

# ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

## 2012

### PONENCIAS EN VALPARAÍSO II

ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL / N° 30 / 2012



SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



**ANUARIO DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL  
2012**

SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL  
ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL Nº 30  
2012

Esta obra ha sido impresa con la colaboración de las Facultades de Derecho de las Universidades Adolfo Ibáñez, Austral de Chile, Católica del Norte, Católica de Temuco, Católica de Valparaíso, Católica de la Santísima Concepción, de Antofagasta, de Concepción, de Los Andes, de Chile, y Diego Portales.

Especial mención cabe hacer a la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, en cuyo taller de imprenta, "Edeval" se llevó a cabo la impresión de este volumen.

©

Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social

I. S. B. N. — 0170 — 17881

Diseño Gráfico: Allan Browne Escobar

Impreso en EDEVAL  
Errázuriz 2120 - Valparaíso  
E-mail: edeval@uv.cl

# ANUARIO DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL

2012

## PONENCIAS EN VALPARAÍSO II

SOCIEDAD CHILENA  
DE FILOSOFÍA JURÍDICA Y SOCIAL



SOCIEDAD CHILENA DE FILOSOFÍA  
JURÍDICA Y SOCIAL

DIRECTORIO  
(2011 - 2013)

Daniela Accatino, Fernando Atria, Flavia Carbonell,  
Rodrigo Coloma, Jesús Escandón, Joaquín  
García-Huidobro, Pablo Ruiz-Tagle, Agustín  
Squella, y Luis Villavicencio.

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social  
tiene su domicilio en la ciudad de Valparaíso. La  
correspondencia puede ser dirigida a la casilla 3325,  
Correo 3, Valparaíso, o al correo electrónico  
rcoloma@uahurtado.cl

## PRESENTACIÓN

La Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social, fundada en Valparaíso en 1981 como sección nacional de la Asociación Internacional de Filosofía Jurídica y Social, presenta el número 29 de su Anuario de Filosofía Jurídica y Social, correspondiente a 2011.

La obra reproduce las ponencias hechas en sesiones de comisiones de la Cuarta Jornada Chileno Argentina de Filosofía del Derecho, que tuvo lugar en la Escuela de Derecho de la Universidad de Valparaíso en el mes de noviembre de 2011, coincidiendo con la celebración del centenario de dicha unidad académica. Contiene, asimismo, parte de las ponencias que fueron presentadas en comisiones de dicha jornada.

Cabe señalar que la primera de estas jornadas binacionales tuvo lugar en 2004 en Buenos Aires, la segunda en Santiago en 2006, la tercera en Mendoza en 2009, y la cuarta en Valparaíso en 2011. En cuanto a la quinta jornada, tuvo lugar en Mendoza en el mes de octubre de 2012.

Durante el período 2011-2013, el Directorio de nuestra Sociedad es el que aparece en la página 6. Presidente del Directorio es Rodrigo Coloma, Secretaria General Flavia Carbonell, y Tesorera Daniela Accatino.

*Sociedad Chilena de Filosofía Jurídica y Social*

## PONENCIAS EN COMISIONES

fuerza física se distingue de la razón y b) que el Derecho, sea cual sea su naturaleza, actúa siempre al nivel de la razón, dirigiéndose al hombre en cuanto es hombre y no en cuanto es una cosa material. Es decir, su acto propio, sea cual sea, pertenece al género de la persuasión racional.

3. Del hecho que la coerción sea el instrumento más eficaz del Derecho para lograr la persuasión racional y la ordenación libre de las conductas no se sigue necesariamente que sea el único o aquel que lo define. Esta tesis es sólo un punto de partida, y no hace más que abrir el debate de la cuestión.

Lo cierto es que, como indica la más elemental experiencia jurídica, el Derecho puede apelar (y de hecho apela) a otras razones para hacerse obedecer.

## ABORTO: LA IMPORTANCIA DE LOS PLAZOS

ALEJANDRA ZÚÑIGA FAJURI \*

### 1. Introducción

Quienes argumentan a favor de la penalización del aborto suelen hacerlo en la base a la idea de que las mujeres, una vez que quedan embarazadas, pierden su condición de personas, en el sentido que lo ha entendido occidente a partir de las grandes revoluciones del siglo XVIII, es decir, individuos dotados de derecho a la libertad, dignidad e igualdad. No se puede dejar de reconocer que el reclamo de las mujeres con un embarazo no deseado es un reclamo asociado a una apelación más amplia por la igualdad de trato. Después de todo ningún otro individuo en ninguna otra situación es obligado a realizar el acto supererogatorio al que son obligadas las mujeres embarazadas.

La teoría general de los derechos humanos demanda coherencia en su aplicación práctica al problema bioético del aborto de modo que resulta imprescindible reconocer que, si la restricción de derechos requiere ser justificada sobre la base del dualismo "persona-persona", las legislaciones que regulen el aborto podrán restringirlo solo cuando sea posible reconocer, en el nasciturus, alguna de las características

---

\* Doctora en derecho. Docente e investigadora de la Universidad de Valparaíso y la Universidad Diego Portales. Santiago, Chile. E-mail: alejandra.zuniga@uv.cl

relevantes compartidas por las personas humanas, como por ejemplo, la percepción o conciencia del dolor. Como la evidencia científica de los últimos 30 años ha confirmado que esa característica, que ameritaría una consideración jurídica, solo aparece en la última etapa del embarazo, entonces nuestra legislación debiera, no sólo despenalizar el aborto en aquellos casos calificados por las organizaciones de derechos humanos como graves (peligro para la salud y vida de la madre y violación) sino que debiera proponerse, más que una reforma con indicaciones, una ley que, como ha ocurrido en México recientemente, reconozca la importancia de plazos, al momento de dar protección al nasciturus.

## 2. Mujer y derechos humanos

Una primera aproximación a la noción de “derechos humanos” requiere analizar las dos unidades semánticas que la componen. Por una parte, la palabra “derecho” —que admite al menos tres sentidos— se utiliza en este caso para aludir a alguna forma de facultad o potestad que le asiste a una persona; y, por otro lado, la palabra “humanos” se refiere a la única propiedad relevante para ser titular de estos derechos. Esta formulación, aparentemente simple, ya tiene dos grandes dificultades asociadas a cada una de las palabras escindidas: una, qué hace que una persona humana sea tal y, dos, qué significa tener un derecho<sup>1</sup>.

Usualmente se defiende que los derechos humanos presentan las siguientes características analíticas, en el sentido de que se presuponen en el concepto<sup>2</sup>:

1. NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*, Astrea, Buenos Aires, 1989 y del mismo autor, “Los Titulares de los Derechos Humanos: El Concepto de Persona Moral”, en *Filosofía del Lenguaje, de la Ciencia, de los Derechos Humanos y Problemas de su Enseñanza*, Sociedad Filosófica Iberoamericana, Universidad Autónoma de México, 1987.
2. Véase DE LORA, Pablo. *Memorias y frontera, el desafío de los derechos humanos*. Alianza, Madrid, 2006; Laporta, Francisco. “El concepto de derechos humanos”. *Doxa* N° 4, 1987; Peña, Carlos. “Sobre el Concepto y el Fundamento de los Derechos Humanos”. *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 27, Universidad Diego Portales, Santiago, 1993 y Villavicencio, Luis. *La Constitución y los Derechos Humanos*, Conosur, Santiago, 1998.

a) Son *intrínsecos*. Esto quiere decir que su posesión no depende de ninguna otra característica que el hecho de pertenecer a “la clase de los seres humanos”<sup>3</sup>;

b) Son *universales* pues se trata de derechos de los cuales son titulares todos quienes pertenezcan a la clase de los seres humanos, sin excepción;

c) Son *igualitarios*, lo que quiere decir que todos los seres humanos poseen un título igual a tales derechos, puesto que todos tienen, en idéntica medida, el único requisito que es necesario para tenerlos: ser parte de la clase de las personas humanas.

d) Son *prioritarios o absolutos*. Esto quiere decir que los derechos humanos son exigencias morales fuertes y esa fuerza descansa en que son la concreción de bienes de particular relevancia para los seres humanos. Más específicamente, cuando se sostiene que los derechos humanos son derechos absolutos lo que queremos decir es, precisamente, que se trata de requerimientos morales que, al entrar en conflicto con otros requerimientos morales, los desplazan y anulan, quedando ellos como la exigencia moral que hay que satisfacer *en todo caso*<sup>4</sup>.

e) Son *individualizados y no agregativos*. Esto es, ningún ente que no pertenezca a la clase de los seres humanos, “individualmente

3. Sobre el análisis que es necesario realizar para poder responder a la cuestión relativa a quienes y por qué “pertenecen a la clase de los seres humanos” véase Villavicencio, Luis. “Derechos humanos para quienes? Reflexiones sobre algunas cuestiones embarazosas”. En *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, volumen XXI, N° 2, 2008, pp. 35-36.

4. Si bien hay autores que sostienen que, además, los derechos humanos son *inalienables o irrenunciables*, la mayoría de los teóricos políticos rechazan este concepto por su carácter paternalista y, en cierto modo, autoritario, pues sostener la irrenunciabilidad de un derecho lo transformaría, por definición, en un ‘derecho-deber’, lo que es un contrasentido que no se justifica moralmente. Por lo mismo, esta tesis —que cae en la contradicción derivada de suponer que los derechos humanos son irrenunciables hasta por sus propios titulares— puede superarse siguiendo a Laporta quien distingue entre la ‘titularidad’ de los derechos y su ‘ejercicio’. En general, la titularidad de los derechos humanos sería inalienable, pero su ejercicio puede ser voluntariamente limitado por el propio titular. Laporta, Francisco. “El concepto de derechos humanos”. *Doxa* N° 4, 1987, p. 39.

considerado”, detenta tales derechos, por lo tanto, ni la mayoría, ni el Estado, ni el bien común o cualquier otra denominación similar, tienen derechos concurrentes que puedan justificar moralmente su violación o excepción y podemos incluir aquí, ni valores de tipo religioso o metafísico como el “sagrado valor de la vida humana”<sup>5</sup>.

f) Son *contramayoritarios* o *derechos fuertes*, pues se comportan como límite o umbral, una “carta de triunfo” en contra de medidas fundadas en la consecución de objetivos sociales colectivos<sup>6</sup>. Si un derecho cediera cada vez que se demostrase que su ignorancia conduce a una situación socialmente valiosa, no sería un genuino derecho sino una concesión precaria que sólo se hace en vista del interés colectivo. Entonces, los derechos humanos son *derechos fuertes* en el sentido que no admiten restricciones justificadas en la consecución de objetivos sociales o colectivos, aunque sean deseables de alcanzar<sup>7</sup>.

En conclusión, considerar “en serio” los derechos humanos de las mujeres, exige aceptar que se trata de derechos que sólo pueden ser limitados con el fin de proteger otros **derechos humanos individualmente detentados por otra persona**, de modo que resulta forzoso descartar como ilegítimos los fundamentos que distintas legislaciones y tribunales han esgrimido para justificar la penalización del aborto: la protección del ‘valor abstracto de la vida humana’<sup>8</sup>. En cambio, la única manera legítima —acorde con el concepto y características de los derechos humanos que se ha apuntado— de limitar los derechos de las mujeres requiere partir de los siguientes supuestos: primero, se precisa analizar si el feto posee las características que usualmente atribuimos a las personas, únicas titulares de derechos.

5. Ibid, LAPORTA, 1987, p. 44.

6. DWORKIN, Ronald, *Los Derechos en Serio*, Ariel, Barcelona, 1989, pp. 158 a 162.

7. NINO, Carlos, *Ética y Derechos Humanos*. Editorial Paidós. Buenos Aires. 1984.

8. Véase, por ejemplo, Tribunal Constitucional Español, sentencia 53/1985, de 11 de abril de 1985; Corte Constitucional Alemana, sentencia del 25 de febrero de 1975, 39 BVerfGE I; Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-133, de 1994.

Segundo, de no ser posible lo anterior, debemos analizar si es factible que, a partir de cierto momento de su desarrollo, el feto desarrolle particularidades que ameriten que le atribuyamos derechos.

¿Significa lo anterior que la única manera de limitar legítimamente los derechos humanos de las mujeres en materia reproductiva sería aceptando que el feto es una persona? Para algunos ni siquiera así sería posible. El clásico argumento, desarrollado por J.J. Thomson, que defiende la idea de que, aun considerando al feto como persona, la madre tendría, en ciertas circunstancias, el legítimo derecho de abortar, es el siguiente:

“Permítanme pedirles que se imaginen que una mañana despiertan en la cama de un hospital, conectados de alguna manera a un hombre inconsciente que se encuentra en la cama contigua. Le dicen que ese hombre es un violinista famoso que tiene una enfermedad renal y su única forma de sobrevivir es manteniendo su sistema circulatorio conectado al de otro individuo con el mismo grupo sanguíneo y usted es la única persona con la sangre adecuada. Así, una asociación de amantes de la música le ha secuestrado y llevado a cabo la operación de conexión. Como se encuentra en un hospital de buena reputación podría, si quisiera, solicitar a un médico que le desconectara del violinista, en cuyo caso él moriría irremediamente. Por otra parte, si permanece conectado durante ‘sólo’ nueve meses, el violinista se recuperaría y podría luego usted ser desconectado sin poner en peligro su vida”<sup>9</sup>.

La autora considera que si nos viéramos inmersos en esta situación inesperada, no estaríamos moralmente obligados a permitir que el violinista utilizara nuestros riñones durante nueve meses. Ayudar al violinista sería, claro, un acto muy generoso de nuestra parte, pero decir esto es bastante distinto de decir que haríamos mal si actuáramos de otra manera y nos desconectáramos. La conclusión, por tanto, es que, aún considerando que el violinista sea un ser humano inocente, con el mismo derecho a la vida que el de cualquiera, *ello no significa que pueda utilizar el cuerpo de otra persona para sobrevivir*. La idea es

9. THOMSON, J.J. “Una defensa del aborto”, en *Debate sobre el aborto, cinco ensayos de filosofía moral*, Cátedra, Madrid, 1992.



mostrar el paralelismo de este caso hipotético con algunos casos de embarazos no deseados. Por ejemplo, resulta evidente que una mujer que ha quedado embarazada como resultado de una violación se encontraría a sí misma, de un momento a otro, 'conectada' a un feto del que no es, de manera alguna, más responsable que lo que lo sería de la vida del violinista.

Con todo, por muy interesante que parezca el ejercicio filosófico-jurídico ideado por Thomson, lo cierto es que existen serias dificultades para considerar al feto como 'persona'. En esta línea, debemos acordar algún concepto de persona que sintetice las dos nociones que suelen superponerse, la de persona legal y la de persona moral.

Sobre el concepto de *persona legal* no hay gran discusión pues tanto la legislación nacional como la comparada expresan que sólo quienes han nacido son, técnicamente, 'personas' para los efectos de la titularidad de derechos subjetivos. En particular, nuestra legislación es suficientemente clara sobre el particular puesto que ya el Código Civil, en el Título II relativo al "principio y fin de la existencia de las personas naturales" dispone en el artículo 74 "La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre". En coherencia con lo anterior el Código Penal establece para el aborto una pena inferior al infanticidio y al parricidio, regulando el aborto en una sección, de nuevo, diferente de aquella referida a los "delitos contra las personas". Finalmente, la Constitución da un tratamiento distinto del de las personas (artículo 19 N° I inciso 1°) al que está por nacer (19 N° I inciso 2)°.

¿Sin embargo, es el feto una *persona moral*? El concepto de persona moral, propio de la filosofía política, ha sido especialmente desarrollado por John Rawls en base a la teoría de Kant sobre el actuar autónomo, el actuar ético. Desde este punto de vista los requisitos para ser considerados persona son más estrictos que el solo hecho de haber

10. Para un buen análisis del concepto 'legal' de persona, véase Figueroa, Rodolfo. "Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto". *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*. Vol. XX, N° 2. 2007. También, Bascuñán Rodríguez. "La licitud del aborto consentido en el Derecho chileno", en *Derecho y Humanidades*, N° 10, Universidad de Chile, Santiago. 2004.

nacido. Las personas morales, sostiene Rawls, son aquellas capaces de detentar dos virtudes morales: por una parte, un *sentido de la justicia* y, por la otra, una cierta *concepción del bien*. El primero exige la capacidad de entender, aplicar y actuar según la concepción pública de la justicia que caracteriza a los términos equitativos de la cooperación social. La segunda, la capacidad de adoptar una cierta concepción del bien, esto es, "una familia ordenada de fines y objetivos últimos que definen la concepción que tiene la persona de lo que tiene valor en la vida humana"<sup>11</sup>. Y concluye que "sólo los que pueden hacer justicia tienen derecho a la justicia"<sup>12</sup> de modo que no parece posible considerar al feto como persona moral puesto que ni siquiera un recién nacido sería capaz de responder a la noción de persona desarrollada a partir del ideal kantiano de autonomía moral<sup>13</sup>.

¿Qué importancia tiene lo anterior para la regulación del aborto? Desde ya parece ineludible aceptar que, puesto que no hay 'otra persona' —sea legal o moral— que pueda oponer sus derechos a los de la mujer, no habría justificación alguna para limitar o excluir sus derechos humanos los que, además, poseen el carácter de prioritarios o absolutos —sólo pueden verse limitados en caso de conflicto con los derechos de otras personas—, son individualizados —ningún ente o valor que no sea una persona humana individualmente considerada detenta tales derechos— y son contramayoritarios —derechos fuertes, 'cartas de triunfo' en contra de intereses colectivos—.

Lo anterior no significa que no podamos encontrar argumentos

11. RAWLS, John. *La Justicia como equidad. Una reformulación*, Paidós, Barcelona, 2002, p. 43.

12. RAWLS, John, *A Theory of justice*, Harvard University Press. 1971, p. 510.

13. Sobre las dificultades lógicas derivadas de los conceptos de 'persona biológica' y de 'persona potencial', véase Villavicencio, Luis. "Derechos humanos para quienes? Reflexiones sobre algunas cuestiones embarazosas". En *Revista de Derecho de la Universidad Austral de Chile*, Vol. XXI, N° 2, 2008, pp. 33-51. También, Vaidés, Margarita. "El problema del aborto: tres enfoques", en *Bioética y Derecho, fundamentos y problemas actuales*. Rodolfo Vásquez (ed.), Fondo de Cultura Económica, México, 1999.

que permitan regular e incluso restringir el derecho al aborto, pero debemos hacerlo demostrando cómo es posible identificar en el feto, individualmente considerado, y en atención a sus distintas etapas de su desarrollo, ciertas **características compartidas con las personas**, que ameriten que le atribuyamos derechos por sí mismo. Se requiere identificar cuándo el propio feto adquiere un interés relevante digno de ser protegido y capaz de desplazar el derecho fundamental de la mujer a la autonomía reproductiva. Aquí hay dos caminos posibles, primero, atender a la capacidad del feto de sentir dolor o de ser consciente de sufrimiento y, segundo, prestar atención al momento de la viabilidad fetal, esto es, a la capacidad del feto de vivir fuera del útero materno.

Empecemos por el segundo argumento. El problema asociado a la tesis de la viabilidad —utilizada, como se sabe, por la Corte Suprema estadounidense para despenalizar el aborto ya en el año 1973<sup>14</sup>— está en que debido al rápido desarrollo de la ciencia, el plazo de la viabilidad —que hoy ronda en las 24 semanas de gestación— podría ir variando obligándonos a restringir cada vez más los derechos de las mujeres. Por ello, parece preferible argumentar en torno a si es posible que el feto posea algún interés independiente jurídicamente protegible, sustentado teóricamente en la convicción de que no es lo mismo un aborto temprano que uno tardío, tesis que ha venido a validar las reformas legislativas de varios países en Europa. En palabras de Valdés “las obligaciones morales que se tienen frente a una persona ya nacida no son las mismas que las que se tienen frente a un óvulo fecundado. Por ejemplo, a este último no lo podemos lastimar ya que carece de toda sensibilidad. Tampoco parece como algo cuyos deseos o intereses personales o planes de vida podamos contrariar, porque simplemente no posee ninguno (...)”<sup>15</sup>. Al parecer, los óvulos fecundados resultan ser distintos de las personas precisamente en aquellos aspectos que importan a la moralidad (dolor, deseos o intereses).

14. Véase, *Roe Vs. Wade*, 410 U.S. 113 1973. Revisada en *Planned Parenthood vs. Casey*, 505 U.S. 833. 1992.

15. VALDÉS, Margarita. “El problema del aborto: tres enfoques”, en *Bioética y Derecho, fundamentos y problemas actuales*, Rodolfo Vásquez (ed.) Fondo de Cultura Económica, México, 1999, pp. 131 y ss.

La ciencia ha probado que el desarrollo del ser humano es un proceso gradual. “El óvulo fecundado es una célula individual que, después de unos días, sigue siendo un diminuto conjunto de células sin ningún rasgo anatómico del ser en el que se convertirá posteriormente (...) hasta los 14 días después de la fertilización, ni siquiera podemos saber si el embrión va a ser uno o dos individuos”<sup>16</sup> ¿Es verdad que no existiría ninguna línea divisoria moralmente significativa entre el óvulo fecundado y el niño? Como vimos, las sugeridas normalmente —el nacimiento, la viabilidad y el movimiento— no parecen pertinentes. Sí parece importante, en cambio, la capacidad del feto de sentir dolor o de ser consciente de sufrimiento.

Entonces ¿Tienen los fetos derechos o intereses jurídicamente protegibles en tanto seres *individualmente considerados*? Si el feto es capaz de sentir dolor, sostiene Singer, entonces “tendría interés en no sentirlo y a ese interés se le debería dar igual consideración que a los intereses similares de cualquier otro ser”<sup>17</sup>. En la misma línea, para Dworkin resulta muy difícil defender la idea que postula que el feto tiene intereses propios, en particular, un interés en no ser destruido desde el momento mismo de la fecundación<sup>18</sup>. Pero, en cambio, sí es posible atribuir interés al feto cuando éste es capaz de sentir dolor. “Infligir dolor al feto, que está dotado de un sistema nervioso suficientemente desarrollado para sentirlo, es también muy desfavorable a sus intereses. Pero un feto no puede ser consciente del dolor hasta el final del embarazo porque hasta entonces su cerebro no está lo suficientemente desarrollado”<sup>19</sup>.

Las últimas investigaciones médicas publicadas en diversas revistas científicas indican que los fetos sólo son capaces de sentir dolor a las 29 ó 30 semanas, entre 6 y 7 meses de embarazo, puesto que las estructuras cerebrales donde se reconoce un estímulo desagradable, son

16. SINGER, Peter, *Ética práctica*, Cambridge University Press, 1995, p. 169.

17. *Ibíd*, SINGER, 1995, p. 203.

18. DWORKIN, Ronald, *El Dominio de la Vida*, Ariel, Barcelona, 1994, p. 19.

19. *Ibíd*, DWORKIN, 1994, p. 27.

las últimas que se forman durante la gestación. El dolor viaja por el sistema nervioso y en el feto lo último que se forma son las células más especializadas del cerebro, la corteza cerebral. "La percepción del dolor requiere el reconocimiento consciente o conciencia de un estímulo nocivo. Ni los reflejos de retirada, ni las respuestas hormonales de estrés para procedimientos invasivos prueban la existencia de dolor en el feto, ya que pueden ser provocadas por estímulos no dolorosos y producirse sin el procesamiento cortical consciente. La conciencia del feto ante estímulos nocivos requiere conexiones funcionales tálamo-corticales. Las fibras tálamo-corticales comienzan a aparecer entre las 23 a 30 semanas de gestación, mientras que la electro-encefalografía indica que la capacidad de percepción del dolor funcional en los recién nacidos prematuros no existe, probablemente, antes de las 29 ó 30 semanas"<sup>20</sup>.

Así, por lo demás, ha argumentado el *Colegio de Bioética de México* durante las discusiones originadas a propósito de la despenalización del aborto en dicho país. "Los conocimientos científicos sobre el genoma, la fertilización, el desarrollo del embrión humano y la fisiología del embarazo indican que el embrión de 12 semanas no es un individuo biológico ni mucho menos una persona, porque:

- a) Carece de vida independiente, ya que es totalmente inviable fuera del útero;
- b) Si bien posee el genoma humano completo, considerar que por esto el embrión de 12 semanas es persona, obligaría a aceptar como persona a cualquier célula u órgano del organismo adulto, que también tienen el genoma completo. La extirpación de un órgano equivaldría entonces a matar a miles de millones de personas;
- c) A las 12 semanas el desarrollo del cerebro está apenas en sus etapas iniciales y no se ha desarrollado la corteza cerebral ni se han establecido las conexiones nerviosas hacia esa región que son indispensables para que puedan existir las sensaciones;

20. Susan J. Lee, Henry J. Peter Ralston, Eleanor A. Drey, John Colin Partridge, Mark A. Rosen. "Fetal Pain. A Systematic Multidisciplinary Review of the Evidence". *Journal of the American Medical Association (JAMA)*. Agosto 24/31, 2005. Vol. 294, N° 8: 947-954.

d) Por lo anterior, el embrión de 12 semanas no es capaz de experimentar dolor ni ninguna otra percepción sensorial, y mucho menos de sufrir o de gozar"<sup>21</sup>.

Esta evidencia científica parece haber sido uno de los principales fundamentos de la mayoría de las legislaciones del mundo desarrollado que han transitado desde las leyes de indicaciones a las leyes de plazos, pues parece razonable y coherente con la teoría de los derechos humanos que he venido analizando que, si la restricción de derechos requiere ser justificada sobre la base del dualismo "persona-persona", las legislaciones que regulen el aborto debieran, luego, limitarlo sólo cuando sea posible reconocer, en el feto mismo, alguna de las características relevantes compartidas por las personas humanas: percepción y conciencia del dolor.

Es por ello que el límite legal para realizar abortos, en la mayoría de los países de Europa, es de 12 semanas. El país donde el límite es mayor es Chipre (con 28 semanas, pero sólo en ciertas circunstancias). Le siguen con 24 semanas Finlandia, el Reino Unido y Holanda. El resto de los países oscila entre las 12 y 22 semanas. En la misma línea, en los Estados Unidos resulta inconstitucional prohibir el aborto durante los dos primeros trimestres de embarazo<sup>22</sup>.

En resumen, si se analizan las condiciones bajo las cuales la restricción de los derechos de las mujeres, en materia reproductiva, resulta coherente con la teoría general de los derechos humanos, parece forzoso concluir la necesidad de despenalizar de manera urgente el aborto y legislar, con el fin de proteger a aquel feto que ya ha adquirido algún interés jurídicamente protegible, teniendo en cuenta la importancia de los plazos.

21. Informe del Colegio de Bioética de México. En *Revista Proceso. Semanario de información y análisis*. N° 1.590. 22 de abril de 2007. p. 8.

22. Roe Vs. Wade, 410 U.S. 113 1973.