto discriminatorio, entre otros. Por otro lado, la protección de los derechos de autor consagrada en nuestra legislación se vincula también con el respeto a la autonomía de la voluntad de quien, en ejercicio de su libertad, crea una obra o inventa algo, teniendo todo el derecho a decidir respecto de su difusión, traducción, comercialización, etc., protección que se da independientemente del aprecio que pueda merecer la obra por parte de los demás.

La autonomía de la voluntad sirve de sustento, asimismo, a la «objeción de conciencia», la cual se ha vinculado con el derecho a la identidad y ha sido reconocida como derecho implícito a la libertad de conciencia. Mediante la resolución publicada el 16 de marzo de 2003 en el diario El Peruano, en el expediente N.º 0895-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional advirtió que nuestra Constitución no recoge expresamente el derecho a la objeción de conciencia, motivo por el cual el accionante había recurrido al concepto de los derechos no enumerados por la Carta Magna para solicitar su aplicación a través de una acción de amparo. Empero, dicho tribunal estimó que no era necesario recurrir a este último concepto, pues consideró que la objeción de conciencia es parte del contenido del derecho a la libertad de conciencia, consagrado ya en el artículo 2.º, por lo que no era necesario recurrir entonces al artículo 3.º de la Constitución⁹.

Ahora bien, debe tenerse presente que la objeción de conciencia no es aplicable en cualquier caso y debe tener un mínimo de racionalidad, y que ella no puede transgredir determinados derechos fundamentales, lo cual debe determinarse caso por caso. Así, por ejemplo, resulta inaplicable en el caso de Keitn Bardwell, un juez

⁹ El caso consistía en el proceso seguido por el médico Lucio Valentin Rosado Adanaque, integrante de la Iglesia Adventista del Séptimo Día, quien solicitaba se le exima de asistir a laborar los días sábados (como lo había dispuesto su empleadora, variando el turno que tenía anteriormente) por cuanto su confesión religiosa ordena el reposo los días sábados. El TC resolvió que la objeción de conciencia invocada por el accionante era fundamentada en tanto que la empresa no aportó razones objetivas que permitan concluir que el cambio horario obedezca a intereses superiores de la institución compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente. La sentencia declara que «... habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia». Agregando luego que «este derecho, de naturaleza excepcional, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa» (apartados 6 y 7 de la sentencia). No obstante, al margen de la importancia del reconocimiento constitucional de la objeción de conciencia, no deja de ser interesante, en cuanto al caso específico, mencionar el voto singular de la magistrada Delia Revoredo, quien se pronuncia en contra de la acción por considerar que si una persona acepta trabajar como médico en un establecimiento de salud, debe asumir las responsabilidades que ello implica, incluyendo determinados sacrificios personales que se conocen de antemano, agregó, además, que los pacientes no escogen qué día se enfermará, preguntándose qué pasaría si todos los médicos católicos (que son mayoría en el país) decidieran no trabajar los domingos atendiendo al mismo argumento, situación que sería inacabable teniendo en cuenta de que se trata de la salud de la población, que exige ser atendida en forma inmediata e ininterrumpida.

de paz de Lousiana (EE. UU.), que en octubre de 2009 se negó a casar a una pareja interracial por considerar que, de acuerdo a su experiencia, la mayoría de estas uniones termina en divorcio, por lo que alegaba que debe protegerse a los futuros hijos del matrimonio.

La autonomía de la voluntad constituye, pues, un principio fundamental que debe reconocerse y respetarse, y del que todos gozamos, mas ello no debe impedirnos reconocer que el propio ejercicio de la libertad de unos puede afectar la libertad de otros; así, por ejemplo, en el caso de un buen abogado, que ejerce libre y eficientemente su profesión, su éxito implicará también que otros abogados tengan menos clientes, ello es natural en un sistema de libre competencia en donde la gente puede escoger autónomamente en qué profesional confía, pero ello no implica que uno pueda utilizar cualquier recurso para captar más clientes que el resto, recurriendo a la competencia desleal, a la corrupción o a la violencia.

El asunto es mucho más complejo todavía, como lo señala con realismo y agudeza Isaiah Berlin (2000):

La libertad no es el único valor que puede o debe determinar la conducta. [...] La cuestión no está entre la libertad negativa, como valor absoluto, y otros valores inferiores. Es más compleja y dolorosa. Una libertad puede abortar otra; una libertad puede obstruir o dejar de crear condiciones que hacen posible otras libertades, o un grado mayor de libertad, o la libertad para más personas; la libertad positiva y la libertad negativa pueden chocar entre sí [...]. Pero, por encima de todas estas, hay una cuestión más aguda: la necesidad capital de satisfacer las pretensiones de otros valores, no menos últimos, como la justicia, la felicidad, el amor, la realización de las capacidades para crear nuevas cosas, experiencias e ideas, y el descubrimiento de la verdad. (pp. 66-67)

Límites de la autonomía de la voluntad

Vistas las páginas que anteceden, ¿cuáles son los límites que tiene entonces la autonomía de la voluntad? Consideramos que podemos considerar dentro de ellos, fundamentalmente, los siguientes:

El respeto a la vida. Este es el derecho fundamental de toda persona y sustento de todos los demás derechos.

La dignidad humana. Defender la dignidad del hombre es defender su propia esencia, lo cual está por encima de cualquier interés personal, del consenso social o del juego entre mayorías y minorías; si el Derecho deja de lado la dignidad, se vuelve

mero arbitrio y abuso del poder¹⁰. Como dice Hervada (2011): «El hombre es persona y ser persona comporta una dignidad, un modo específico de ser, que hace que haya cosas en su actuar [...] que sean buenas o malas en sí mismas, independientemente de que le guste o no le guste al hombre, de que lo quiera o no lo quiera». (p. 146).

Es oportuno dejar sentado que la defensa de la dignidad de la persona no puede reducirse al contexto de la muerte; el concepto de «dignidad» parece a veces haber adquirido un rasgo netamente necrofílico, obviando que «... la enfermedad, el dolor, el sufrimiento, no disminuyen ni un ápice la dignidad de la persona, más bien su manera de enfrentarlos y sobrellevarlos realzan esa misma dignidad, que la persona humana posee por el hecho de serlo» (Millás, 2004, p. 80).

El principio de autotelia. Toda persona debe ser tratada siempre como un fin, no como un medio. El fin del ordenamiento jurídico no es el Estado, el partido o algún otro grupo de interés, sino el hombre mismo, varón o mujer, en tanto sujeto individual, libre e independiente. Como dicen La Cruz Berdejo, Sancho Rebullida y otros (2004): «La consideración del hombre en su entidad trascendente y como fin en sí mismo exige el reconocerle una esfera de libertad individual en que desenvolverse responsablemente, y un cierto ámbito de determinación en el orden jurídico y social». (p. 87)

El principio del interés superior del niño. Se trata de un principio básico y que no necesita mayor explicación. En adición a lo tratado sobre el particular en diversos puntos del presente estudio, solo podemos agregar lo que afirma enfáticamente Gustavo Bossert (1995) al hablar del tema de la reproducción asistida:

Solo nos atrevemos a afirmar de antemano un criterio orientador que debe presidir la tarea del intérprete y del legislador: la prevalencia del interés del niño que se pretende crear, cuando entre en colisión con otros intereses o se enfrente a la posibilidad de avance de la investigación científica. (p. 91)

Claro que la aplicación de este principio no se restringe a los temas relacionados con la reproducción asistida, así que puede

10 Según López (2013) «En realidad, toda la filosofía de los derechos humanos se apoya en la idea de que existen ciertas verdades y exigencias derivadas de la dignidad humana que nunca, y en ninguna circunstancia, pueden ser negadas. Por ello, deben ser incluso sustraídas al juego de las mayorías y al consenso social. Se trataría de ciertos "límites" infranqueables que el Derecho jamás debería traspasar, so pena de renegar de su verdadero sentido y legitimación en la sociedad» (pp. 79-80). Todo ello, por cierto, sin dejar de tener presente que la dignidad puede ser un concepto difuso y que, como dice Ruth Macklin, del Albert Einstein College of Medicine: «Las apelaciones a la dignidad son utilizadas con frecuencia para sustituir demostraciones empíricas incompletas o argumentos convincentes que no se pueden concretar». (citada por Kolata, 1998, p. 30-31)

apelarse al mismo principio también para cuestionar, por ejemplo, el caso ocurrido en Bellvei, en España, difundido en medios europeos, en setiembre del 2009, en el que un burdel era promocionado en las camisetas del equipo infantil de fútbol de dicha ciudad¹¹.

La libertad. La libertad de uno termina donde empieza la libertad del otro, lo cual constituye un mandato imperativo¹², de donde se desprende que cada uno tiene derecho a la máxima libertad compatible con una libertad igual para los demás.

Si bien como dice Savater (2013), la libertad es la facultad social del ciudadano para que haga lo que le parezca más conveniente, ya sea por interés, placer, devoción, vanidad, etc., también es cierto que «naturalmente, la sociedad tiene el derecho y el deber de poner límites a esta libertad cuando su ejercicio comporta daños o peligros objetivos para otros: inseguridad, lesiones, difamación, destrucción de bienes, expolio laboral, etc.» (p. A-27)¹³. Ello nos lleva a apreciar que los motivos terminan siendo jurídicamente irrelevantes, y que lo importante son los efectos objetivamente perjudiciales de las acciones sobre los demás.

Asimismo, lo expuesto se vincula con la tolerancia, entendida no como una actitud resignada para aceptar al otro, sino como una actitud abierta, de respeto a la identidad y la autonomía del otro, en el marco del respeto a los derechos fundamentales, criterio fundamental si tenemos en cuenta que vivimos en un mundo globalizado y una sociedad pluricultural¹⁴.

Sin embargo, debe reconocerse que nuestra propia libertad es una limitación a nuestra autonomía de la voluntad; así, nadie podría someterse a la esclavitud, renunciar a su integridad corporal, obligarse a prestar servicios indefinidamente, condicionar un derecho al cambio de religión, al celibato o al matrimonio con determinada persona o a la elección de domicilio. (Alterini y López, 1989, p. 22)¹⁵

11 <http://www.elpais.com/articulo/cataluna/nino/anuncia/prostibulo/elpepiespcat/200909>. (Consultada el 12.10.2009).

12 Como dice el Informe Belmont: «Respetar la autonomía es dar valor a las opiniones y elecciones de las personas así consideradas y abstenerse de obstruir sus acciones, a menos que estas produzcan un claro perjuicio a otros».

13 En esa línea de pensamiento, puede justificarse que, en el año 2009, Estados Unidos haya prohibido la venta de cigarrillos de sabores (vainilla, chocolate y clavo) por considerar que ello atraía el consumo a niños y adolescentes.

14 Como dice De Trazegnies (2012): «... respetos guardan respetos. Los cristianos pondríamos el grito en el cielo si los musulmanes hicieran una película que distorsione la vida de Jesús y muestre a Cristo haciendo el amor con la presunta esposa que algunos quisieran atribuirle. Por eso, me parece absolutamente irracional que en Occidente se publiquen caricaturas ridículas de Mahoma o se filmen películas escandalosamente ofensivas para la mente islámica: nadie comete esa gravísima falta de respeto inocentemente. Y no puede defenderse tal actitud alegando que los musulmanes tampoco respetan a los cristianos porque, aun si así fuera, la falta de respeto no se contesta con otra falta de respeto, el fanatismo no se combate con fanatismo, ni la intolerancia se vence con otra intolerancia a contrariu sensu» (El Comercio, 8 de octubre de 2012, p. A-27).

15 Como lo ha dicho el Tribunal Constitucional peruano: «No es posible que en ejercicio de su autonomía el ser humano renuncie o anule dicha autonomía. En otras palabras, no cabe que en ejercicio de su libertad el ser humano desconozca su condición de fin en sí mismo, para obligarse a ser exclusivo objeto o medio para la consecución de fines ajenos. En una frase, no cabe negar la dignidad del ser humano en ejercicio de la libertad».

La responsabilidad. Así como no hay responsabilidad sin libertad, tampoco hay libertad sin responsabilidad. Dicha responsabilidad es tanto individual como colectiva. Una libertad sin responsabilidad, deriva en un libertinaje¹⁶. Es importante aquí seguir el nuevo paradigma de Hans Jonas de vincular la autonomía con la responsabilidad respecto al futuro, idea desarrollada en su libro *El principio de responsabilidad*.

El orden público y las buenas costumbres. Sin dejar de advertir la vaguedad que puedan tener ambos conceptos, no por ello puede obviarse su relevancia. Ejemplos concretos de actos que atentan contra uno u otro podrían ser los siguientes: la persona que desea que en vida le quiten el corazón para transplantárselo a otra, el compromiso de ejercer un oficio contrario a la dignidad humana, el contrato por el que una persona se obliga a tener relaciones sexuales con un animal, el contrato por el que una persona se obliga a casarse con otra o el caso del padre que pretende poner como nombre a su hijo un insulto. El artículo V del Título Preliminar del Código Civil peruano establece la nulidad del acto jurídico que vaya contra el orden público y las buenas costumbres, teniendo como antecedente el artículo III del Título Preliminar del Código Civil de 1936, que disponía que «no se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres».¹⁷

El concepto de buenas costumbres se relaciona con lo moral, mientras que el orden público constituye también una de las más importantes limitaciones a la autonomía de la voluntad¹⁸, ya que esta solo será eficaz en tanto no contravenga las normas del Derecho Objetivo que tienen por fin la preservación de la coexistencia social pacífica, como señala Fernando Vidal Ramírez (1998), definiéndolo como un «... conglomerado de normas destinadas a regular las relaciones individuales y las de

Más adelante, agrega: "En segundo lugar, cabe restringir la libertad del ser humano en su propio beneficio, cuando tal restricción sea de grado infimo y tenga por objeto evitar la producción de un daño objetivo, grave e irreparable a un derecho fundamental titularizado por la persona restringida en su autonomía. Así, por ejemplo, la obligación de usar el cinturón de seguridad en los vehículos automotores, imponiendo una multa a quien no lo haga, restringe la libertad de aquel que no lo haría por voluntad propia, pero se trata de un ámbito mínimo de libertad sacrificada, en aras de evitar un daño objetivo, grave y eventualmente irreparable a la propia vida o integridad física. Se trata de una medida paternalista justificada en el Estado Constitucional, pues dada la abierta diferencia entre la intensidad de sacrificio de la libertad y la intensidad de protección a la vida o la integridad física, cabe una ponderación abstracta por parte del legislador, que instaure una obligación general, por el bien de la propia persona obligada». (<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00032-2010-Al.html>).

16 «El hombre es el único ser sometido al juicio ético, porque solo él, entre los seres creados, tiene que estar optando, tiene que estar eligiendo [...] para realizarse y para perfeccionar su existencia con sentido humano, entre una o más posibilidades: asume una y rechaza otra u otras. Esta capacidad esencial propia del ser humano, que es al mismo tiempo una necesidad ineludible, hace de él el único animal libre, y por lo tanto responsable». (Córdoba, 2005, p. 37)

17 Cabe señalar que la norma vigente, que dice literalmente que «es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres», debe ser leída en el sentido de que es nulo cualquier acto que vaya contra el orden público o las buenas costumbres, ya que, como observa Marcial Rubio (1988), en Título Preliminar, hay una definición equívoca en el texto cuando remite la nulidad a casos en que haya una ley de por medio, cuestión que desvirtuaría el sentido de la norma, la cual debe ser interpretada según criterios teleológicos, pues resulta obvio que no es necesario que las costumbres estén recogidas en normas legales para poder ser invocadas (p. 92).

18 «... queda claro que para el derecho civil actual, la voluntad privada está subordinada al orden público. Así es, el orden público en un conjunto de valoraciones económicas, sociales, políticas, etc., que rigen a un sistema determinado y que tienden a variar». (p. 129)

la sociedad en su conjunto, así como por la suma de principios religiosos, morales, políticos y económicos predominantes en una sociedad determinada y que son indispensables para la coexistencia social». (p. 60-61)

La razón. La autonomía de la voluntad se encuentra limitada, en principio, por la razón, entendida como la no arbitrariedad. Ello no impide reconocer que, a veces, hacemos cosas irracionales, pero que nos causan placer, sin dañar a los demás. De repente, no es racional que en víspera de un examen me ponga a jugar, que me vaya con chompa a la playa en verano o hasta que en vez de trabajar me quede viendo un partido de fútbol; mas todo ello es parte de mi autonomía, no hago daño a nadie y, en todo caso, debo asumir las consecuencias (reprobar el examen, agobiarme de calor o ser despedido del trabajo).

Por otro lado, debe tenerse en cuenta que hay grados de irracionalidad que pueden permitir realizar ciertas actividades o deportes que conllevan algo de peligro, pero que son válidas y permitidas¹⁹.

Empero, aunque la diferencia a veces sea sutil, hay que precisar que tampoco una cosa, por el solo hecho de ser racional, puede decirse que esté éticamente justificada. Así, por ejemplo, el hecho de que entregue mi billetera al ladrón que me amenaza con un cuchillo es absolutamente racional, pero no por ello el hecho del robo deja de ser inmoral. Del mismo modo, tampoco lo pragmático debe confundirse con lo racional: eliminar a un anciano enfermo que representa una onerosa carga para la familia puede ser muy pragmático, pero no por ello dicho hecho puede considerarse racional, y es que la razón no puede estar desligada de un sustento humanista.

Vale aquí observar críticamente que el cientificismo implica que «la racionalidad conforme a valores es desplazada durante la modernidad por la racionalidad conforme a resultados, situando a la ciencia en un campo de neutralidad axiológica en el que desaparece la ética», según García Gómez, en Teorías de la inmoralidad. Introducción a la ética comparada, citado por Germán (2003).

La racionalidad de nuestros actos, el sentido común que debe inspirarlos y el buen criterio, son límites naturales a la autonomía de la voluntad, aun cuando ello no obste para encontrarnos con sentencias curiosas, como en Alemania, donde a una persona se le ocurrió sacar la lengua a propósito al momento que le tomaban la foto para el pasaporte y se negó a tomarse otra: la justicia germana

¹⁹ Para mayor detalle sobre el tema, véase: http://www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics_article/10749#comments.

http://www.bioedge.org/index.php/bioethics/bioethics_

resolvió que es un derecho de los ciudadanos usar en el pasaporte una foto como quieran, incluso sacando la lengua²⁰.

La libertad tampoco puede amparar que, en Pekín, un ciudadano chino de apellido Wang, apasionado por la informática, le ponga a su hijo el nombre del signo arroba²¹. O el caso más polémico, ocurrido hace solo unos años, de la actriz iraní Gowhar Kheirandish, quien fue condenada a 74 latigazos por besar en público a su colega Ali Zamani; aunque la sentencia finalmente fue suspendida²². En otro caso, en China, en la ciudad de Shenzhen, en el 2004, un tribunal puso a una pareja una multa de \$ 94 000 por tener más de un hijo; sanción que no es rara en dicho país y que hasta puede incluir el corte del suministro eléctrico.

Al analizar el tema de la racionalidad, nos encontramos con una exigencia en la toma de decisiones, pues la libertad no se justifica solo por el hecho de poder elegir entre una cosa y otra; así, no podemos decir que la democracia es tan defendible como el autoritarismo, o el respeto como la discriminación. Por eso, podemos decir, al igual que Nino (2013), que es preferible un liberalismo fundado en razones, antes que en un dogma.

Los derechos fundamentales²³. El ejercicio de la libertad se ejerce en un marco de derechos fundamentales, que comprende todo un plexo de derechos que deben respetarse. En este aspecto, debe tenerse en cuenta primordialmente tanto el artículo 2° como el artículo 3° de la Constitución del Estado.

Los principios de la bioética. Encarnando el principio de autonomía el valor de la libertad, la resolución de casos relacionados con la bioética debe hacerse teniendo en cuenta su relación dialéctica con los principios de justicia, beneficencia y no maleficencia, así como con los demás principios mencionados en el curso del presente estudio. El principio de prudencia,

20 No obstante, se hizo firmar al interesado una declaración con que renunciaba a cualquier reclamo en caso de tener problemas policiales y fronterizos.

21 El padre expresó que quería llamar así a su hijo no solo por su afición al internet sino porque en chino este símbolo -según consideraba- suena de forma muy similar a la frase "lo amo" (Diario El Comercio, Lima: edición del 14.10.04, p. B12). Para un tratamiento más amplio del derecho al nombre, véase: Cárdenas Krenz, Ronald (2008), "El nombre como derecho de las personas (y no de sus padres) y otras consideraciones en torno al mismo". En: Varios autores. Libro Homenaje al Dr. Felipe Osterling Parodi. Lima: Palestra Editores.

22 Otro caso condenable es el de un marido que, el 10 de diciembre de 1997, ante la negativa de su esposa para tener relaciones sexuales, decidió violarla, pero en vez de que se le aplique la agravante por parentesco para sancionarlo con 9 años de prisión, la Sala de lo Penal del Supremo en España admitió la apelación formulada contra la sentencia de la Audiencia de Castellón, que le había impuesto una pena de tan solo 6 años. El argumento fue que se le rebajaba la pena al denunciado por cuanto entre él y su esposa ya había desaparecido la afectividad.

23 Es interesante mencionar lo resuelto por la Sala Superior de Tacna (Exp. N° 00001-2013-0-2301-SP.CI-01-Tacna) que se pronuncia sobre el llamado "derecho a no nacer", negando el pago de indemnización alguna a favor de una persona nacida con una serie de malformaciones físicas. El caso ocurrió en 1985, cuando un trabajador de una empresa minera y su esposa embarazada acudieron al hospital del asiento minero para los controles prenatales y el parto. Nacido el niño, de iniciales S. H. C., presentó encogimiento, deformidades y fracturas múltiples en costillas y miembros inferiores, como parte de una dolencia congénita de osteogénesis imperfecta (huesos de cristal). Ya adulto, el hijo demandó junto con sus padres al médico, al hospital y a la empresa minera por no haberle diagnosticado a tiempo la enfermedad, pidiendo una indemnización de 50 millones de euros (La Ley, Año 6, N° 68. Lima: edición del 1 al 30 de setiembre de 2013-11-06).

por ejemplo, resulta fundamental a la hora de analizar si debe ponerse un límite al número de «donaciones» de un cedente de semen a fin de evitar que haga múltiples entregas que terminen generando la posibilidad de engendrar múltiples hermanos de un mismo padre; en tal sentido, es absolutamente válida la recomendación de la Comisión Warnock en su artículo 22.º respecto a que «por ahora, debe establecerse un límite de diez niños engendrados por cada donante», previéndose (art. 24.º) un procedimiento de control a nivel nacional; también las Recomendaciones del Consejo de Europa (art. 10.º) plantean poner un límite legal para el número de niños nacidos producto de los gametos de un mismo donante (Bossert, 1995).

La ausencia de los requisitos de validez del acto jurídico. La falta de capacidad del agente, el fin ilícito, la existencia de un objeto física o jurídicamente imposible, el incumplimiento de las formalidades que la ley exige si son obligatorias. Todas aquellas acarrear la nulidad del acto jurídico²⁴.

El ordenamiento jurídico. Si bien está sobrentendido y se deduce de varias de las razones expuestas, no se puede dejar de mencionar. Como lo ha señalado la jurisprudencia, «es necesario el respeto al ejercicio de la autonomía de la voluntad de las partes, las cuales deben ser conformes a los límites que la Constitución y la ley hayan previsto»²⁵. Dentro de estas limitaciones, se incluyen también las propias exigencias de trámite establecidas por el Estado para diversos actos jurídicos como en el caso de la adopción, el matrimonio, la sepultura, la inscripción de un hijo recién nacido, la definición del domicilio, etc. Como ejemplos de normas del ordenamiento jurídico que claramente limitan la autonomía de la voluntad, están el artículo 3º de la Ley General de Salud que establece la obligatoriedad de los centros de salud de atender a personas en caso de emergencia, las normas que prohíben fumar en lugares públicos, las leyes que obligan a usar el cinturón de seguridad a los automovilistas o a transitar con las luces prendidas por la carretera, etcétera²⁶.

Otros límites generales del ordenamiento jurídico. Estos límites son la existencia de vicios de la voluntad²⁷, la exigencia

24 «La voluntad del hombre no es absoluta, tampoco es la única fuente de obligaciones. El acto de voluntad no puede ser jurídicamente eficaz al margen de cuál sea su contenido, pues el hombre no tiene derecho de querer lo que se le antoje. El individuo únicamente puede querer aquello que le permita satisfacer intereses legítimos». (López Santa María, Jorge. Los contratos. Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1986, p. 169. Citado por: Guzmán Espiche, Luis. Op. cit., p. 129).

25 STC Exp. No. 02175-20009-PA/TC, ff.jj. 10 y 11. Publicada en la página web del TC el 19/07/2010.

26 Como dice Guzmán Espiche (2006), refiriéndose a los contratos (lo que es más válido tratándose de derechos personales): «El contrato siempre es susceptible de ser integrado por el sistema jurídico, y no puede ser de otra manera, ya que la voluntad privada está encauzada por el sistema jurídico y nunca puede estar por encima de este» (p. 135).

27 Como es sabido, nuestro Código considera como vicios de la voluntad el error, el dolo, la violencia y la intimidación. A ellos, siguiendo a Leiva Fernández (2011), podría agregarse otro que también vulnera la libertad (al menos en el derecho del consumo): el vicio de «sorpresa», el cual está constituido por una serie de circunstancias fácticas que reducen la libertad en la toma de decisiones sin anularla. Este vicio, si bien no determina la anulabilidad del acto jurídico, lo somete a un plazo de «cuarentena».

de determinadas formalidades para la validez de algunos actos jurídicos, la buena fe²⁸, la teoría de la causa, las normas de carácter imperativo o el abuso del derecho²⁹. Sobre el abuso del derecho, resulta jocoso —aunque correcto en estricto derecho— que, en abril del 2009, un tribunal austriaco tuvo que multar a una madre con 360 euros por llamar a su hijo por teléfono, en la ciudad de Klagenfurt, pues la madre lo llamaba hasta 49 veces por día (pese a ser adulto). La madre —de 73 años— argumentó en su defensa que «solo quería hablar con él». (El Comercio, 10 de abril del 2009, p. B-6)

La moral. Implícita en varios de los argumentos expuestos, supone el marco general en el que se desarrollan el ordenamiento jurídico y la vida en sociedad. Señala Gonzáles Ojeda (2013) que «la libertad es una facultad humana que permite decidir hacer o no hacer algo, cuyo límite está determinado por la conciencia ética» (p. 222). Y es que, como anota Abellán (2006), la libertad no es solo, ni mucho menos, libre arbitrio. Como expresa el artículo 2.1 de la Ley Fundamental de la República Alemana de 1949, «todos tienen derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad siempre que no vulneren los derechos de otro ni atenten al orden constitucional o la ley moral».

La propia voluntad personal. Uno mismo puede limitar su autonomía, en ejercicio mismo de su autonomía, aunque cuando ello suene paradójico. Si, por ejemplo, pongo un aviso ofreciendo una recompensa de 300 dólares a quien encuentre mi perro perdido, no puedo luego negarme a pagarle, pues hay una obligación previa que he asumido.

Lo justo en los contratos entre iguales, consistirá —por lo general— en el sometimiento estricto a los términos del pacto; y en los contratados entre desiguales, en el mantenimiento del equilibrio de la relación de cambio. «En el primer caso, la libertad exigirá el reconocimiento de plenitud de efectos para

28 Carlos Rangel señala: «El ejercicio del derecho debe hacerse de conformidad con las convicciones éticas imperantes en la comunidad, conforme a los dictados de la buena fe; está prohibido el abuso del derecho» (p. 179). Además, como supuestos de aplicación del límite de la buena fe, este autor señala los siguientes: la prohibición del venire contra factum proprium (esta regla veda una pretensión que es injustificable o contradictoria con la conducta anterior del titular, por ejemplo, una persona que, habiendo tolerado actos de intromisión de su vida privada en forma habitual, pretende cambiar brevemente de actitud), la prohibición del retraso desleal (un derecho subjetivo no puede ejercitarse cuando el titular no solo no se ha preocupado durante mucho tiempo de hacerlo valer, sino que incluso ha dado lugar, con su actitud omisiva, a que el sujeto pasivo espere razonablemente que no lo haga nunca), el abuso de la nulidad por motivos formales (cuando un negocio jurídico ineficaz por un defecto formal es voluntariamente cumplido y después se pretende pedir la nulidad del mismo), entre otros casos. (p. 181-182).

29 El abuso del derecho implica una conducta de una persona, natural o jurídica, en ejercicio de un derecho subjetivo, pero que genera determinadas consecuencias negativas que no son amparadas por el sistema jurídico, pues atentan contra valores fundamentales o principios básicos, generan un daño indebido o contravienen el espíritu del propio sistema jurídico. En el curso de la historia del derecho privado, como dice Guzmán Espiche (2006), se advertiría como algo indudable que no existe derecho subjetivo alguno que pueda ser absoluto y, conforme a ello, se proscribió expresamente el ejercicio abusivo del derecho. Algunos ejemplos pueden ser los siguientes: depositar estiércol en un fundo para producir malos olores en el fundo vecino; levantar una pared alta con el fin de privar la vista del vecino; agotar el agua del pozo de un predio para impedir al vecino usar de ella; producir ruidos en una casa, especialmente de noche, para perturbar a los vecinos; reclamar una deuda en pleno banquete de bodas del deudor; etc. (Carlos Rangel, p. 186).

el libre albedrío; en el segundo, su reafirmación a favor del sindicado como débil jurídico». (Alterini, 2007, p. 179)

El principio de simetría. Uno de los aportes más interesantes hechos al Derecho por Francisco Miró Quesada Cantuarias es la aplicación del principio de simetría, el cual proviene fundamentalmente de la física. En una relación entre personas debe haber simetría, la cual podrá romperse cuando no se respete la equidad o se presente la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, el incumplimiento de la contraprestación debida, la lesión, el uso indebido de contratos de adhesión, etc., actos en los que no se puede invocar la autonomía de la voluntad para justificarlos jurídicamente, pues atentan contra el principio de simetría que es intrínseco al Derecho. Como dice Hinestrosa (2008): «Queda en claro que ni la sociedad ni el Estado, como tampoco la comunidad internacional, pueden desarrollarse armónicamente y vivir en paz si no reaccionan vigorosamente contra las desigualdades y los desequilibrios». (p. 199)

El principio de inviolabilidad de la persona. Como dice Nino (2013), no es justificación suficiente, para imponer un sacrificio a una persona, el solo hecho de que ese sacrificio beneficie a otros. Una cosa es que un individuo realice actos extraordinarios por los demás (y que por eso merezca ser reconocido) y otra muy distinta que se pretenda forzarlo a ello. El principio sirve también para criticar el utilitarismo.

CONCLUSIONES

El principio de autonomía de la voluntad es de carácter fundamental y hasta fundacional del sistema jurídico, ya que constituye una de las bases de la organización de la sociedad.

La libertad no es solo un derecho fundamental del ser humano, sino también un valor, una condición inherente a su naturaleza. Como ya se ha dicho, el ser humano no solo tiene libertad, sino que es libertad como vocación, como destino natural, como expresión de su dignidad.

Como lo ha señalado el Tribunal Constitucional, la persona humana debe gozar del mayor grado de libertad posible en la construcción y ejecución de su proyecto de vida y la satisfacción de sus intereses, aun cuando estos puedan, a veces, parecer irracionales para una mayoría social, pues incluso el error propio es fundamental para la maduración de las ideas y de las acciones futuras, cuyo libre flujo es de singular importancia para el desarrollo de cada persona en una sociedad democrática.

La libertad no es un derecho absoluto, pues, como todo derecho, tiene límites. La libertad de una persona termina donde empieza la libertad del otro, del mismo modo en que los derechos de uno terminan donde empiezan los de los demás. El ejercicio ético de la libertad implica actuar pensando en el otro.

Existen ciertos límites a su ejercicio que puede exigirse a efectos de proteger otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, a la identidad, al honor, a vivir en un medioambiente sano, etc., teniendo en cuenta, asimismo, que no hay libertad sin responsabilidad, ni viceversa.

El libre albedrío no es absoluto, pues influyen en nosotros los genes, «memes», experiencias, circunstancias y valores, mas tampoco en forma ilimitada, pues, justamente, como seres humanos, a través de la razón, tenemos la capacidad suficiente para ponernos por encima de ello y decidir por nosotros mismos. De otro modo, caeríamos en un determinismo como pretexto para justificar nuestros actos. La razón nos posibilita ponernos por encima de nuestros condicionamientos, de nuestras propias circunstancias y hasta de nuestros prejuicios para poder actuar correctamente.

El ser humano desarrolla su proyecto de vida al amparo de la libertad, sobre la base del principio de autotelia, que pone al hombre —no al Estado, al partido o al mercado— como fin. Este expresa lo que para Kant es el principio supremo de la ética: todo hombre debe ser considerado como un fin en sí y no como un medio o instrumento de otros hombres.

La libertad no se ejerce en el vacío, se da en el marco de dos dimensiones normativas: una ética y una jurídica; y de dos dimensiones personales: una personal y otra colectiva, una existencial y otra coexistencial.

La ética, más que un límite de la libertad, es un marco que hace posible su realización. Ética y libertad no son conceptos que se contraponen, sino que se complementan y exigen recíprocamente. La libertad no es simplemente elegir; su trascendencia reposa en que ella se ejerce en función de valores, éticamente, lo que constituye parte de nuestra dignidad como seres humanos.

Delimitar, en términos generales, la naturaleza y alcances de la autonomía de la voluntad no significa, en modo alguno, frenar el desarrollo tecnológico ni pretender una limitación exhaustiva sino meramente genérica y que debe ser desarrollada por la jurisprudencia.

El desarrollo de la bioética puede permitir ponderar mejor los alcances del principio de la autonomía de la voluntad.

Existen aspectos vinculados con la vida humana que, no siendo parte del Derecho o no pudiendo ser controlados suficientemente por este, ponen de relieve la importancia de la moral para que exista un debido orden social.

Puede definirse el principio de autonomía de la voluntad como aquel al amparo del cual las personas pueden decidir libremente la realización de sus actos jurídicos, generando, modificando o extinguiendo relaciones jurídicas.

Ante el vertiginoso desarrollo de nuevas tecnologías y nuevos escenarios que se vienen dando en los últimos tiempos, debemos evitar la cosificación del ser humano, el relativismo moral, el hedonismo, el transhumanismo y la mercantilización del cuerpo humano, que hoy amenazan la idea de una sociedad humanista.

El sustento de una ética no reposa en su origen «democrático» o su naturaleza consensual, sino en la consistencia de sus principios. No es la moral la que debe adaptarse a la conducta de las personas, sino que son las personas las llamadas a adaptarse a la conducta que la moral demanda a la vez que participan en su conceptualización.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELLÁN SALORT, José Carlos (2006). Bioética, autonomía y libertad. Madrid: Fundación Universitaria Española.

ALTERINI, Atilio (2007). Estudios de Derecho Civil. Buenos Aires: La Ley.

ALTERINI, Atilio y LÓPEZ Cabana (1989). La autonomía de la voluntad en el contrato moderno. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

ANDORNO, Roberto (1998). Bioética y dignidad de la persona. Madrid: Editorial Tecnos.

BERLIN, Isaiah (2000). Cuatro ensayos sobre la libertad. Madrid: Alianza Editorial.

BERLIN, Isaiah (2005). Dos conceptos de la libertad y otros artículos. Madrid: Alianza Editorial.

BOSSERT, Gustavo (1995). «Fecundación humana asistida». En: Varios autores. Derecho Civil de nuestro tiempo. Lima: Universidad de Lima - Gaceta Jurídica.

CALÓ, Emanuele (2000). Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad. Buenos Aires: Ediciones La Rocca.

CANO, María Eleonora (2008). «Diagnóstico preimplantatorio». En: Aequitas. Año II. N.º II. Buenos Aires: Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

CÁRDENAS KRENZ, Ronald (2008). «El nombre como derecho de las personas (y no de sus padres) y otras consideraciones en torno al mismo». En: Varios autores. Libro Homenaje al Dr. Felipe Osterling Parodi. Lima: Palestra Editores.

CÁRDENAS KRENZ, Ronald. «La teoría del caos y su aplicabilidad para el análisis y la comprensión de los fenómenos jurídicos» (2006). En: Varios autores. Facultad de Derecho - XXV Años. Lima: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.

CÓRDOBA PALACIO, Ramón (2005). Elementos para el juicio bioético. 2.ª Edición. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.

ESPINOZA ESPINOZA, Juan (2011). «Aspectos patrimoniales de los derechos de las personas... o el valor económico de la identidad y del cuerpo humano». En: Varios autores. Libro homenaje a Fernando Vidal Ramírez. Tomo I. Lima: Idemsa.

GAFO, Javier (1998). «Historia de una nueva disciplina: la bioética». En: Romeo Casabona, Carlos M. (coordinador). Derecho biomédico y bioética. Granada: COMARES y Ministerio de Sanidad y Consumo.

GERMÁN ZURRIARÁIN, Roberto (2009) (coordinador). Células madre. Ciencia, Ética y Derecho. Madrid: Ediciones Internacionales Universitarias.

GONZALES OJEDA, Magdiel (2013). Derecho Constitucional General. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Ricardo Palma.

GRACIA, Diego (2003). «Fundamentaciones de la Bioética». En: Vélez, Juan S. J. (coord.). Bioéticas para el siglo XXI. 30 años de Bioética (1970-2000). Bilbao: Universidad de Deusto.

GROS ESPIEL, Héctor. (2005) Ética, Bioética y Derecho. Bogotá: Editorial Temis.

GUZMÁN ESPICHE, Luis (2006). «La sobreprotección de los contratos en el artículo 62 de la Constitución». En: Agora, Revista de Derecho N.º 5 y 6. Lima: Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega.

GUZMÁN GARCÍA, María de los Ángeles (2012). El derecho a la protección de datos personales en el Perú. Serie: Cuadernos para el Diálogo N.º 29. Lima: Jurado Nacional de Elecciones - Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.

HERVADA, Javier (2011). ¿Qué es el derecho? La moderna respuesta del realismo jurídico. 3.ª Edición. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra.

HINESTROSA, Fernando (2008). «Mito y realidad de la autonomía privada». En: Anuario de la Academia Peruana de Derecho 2006-2008. Lima: Gaceta Jurídica - Academia Peruana de Derecho.

KOLATA, Gina (1998). Hello Dolly, el nacimiento del primer clon. Buenos Aires: Planeta.

LA CRUZ BERDEJO, José Luis y otros (2004), Elementos de Derecho Civil. Derecho Civil. Parte General I, Volumen Segundo. Personas. Madrid: Dykinson.

LEIVA FERNÁNDEZ, Luis F. P. «Existe otro vicio de la voluntad». En: Varios autores. Libro Homenaje a Fernando Vidal Ramírez. Lima: Idemsa.

LÓPEZ BARAHONA, Mónica y ABELLÁN, José Carlos (2009). Los Códigos de la Vida. Madrid: Homolegens.

LÓPEZ GUZMÁN, José (2013). «La bioética personalista en los planes de estudio universitarios». En: Cuadernos de Bioética, Madrid.

MILL, John Stuart (1984). Sobre la Libertad. Madrid: Sarpe.

MILLÁS MUR, Jaime (2004). Educación y bioética: Algunos temas actuales. Lima: Colegio Alpamayo.

NINO, Carlos Santiago (2013). Ocho lecciones sobre ética y derecho para pensar la democracia. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

PERELMAN, Ch. (1988). La lógica jurídica y la nueva retórica. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 1ª. Reimpresión.

PETROVICH HURTADO, Aleksandar (1997). «Derecho al consentimiento informado. Una historia jurisprudencial angloamericana». En: Revista Española del Daño Corporal. Año III, N.º5. Madrid.

RANGEL, Carlos (s/a). Derecho de la persona. Madrid: J. M. Bosch.

RUBIO CORREA, Marcial (1988). Título Preliminar. 4.^a Edición. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Biblioteca para Leer el Código Civil, Vol. III.

SAVATER, Fernando (2013). «Tomarse libertades». En: El Comercio. (Lima)

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, José Miguel (2004). «Bioética, genética y derecho». En: Genética y Derecho. Cuadernos de Derecho Judicial VI-2004. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

TESTART, Jacques y GODIN, Christian (2002). El racismo del gen. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

TRAZEGNIES, Fernando de (2012, 8 de octubre). «Sobre tolerancia e intolerancia». En: El Comercio. p. A-27. Lima.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando (1998), El acto jurídico. 4.^a Edición. Lima: Gaceta Jurídica.

VIDE, Carlos Rogel (s/a). Derecho de la Persona. Madrid: J. M. Bosch, Editor.

VILA-CORO, María Dolores (2003). La Bioética en la encrucijada. Sexualidad, aborto, eutanasia. Madrid: Dykinson.