



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TEMA:

**El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-
constitucional**

AUTORA:

Lizbeth Estefanía Morales Luna

**Trabajo de titulación previo a la obtención del grado de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA REPÚBLICA DEL
ECUADOR**

TUTORA:

Marena Alexandra Briones Velasteguí

Guayaquil, Ecuador

20 de febrero del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación fue realizado en su totalidad por **Lizbeth Estefanía Morales Luna**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**.

TUTORA

Marena Alexandra Briones Velasteguí

DIRECTORA DE LA CARRERA

Dra. María Isabel Lynch de Nath, Mgs.

Guayaquil, a los 20 días de febrero del 2022



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS.
CARRERA DE DERECHO

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Lizbeth Estefanía Morales Luna**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación. **El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-constitucional**, previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 20 días de febrero del 2022

LA AUTORA

Lizbeth Estefanía Morales Luna



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, Lizbeth Estefanía Morales Luna

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación **El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-constitucional**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 20 días de febrero de 2022

LA AUTORA

Lizbeth Estefanía Morales Luna

UNIVERSIDAD CATÓLICA DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

REPORTE URKUND

URKUND

Documento: TESIS_El aborto en Latinoamérica_un análisis argumentativo-constitucional_revisado.docx (0128217215)

Presentado: 2022-02-16 00:53 (-05:00)

Presentado por: lizbethem@hotmail.com

Recibido: marena.briones.ucsg@analysis.orkund.com

0% de estas 48 páginas, se componen de texto presente en 0 fuentes.

Lista de fuentes	Bloques
	Control+abstracto+de+Constitucionalidad_Semana+13.docx
	TAREA+PROCESAL+CONSTITUCIONAL.pdf
	tesis.tulanda.docx
	FORMATO+TAREA+PROCESAL+CONSTITUCIONAL+1528FN29.docx
	ACTIVIDAD-2-B2-FORMATO+TAREA+PROCESAL+CONSTITUCIONAL.pdf
	Control+Abstracto+de+Constitucionalidad.pdf
	DER-ES-WLandra-ID-ENG.pdf
	DER-ES-KARIE-ID-ENG.pdf
	TAREA+PROCESAL+CONSTITUCIONAL.docx

0 Advertencias Reiniciar Comparar



Marena Alexandra Briones Velastegui
Tutora



Lizbeth Estefanía Morales Luna
Estudiante

Agradecimiento

A Helena Victoria, por el tiempo que pudiendo ser de ella, se destinó a este trabajo -te prometo que ha valido la pena, mi pequeña niña-;

A Mary, mi madre, a quien todo debo: es por su ayuda y las cargas que ha asumido -sin tener el deber de- que este trabajo ha podido ser culminado;

A Pablo, mi padre, por hacer más livianas mis equivocaciones, permitiéndome tomar nuevos caminos, como este que está por terminar;

A mis hermanos y cuñada, Ingrid, Fernando y Mónica, por su incondicionalidad;

A Carlos, por ser el mejor compañero desde siempre y convencerme de que no era una locura iniciar una nueva carrera; y,

A mi tutora, Marena Briones Velasteguí, por su generosidad, con su conocimiento y tiempo; por su entrega y minuciosidad en cada observación que me motivaban a dar lo mejor de mí; por su comprensión, considerando a Helena para cada reunión; pero, sobre todo, por ser inspiración mucho antes de esta tesis.

Dedicatoria

A Máxima Lucas Toro, cuyo coraje y necesidad la llevaron a migrar a esta ciudad buscando una mejor educación para sus hijas; y, gracias a eso, todas las mujeres que le sucedimos hemos tenido esa oportunidad;

A mis sobrinas, Valentina, Alejandra, Sofía, Luna y Lía, por ustedes y por todas, que sea ley;

A Carlos, quien ha acompañado las decisiones más importantes de mi vida, como la de ser madre -o no serlo-, desde el amor y sin cuestionamientos; y,

A Helena Victoria, esto y todo, siempre.



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

NOMBRES Y APELLIDOS

Oponente

Dr. Leopoldo Xavier Zavala Egas

Decano

Abg. Maritza Reynoso de Wright, Mgs.

Coordinadora de UTE



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA, CIENCIAS SOCIALES
Y POLÍTICAS

CARRERA DE DERECHO

Facultad: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas

Carrera: Derecho

Periodo: UTE B- 2021

Fecha: 20 de febrero del 2022

ACTA DE INFORME FINAL

La abajo firmante, docente tutora del Trabajo de Titulación denominado. **El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-constitucional**, elaborado por la estudiante **Lizbeth Estefanía Morales Luna**, certifica que durante el proceso de acompañamiento dicha estudiante ha obtenido la calificación de **10 (DIEZ)**, lo cual la califica como **APTA PARA LA SUSTENTACIÓN**.

Marena Alexandra Briones Velasteguí

ÍNDICE

RESUMEN.....	xi
ABSTRACT.....	xii
INTRODUCCIÓN	2
CAPÍTULO I.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1. Antecedentes del problema de investigación.	3
1.2. La pregunta de investigación.....	7
1.3. El cómo (metodología).....	9
CAPÍTULO II	11
EL ESTADO DEL ARTE.....	11
2.1. El auge de la argumentación jurídica.	11
2.3. Base teórica de la dimensión material de las argumentaciones jurídicas....	15
2.4. El contexto jurídico del aborto en América Latina.	17
2.4.1. Países con prohibición absoluta.	17
2.4.2. Países en los que es prohibido, salvo en ciertos casos.	18
2.4.3. Países en los que es permitido dentro de un plazo.	19
CAPÍTULO III.....	21
LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES DE LOS PAÍSES SELECCIONADOS	21
3.1. Identificación y categorización de las argumentaciones constitucionales. .	21
3.1.1. F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Argentina.	21

3.1.2.	Sentencia C-355/06 – Corte Constitucional – Colombia.....	25
3.1.3.	Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados – Corte Constitucional – Ecuador	28
3.1.4.	Acción de inconstitucionalidad 18-98 – Corte Suprema de Justicia - El Salvador.....	34
3.1.5.	Acción de inconstitucionalidad 148/2017 – Suprema Corte de Justicia de la Nación – México	36
3.2.	Análisis.....	41
CONCLUSIONES		44
REFERENCIAS.....		45

RESUMEN

El presente trabajo de titulación tiene como finalidad analizar la manera en la cual los órganos jurisdiccionales constitucionales de Latinoamérica han decidido sobre el aborto, con el objetivo de poder determinar dónde se encuentra el peso de las razones aducidas y de esta forma conocer hacia dónde se inclinan sus razonamientos. Para ello, el periodo elegido ha sido de 2007 a 2021, y se ha analizado una sentencia por país seleccionado: Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador y México. Con esa finalidad se han identificado las razones que los tribunales constitucionales sostienen para fundamentar su decisión y estas han sido categorizadas según dos clasificaciones: la realizada por Summers, para diferenciarlas entre autoritativas y sustantivas -las institucionales no serán consideradas para este trabajo-; y, desde su peso o fuerza, distinguiéndolas entre perentorias y no perentorias. Realizado el análisis, se llega a la conclusión de que es necesario que, en las decisiones constitucionales sobre el aborto, el peso de las razones recaiga sobre los valores y los principios que se buscan proteger con el fin de garantizar los derechos de las mujeres.

Palabras claves: *aborto, argumentación jurídica, principios, reglas, Latinoamérica, decisiones constitucionales.*

ABSTRACT

The purpose of this thesis is to analyze the way in which constitutional courts in Latin America have decided on abortion, to determine where the weight of the reasons given lies and thus to know where their reasoning leans. For this purpose, the period chosen was from 2007 to 2021; and one sentence was analyzed per selected country: Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador and Mexico. To this end, the reasons that constitutional courts use to support their decisions have been identified and categorized according to two classifications: the one made by Summers, to differentiate them between authoritative and substantive reasons -the institutional ones will not be considered for this paper-; and, according to their weight or force, distinguishing between peremptory and non-peremptory reasons. This analysis leads to the conclusion that, in constitutional decisions on abortion, the weight of the reasons must be based on the values and principles to be protected in order to guarantee women's rights.

Key words: *abortion, legal argumentation, principles, rules, Latin America, constitutional decisions.*

INTRODUCCIÓN

El aborto, entendido como la interrupción voluntaria del embarazo, es un asunto que entraña complejidad: no solo por las discusiones que se generan alrededor de él y las diversas posturas que se pueden tomar, sino, también, por las diferencias que presentan los países en cuanto a su legislación, lo cual incide directamente en la vida de las mujeres y personas gestantes.

Si bien a nivel mundial se observa una tendencia a despenalizar el aborto, existen países en los cuales está prohibido sin excepción. En Latinoamérica, cinco países (El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana) forman parte de este grupo: la región se caracteriza por presentar las legislaciones más restrictivas. Esto, ignorando que, desde el derecho internacional, el aborto constituye una cuestión de derechos humanos ante ciertos supuestos, como en el caso de violación o de grave malformación fetal (CEDAW, 2017), y que autoridades sanitarias internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, consideran al aborto inseguro un problema de salud pública (Organización Mundial de la Salud, 2015).

Ante esto, los órganos jurisdiccionales competentes suelen ser consultados con la finalidad de que se pronuncien sobre la constitucionalidad de determinadas normas relacionadas con el aborto. Es así como este trabajo tiene la finalidad de realizar un estudio comparado de las argumentaciones constitucionales sobre el aborto en Latinoamérica.

El estudio será presentado en tres capítulos: 1. Planteamiento del problema; 2. El estado del arte; y, 3. Las decisiones constitucionales de los países seleccionados. En el Capítulo I se realiza un breve repaso del aborto en la historia y se busca dejar asentadas las razones por las cuales es apremiante analizar cómo han decidido los tribunales constitucionales de Latinoamérica sobre el aborto. El Capítulo II desarrolla cuestiones teóricas que son necesarias para la comprensión de lo que pretende este trabajo y culmina exponiendo el contexto constitucional del aborto en Latinoamérica. Finalmente, en el Capítulo III se analizan las decisiones constitucionales, luego de identificar, esquematizar y categorizar las razones expuestas.

¿Cuál es la necesidad de realizar este análisis? Este trabajo plantea la posibilidad de conocer dónde se halla el peso de las razones aducidas por los tribunales constitucionales y cuánta solidez presentan los razonamientos que permiten llegar a la decisión que toman dichos órganos. De esta manera podemos comprender -o acercarnos a- qué hacen los jueces cuando deciden.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Antecedentes del problema de investigación.

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (2020) hubo un promedio anual de 73.3 millones de abortos provocados en el mundo en el periodo 2015-2019; de los cuales, se estima que el 33 por ciento se llevaron a cabo sin condiciones de seguridad. Si se hace una revisión de las normativas alrededor del mundo se puede constatar que las formas de regular el aborto son amplias, encontrándose delimitadas por dos extremos: la prohibición absoluta y la regularización del aborto. América Latina es una de las regiones que presenta mayor restricción en sus normativas y tiene también una de las tasas más altas de abortos (García Pascual, 2007). Estas cifras son el reflejo de una realidad: las mujeres y personas gestantes abortan, con o sin leyes que les permitan acceder a un aborto seguro.

Ahora bien, esta realidad no se limita a la actualidad. El aborto, como práctica mediante la cual se interrumpe de manera voluntaria un embarazo, tiene milenios; las posturas y consideraciones que se han tenido acerca de él a lo largo del tiempo, en cambio, han sido variadas y diversas. En la Antigüedad, en determinadas civilizaciones, como la sociedad grecorromana, el aborto no solo no fue castigado, sino que inclusive se lo presentaba como posible medida ante la necesidad de un control demográfico. Así lo plantea Aristóteles en su *Política*:

Es necesario, en efecto, poner un límite numérico a la procreación. Y si algún niño es concebido por mantener relaciones más allá de estos límites, antes que surja la sensación y la vida, se debe practicar el aborto, pues la licitud y la no licitud de éste será determinada por la sensación y la vida. (Trad. en 1988, p. 448)

Es en Roma, en la época cristiana, cuando el aborto comienza a ser considerado un acto inmoral que debe ser castigado. Garrido Calderón (1995) expone que es en virtud de los escritos de los primeros cristianos que el aborto pasa a ser un tema discutido desde la teología y la moral, dando paso así a la controversia sobre el momento en que se inicia la vida y el valor que se le debe otorgar a esta. Desde el cristianismo, durante años se manejó la teoría desarrollada por San Agustín de la hominización tardía, que consideraba el aborto como homicidio únicamente cuando el feto estuviere formado; sin embargo, en 1869, Pío IX coloca a la teoría

de la hominización inmediata como doctrina de la Iglesia, la cual sostiene que el alma humana se encuentra presente desde la concepción. Por lo anterior, el aborto, desde la Iglesia, es sancionado con pena canónica de excomunión (Bermúdez Merizalde, 2005).

Con la invasión española y la portuguesa llegó a América Latina ese cristianismo descrito en líneas anteriores que condenaba el aborto. En consideración de Bouchard (1961), “los misioneros españoles y portugueses se lanzaron audazmente a la conquista de las almas en la inmensidad de un continente desconocido” (p. 83). Luego de varios siglos y con procesos independistas ya iniciados nace en la región la necesidad de codificar; es, entonces, cuando el Código Napoleónico se hace presente influenciando fuertemente los nuevos cuerpos legales, influencia que para Guzmán Brito et al. (2004) va más allá: consideran que, en el periodo de 1808 a 1845, en América Latina “todos los códigos promulgados en la región fueron una imitación intensa de ese cuerpo legal” (p 59). Es así como lejos de desvincularse de las prácticas y costumbres por siglos establecidas, al menos con el tema del aborto, la situación en la región no cambió: el aborto en los nuevos cuerpos normativos, tal como en el Código Napoleónico, fue penalizado; para Brugo et al. (2013) “todas las restrictivas leyes que aun hoy perduran son herederas de ese siglo XIX, en el que las prohibiciones penales irrumpen fuertemente” (p. 164).

Es a finales del siglo XIX y principios del siglo XX cuando comienza a entrar en discusión el tema del aborto, ya sea para su exclusión como práctica punible o para ampliar causales de inimputabilidad (Mayo Abad, 2002). Touraine citado por Zerpa de Kirby explica que durante los siglos XIX y XX “la idea de modernidad reemplaza, en el centro de la sociedad, a Dios por la ciencia, y en el mejor de los casos, deja las creencias religiosas para el seno de la vida privada” (2018, párr. 1). Al respecto, Zerpa de Kirby comenta que, si bien América Latina se vio atravesada por esta corriente de pensamiento, se caracterizó aún más por “mantener una convivencia paralela con la religión, donde se mantenía un alto grado de afiliación religiosa, predominantemente católica” (párr. 2). Se observa entonces que América Latina comenzó tempranamente a mostrar resistencia ante posibles figuras despenalizadoras que se proponían en las discusiones en torno al aborto, siendo la influencia religiosa un factor determinante para aquello.

Por lo mencionado anteriormente, llegado el siglo XX, la situación en América Latina se caracterizó, en la primera mitad de dicho siglo, por realizar modificaciones en sus legislaciones con el fin de ampliar los supuestos no punibles; y, en la segunda mitad de dicho siglo, el cambio más notable fue la eliminación de la figura del aborto “honoris causa”, que se encontraba

presente en la mayoría de los códigos de la región (Bermúdez Valdivia, 1998). Actualmente, solo Paraguay y Bolivia mantienen vigente dicha figura. Este tipo de aborto era practicado para salvaguardar el honor de la mujer ante la posibilidad de tener un hijo fuera del matrimonio, evitando así el estigma social. Es dable mencionar que, si bien esta figura fue eliminada, en varios países -entre ellos, México, Ecuador y Argentina- se mantuvo una pena atenuada en caso de que el aborto haya tenido como móvil el honor de la mujer. (Angulo Fontiveros, 2016). Estos cambios, sin embargo, distaron enormemente de aquellos que se estaban produciendo en otras partes del mundo, como se apreciará a continuación.

En ese mismo siglo XX, la Unión Soviética se convierte en el primer país en el mundo en legalizar el aborto; Frenia y Gaido (2020) consideran que este avance se debió a la política revolucionaria abanderada por los bolcheviques, quienes, diferenciándose de los partidos burgueses, no tuvieron como objetivo llegar a un estado de connivencia con el clericalismo. Fue luego de algunas décadas, en los años sesenta y setenta, que nuevos países registraron modificaciones en sus legislaciones con el objetivo de despenalizar el aborto, tales fueron los casos de Inglaterra, Francia e Italia. Estados Unidos, por su parte, se unió a este grupo de países, pero con una figura diferente: con la decisión *Roe vs. Wade* de 1973 se declaró inconstitucional la ley que tipificaba el aborto como delito en Texas (excepto en el caso de que la vida de la mujer estuviese en riesgo); pero, adicionalmente y aún más importante, se sostuvo que toda vez que una ley prohibiera el aborto, sea esta de cualquier estado, sería considerada inconstitucional en caso de que fuera para proteger al feto en los dos primeros trimestres de gravidez (Rentería Díaz, 2001).

Para Lamas Encabo (1992) fueron los movimientos feministas, como verdaderos agentes de cambio político, los que permitieron que en países como Francia, Italia y España se llevaran a cabo reformas legislativas en torno al aborto. América Latina, a pesar de contar con la presencia de movimientos feministas, no tuvo grandes avances el siglo pasado en cuanto al aborto. La razón de lo anterior, en palabras de Lamas Encabo, es la “poca tradición de movilización, participación y debate de los ciudadanos, gran influencia de la iglesia católica, machismo cultural y político, escasas organizaciones sociales independientes, pocos sindicatos no controlados por el gobierno” (p. 11). Aunque lo citado hace referencia al caso mexicano, puede ser extrapolado al resto de países latinoamericanos, en los cuales no hubo variaciones significativas en materia de aborto.

Finalmente, en los años transcurridos del siglo XXI, América Latina ha logrado ser el escenario de algunos avances que buscan compensar la deuda pendiente en relación con el aborto y su despenalización o legalización¹. En un breve repaso de esta situación se puede mencionar los cambios más relevantes, que son los suscitados en Uruguay, Argentina y México. En Uruguay, desde 2012 es suficiente la voluntad de la mujer para que, a través de los servicios de salud, el embarazo pueda interrumpirse hasta la semana doce de gestación (Arocena y Aguiar, 2017). Argentina tuvo un avance similar dando paso a la legalización del aborto, pero en este país la interrupción del embarazo puede llevarse a cabo hasta la semana catorce. En México, la Suprema Corte de Justicia emitió una sentencia que constituye un precedente para la legalización del aborto en todo el país; ha sido catalogada por muchos como una “decisión histórica”.

Si bien los datos mencionados en líneas anteriores constituyen avances en la región, no se puede dejar a un lado el hecho de que cinco países (El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana) contemplan la prohibición absoluta del aborto. Y la gran mayoría de países presenta un sistema de causales, es decir, considerando al aborto como delito, contemplan supuestos ante los cuales no puede ser penalizado (Distintas latitudes, 2018).

Ahora bien, en América Latina se han llevado a cabo, en lo que va de este siglo, modificaciones en los cuerpos normativos penales que han tenido como finalidad limitar la posibilidad de interrumpir el embarazo, aun cuando la mayoría de los países se han inclinado hacia una liberalización de la legislación y la despenalización del aborto, permitiendo así que “más del 60 por ciento de la población mundial viva en países donde el aborto está permitido sin restricciones legales o con causales amplias” (Correa y Pecheny, 2016, p. 11). Los mencionados autores afirman también que “hoy, más del 97 por ciento de las mujeres de edad fértil en América Latina y el Caribe viven en países donde hay restricciones al aborto o donde este se prohíbe por completo” (p. 12).

De lo descrito en líneas anteriores asoma una realidad: el aborto es un tema que suscita discusiones y presenta multiplicidad de posturas. Son estas posturas las que pueden verse reflejadas tanto en los códigos penales -el aborto como delito no solo recibe diferentes

¹ Es preciso diferenciar dichos términos: despenalización “implica que los marcos jurídicos, especialmente los códigos penales, excluyan el aborto como delito”. La legalización es el paso siguiente: “la institucionalización del acceso a la interrupción legal del embarazo en instituciones públicas de salud, en condiciones adecuadas [...] garantizando el cumplimiento del derecho que tienen las mujeres a decidir sobre su cuerpo y su proyecto de vida” (Hernández Cervantes, 2021, p. 89).

sanciones, sino también diferentes atenuantes y supuestos de exclusión de responsabilidad penal- como en las decisiones tomadas por los órganos jurisdiccionales constitucionales cuando estos son consultados.

1.2. La pregunta de investigación.

El siglo XX fue escenario de numerosas discusiones en torno al aborto, que dieron como resultado modificaciones legislativas en varios países. Aun cuando dichas modificaciones no presentaron homogeneidad, mediante una breve revisión histórica se puede constatar que los cambios en los cuerpos normativos tendieron a alejarse de regulaciones estrictas. Al respecto, en la Sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional colombiana se manifiesta que

[1]la regulación actual del aborto en los sistemas jurídicos occidentales es bastante dispar, sin embargo, a partir de finales de los años sesenta es posible verificar el abandono, por parte de la mayoría de los países, de legislaciones absolutamente prohibitivas del aborto y la adopción de una regulación más permisiva. (p. 192)

El mencionado siglo estuvo marcado por fallos de tal trascendencia que hasta el día de hoy siguen siendo referencia en el reconocimiento de derechos, como el caso de la decisión *Roe vs. Wade*, de 1973, mediante la cual la Corte Suprema de los Estados Unidos despenalizó el aborto en todos los estados reconociendo así el derecho a su práctica. A pesar de su relevancia y transcurridos ya casi cincuenta años desde entonces, la ley que garantiza el derecho al aborto en Estados Unidos parece correr el riesgo de ser derogada (Monge, 2021). La situación no se definirá hasta el final del curso judicial, en el verano del 2022.

Mientras se espera esa decisión, en Colombia, en cambio, la Corte Constitucional está discutiendo la eliminación del delito de aborto de su Código Penal. Esto, luego de la presentación de una demanda interpuesta por el movimiento feminista Causa Justa (Oquendo, 2021).

América Latina es una de las regiones que más reticencia ha mostrado a los cambios, en contraste con lo que ha sucedido en países europeos como Alemania, Italia o Francia. Aun cuando el tratamiento restrictivo que se le da al aborto en América Latina dificulta recabar cifras que reflejen la realidad que se vive en la región, de acuerdo con el Instituto Guttmacher (2018), en el periodo 2010-2014 se llevaron a cabo 6.5 millones de abortos inducidos, de los cuales el 60% fue realizado de forma poco segura. Ante un ordenamiento jurídico que penaliza

el aborto e impide que el sistema de salud ofrezca métodos seguros como los recomendados por la Organización Mundial de la Salud, la persona que ha tomado ya la decisión recurre a procedimientos que ponen en riesgo su salud y bienestar.

En la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México se expresa:

La inmensa mayoría de los tipos penales requiere que las personas se abstengan de lesionar a terceros en su persona y/o sus bienes, pero en el caso del aborto la imposición se advierte de tal gravedad que las mujeres asumen ponerse en el alto riesgo de dañarse o lesionarse a sí mismas, antes que enfrentar la maternidad, cualesquiera que sean las razones que, desde su intimidad, las colocaron en esa situación. (p. 121)

Los casos mencionados en líneas anteriores, el de Estados Unidos y el de Colombia, reflejan las posturas diametralmente opuestas que pueden ser sostenidas a la hora de debatir sobre el aborto. Como afirman Quiñones y Revenga (2021) “no parece que la interrupción voluntaria del embarazo sea, en el panorama comparado, un asunto en el que se aprecie una respuesta unívoca y prevalente” (p. 168).

Por ello, es impostergable conocer y analizar cómo han decidido los tribunales constitucionales de América Latina sobre el aborto, con el fin de identificar hacia dónde se inclinan la relevancia y el peso de las razones aducidas. En esa línea, también es necesario evaluar cuán buenas son tales razones y cuánta solidez les otorgan a las argumentaciones respectivas.

Gascón M. y García. A., (2015) sostienen que el análisis de la argumentación “permite comprender qué hacen los jueces cuando deciden”, y que “ello presenta gran trascendencia para la legitimidad de la labor jurisdiccional” (párr. 19). Este trabajo, precisamente, se ha propuesto emprender en esa comprensión, y para eso se ha preguntado:

¿Cómo han fundamentado los tribunales constitucionales de Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador y México sus resoluciones en materia de aborto entre 2007 y 2021?.

1.3. El cómo (metodología).

Para realizar el presente trabajo se empleó una metodología de corte cualitativo, concretamente interpretativo-argumentativa. Las sentencias fueron seleccionadas luego de realizar una búsqueda por país teniendo como criterios la materia y el motivo de la demanda. En cuanto a la materia, esta debía ser de tipo constitucional, y el motivo: la declaración de inconstitucionalidad. Sobra decir que la sentencia tenía que guardar relación con el aborto.

En la búsqueda se constató que órganos jurisdiccionales constitucionales de ciertos países, aun cuando existen casos sometidos a su decisión, no se han pronunciado todavía sobre la constitucionalidad o no constitucionalidad de las normas sobre el aborto. Por ejemplo, Nicaragua. Así, de la jurisprudencia constitucional latinoamericana encontrada, se escogieron sentencias de Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador y México. Las razones fueron las siguientes:

Las sentencias de Argentina y Ecuador analizan la constitucionalidad de la normativa que despenaliza el aborto en caso de violación únicamente si la mujer tiene discapacidad mental. Estas sentencias fueron elegidas por el siguiente motivo: el mismo caso a resolver, pero distintos razonamientos que conducen a conclusiones similares. Adicionalmente, resultan curiosos la diferencia de nueve años entre ambas (Argentina, en 2012; Ecuador, en 2021) y el cómo ha cambiado la situación en Argentina desde dicha sentencia.

En cuanto a la sentencia de Colombia, cabe mencionar que la Corte Constitucional colombiana ha sido el tribunal que más pronunciamientos ha realizado sobre el aborto. Dicha sentencia fue elegida por haber sido el primer fallo en la región en desarrollar una “teoría de los derechos reproductivos” (Suárez Ávila, 2015, p. 38).

Respecto a la sentencia de México, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 148/2017, fue escogida por la trascendencia que tiene. Ya se señaló que ha sido considerada como un fallo histórico. Mediante esta sentencia, en la que se remarca la importancia de analizar ciertas cuestiones con perspectiva de género, se declaró inconstitucional la penalización del aborto en el Estado de Coahuila de Zaragoza y se conminó a los jueces, tanto locales como federales, a tener en consideración el razonamiento de la Corte al momento de decidir casos que guarden relación con el aborto (Human Rights Watch, 2021b).

Se consideró imprescindible incluir al menos una sentencia de países donde el aborto está prohibido de manera absoluta. Así, El Salvador fue el país seleccionado, puesto que, de tal grupo, es el único cuya Corte se ha pronunciado sobre el aborto. Al respecto, es preciso señalar que la sentencia es de 2007. Existió un pronunciamiento posterior en 2011, pero este solo declaró improcedente el recurso mediante el cual “se solicitaba la declaración de inconstitucionalidad por vicio de contenido de la legislación penal en materia de aborto” (Suárez Ávila, 2015, p. 71).

Una vez seleccionadas las sentencias, para cada una se procedió de la siguiente manera. Primero, se identificó el problema que la Corte debía resolver y la solución dada; a partir de eso, se identificaron las razones en las que el tribunal fundamentó su respuesta al problema. En segundo lugar, las razones fueron esquematizadas con el propósito de determinar cómo cada tribunal había argumentado su decisión, cómo era que había llegado a la conclusión a base de la cual había decidido.

El paso siguiente correspondió a la categorización de las razones. Para ello, previamente, se establecieron qué tipos de razones serían tomados en cuenta. Así, por un lado, se distinguió entre razones perentorias y autoritativas, y, por otro lado, entre razones no perentorias y sustantivas. Esta tipología respondió a la necesidad de conocer si las razones esgrimidas correspondían a una regla o a un principio. Con lo anterior, se realizó una interpretación de los resultados obtenidos. Y, finalmente, se elaboraron las conclusiones.

CAPÍTULO II

EL ESTADO DEL ARTE

2.1. El auge de la argumentación jurídica.

Con la aparición del constitucionalismo, explica Atienza (2013), se generaron duras críticas hacia las tres concepciones del Derecho que hasta entonces habían jugado un papel central respecto del fenómeno jurídico: el normativismo positivista, el realismo jurídico y el iusnaturalismo:

Por «constitucionalismo» se puede entender, al menos, dos cosas distintas: un fenómeno, la «constitucionalización» de nuestros Derechos después de la segunda guerra mundial como consecuencia de la existencia de Constituciones rígidas densamente pobladas de derechos y capaces de condicionar la legislación, la jurisprudencia, la acción de los actores políticos o las relaciones sociales; o bien la conceptualización, la teorización de ese fenómeno. (p. 29)

Así pues, respecto al positivismo normativista, se puede mencionar que ve al Derecho como “un conjunto de normas creadas o modificadas mediante actos humanos e identificables mediante criterios ajenos a la moral” (Atienza, 2013, p. 24). En ese sentido -advierte Atienza- ver al Derecho como una “realidad ya dada (un conjunto de normas) y no como una actividad, una práctica”, entre otros específicos rasgos, distancia al positivismo normativista “del enfoque del Derecho como argumentación” (p. 25). En cuanto al realismo jurídico -afirma Atienza (2013)- que tiende a ver al Derecho “como una realidad *in fieri*, como una práctica que se desarrolla en el contexto de una sociedad en transformación”; no produjo una teoría de la argumentación jurídica, entre otras razones, por su escepticismo axiológico: entender que los juicios de valor no caben en el ámbito de la razón (p. 25). Los iusnaturalistas, por su parte -señala Atienza-, no tuvieron interés en entender “cómo funciona -y cómo puede funcionar- el Derecho en cuanto realidad determinada social e históricamente”; por el contrario, buscaron establecer la esencia del Derecho estableciendo relaciones entre un “orden jurídico-positivo y un orden de naturaleza superior que, en último término, se basaba en creencias religiosas” (p. 26). En este caso -precisa Atienza- de las variantes iusnaturalistas que surgieron en el siglo pasado, “[l]a más extendida, al menos en los países de tradición católica, no ha promovido en absoluto la consideración del Derecho como argumentación”; pero, por otro lado, John Finnis, “el autor iusnaturalista más influyente” contemporáneamente, considera que “la tarea central

del iusnaturalismo [consiste] en explorar las exigencias de la razonabilidad práctica en relación con el bien del ser humano [...]” (p. 27).

Sobre esa base, que ha sido muy resumida antes, Atienza (2013) sostiene que

[e]l Derecho no puede verse exclusivamente como una realidad ya dada, como el producto de una autoridad (de una voluntad), sino (además y fundamentalmente) como una práctica social que incorpora una pretensión de corrección o de justificación. Ello implica un cierto objetivismo valorativo; por ejemplo, asumir que los derechos humanos no son simplemente convenciones, sino que tienen su fundamento en la moral (en una moral universal y crítica, racionalmente fundamentada). (p. 29)

En ese orden de ideas, “la teoría de la argumentación intenta situarse en un punto medio que parte de la posibilidad de un análisis racional de los procesos argumentativos, pero también reconoce las limitaciones que este análisis presenta en el mundo del Derecho” (Gascón M. y García. A., 2015, párr. 2). Para Aguiló (2008), “lo realmente significativo es la confianza puesta en la «argumentación jurídica» como un factor fundamental para la renovación y la mejora de la práctica del Derecho” (p. 11).

En concreto, explica Atienza (2013), ahora, desde el Derecho, existe una mayor predisposición a considerar los aspectos argumentativos en el desarrollo de las diversas actividades que los juristas puedan emprender. Algunas razones destacadas por Atienza son: 1. La práctica del Derecho consiste en argumentar; 2. Desde los sistemas jurídicos contemporáneos se exige a los órganos públicos mayor fundamentación y argumentación; 3. “Una enseñanza del Derecho más «práctica» tendría que estar volcada hacia el manejo - esencialmente argumentativo- del material jurídico”; 4. Desde la democracia se requieren personas con capacidad argumentativa a la hora de tomar acción y decidir en el día a día; y, 5. Las concepciones del Derecho más insignes del siglo XX tendieron a descuidar la dimensión argumentativa.

2.2. El rol sustantivo de los principios constitucionales.

En el apartado anterior se dejó expresada la relación entre el constitucionalismo y la argumentación jurídica. Ahora corresponde revisar el papel que juegan los principios en dicho fenómeno. Cruz (2009) comenta que, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, toma fuerza el modelo de Estado constitucional desde el que se concibe a la Constitución como “una norma

que, en nombre de ciertos valores, conforma la actividad de todos los sujetos políticamente activos, tanto públicos como privados” (p. 25). Añade que el constitucionalismo puede entenderse como:

Una transformación operada como consecuencia de la adopción de una teoría acerca de lo que la Constitución es: un orden valorativo donde los elementos estructurales del Estado obedecen a principios sustantivos que se hallan también en la base del sistema de los derechos fundamentales. (p. 16)

Prieto Sanchís (2008) explica que el núcleo del paradigma del constitucionalismo moderno es:

La regulación no sólo del quién y del cómo se manda, sino también de qué puede o debe mandarse; no sólo normas de competencia y procedimiento, condicionantes de la vigencia de la ley, sino también normas sustantivas condicionantes de su validez. (p. 327)

Es notable la relevancia que toma evaluar la validez de una norma más allá de los aspectos meramente formales, teniendo en cuenta su contenido y sus consideraciones morales. Prieto Sanchís (2008), con relación a la moral y el Derecho en el contexto del constitucionalismo, sostiene que:

La moral (la moral social, buena o mala) siempre ha estado presente en el Derecho; las normas jurídicas que no fueran de las llamadas meramente penales siempre han incorporado pautas o estándares de comportamiento de naturaleza moral o sustantiva que le decían al destinatario lo que podía, debía o no debía de hacer. La diferencia, que sin duda tiene suma importancia, es que por lo general dichas normas se dirigían a los ciudadanos y servían para valorar su conducta, mientras que ahora pretenden vincular también a los poderes públicos, cuya conducta se expresa a su vez en forma de normas jurídicas. (p. 330)

Es en este contexto, el del constitucionalismo, en el que se establece lo que se conoce como la teoría contemporánea de los principios, en la que sus dos protagonistas más famosos son Ronald Dworkin y Robert Alexy. En la crítica de Dworkin al positivismo jurídico y, en concreto, a H. L. A. Hart, los principios desempeñan un papel fundamental:

Me propongo llevar un ataque general contra el positivismo [...] Mi estrategia se organizará en torno del hecho de que cuando los juristas razonan o discuten sobre derechos y obligaciones jurídicas, especialmente en aquellos casos difíciles [...], echan mano de estándares que no funcionan como normas, sino que operan de manera diferente como principios, directrices políticas y otros tipos de pautas. (1989, p. 72)

Para Alexy, “el sistema jurídico está compuesto, además de por reglas, de un modo esencial, por principios jurídicos” (1988, p. 139); pero, a diferencia de Dworkin, sostiene que tanto las reglas como los principios son normas (1993, p. 82). Las reglas -sostiene Alexy- “son normas que exigen un cumplimiento pleno”, mientras que “los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas”; son “mandatos de optimización” (1988, p. 143). Sostiene también que la distinción teórico-estructural más importante de cara a la teoría de los derechos fundamentales es, precisamente, la distinción entre reglas y principios: “Ella constituye la base de la fundamentación iusfundamental y es una clave para la solución de problemas centrales de la dogmática de los derechos fundamentales” (1993, p. 81).

Peczenik (1992), por su parte, explica cómo la fuente de la fuerza justificatoria de los principios se encuentra en el “vínculo uno-a-uno con los correspondientes valores” y comenta que Atienza y Ruiz Manero concuerdan al aseverar que un principio en sentido estricto “expresa los valores superiores de un ordenamiento jurídico (que son el reflejo de una determinada forma de vida)” (p. 331).

Para Atienza (2013), la “fórmula del peso” que plantea Alexy con el fin de resolver los conflictos entre razones resulta insuficiente y por tanto propone lo siguiente:

Necesitamos recurrir también a otros criterios más o menos materiales (de universalidad, de coherencia, de adecuación de las consecuencias, etc.) y, en definitiva, a una filosofía moral y política que permita articular, establecer, algún orden entre los diversos tipos de razones justificativas que concurren en el Derecho: formales o autoritativas y sustantivas; de corrección y de fin; institucionales. (p. 284)

Ante lo expuesto, resulta necesario exponer qué encierra la dimensión material de las argumentaciones jurídicas.

2.3. Base teórica de la dimensión material de las argumentaciones jurídicas.

Un concepto amplio de argumentación o razonamiento permite que este sea analizado desde diversas perspectivas. “[L]os razonamientos -dice Atienza- son siempre relativos a un lenguaje; presuponen algún problema [...]; pueden verse como una actividad (la actividad de razonar) o como el resultado de la misma; y permiten ser evaluados según diversos criterios” (2015, p. 1421). Ahora, bien, esos aspectos señalados por Atienza pueden ser analizados de diferentes maneras, pues “no hay una única forma de entender lo que son argumentaciones y argumentos” (Atienza, 1999, 40). Dependerá de la concepción desde la que se analice la argumentación: formal, material o pragmática, teóricamente distinguibles, pero en la práctica relacionadas (González Solís, 2009). En todo caso, como ya se expresó, para los fines de este trabajo la que interesa es la dimensión material de las argumentaciones, en este caso de las argumentaciones jurídicas.

Atienza (2013) sostiene que, desde esta dimensión, argumentar no consiste en la presentación de “una serie de proposiciones estructuradas de una determinada manera, sino que es, más bien, la actividad de ofrecer razones (buenas razones) sobre cómo es el mundo (algún aspecto del mismo) o sobre cómo debe alguien actuar en él” (p. 275). Y estas razones no son otra cosa que hechos -como afirma Raz, según advierte Aguiló-, que permiten que los enunciados sean calificados como verdaderos o correctos; de allí la importancia de los aspectos semánticos del lenguaje dentro de esta dimensión, ya que es del contenido de los enunciados, según qué tipo de enunciados sean, de lo que dependerán las consideraciones de verdad o de corrección (Aguiló, 2015).

En palabras de Atienza (2015):

Lo esencial del razonamiento no es la forma de los enunciados, sino aquello que hace a los enunciados verdaderos o correctos; un razonamiento responde al problema de en qué se debe creer o qué se debe hacer y se resuelve, por lo tanto, esencialmente, en una teoría de las premisas: de las razones para creer en algo o para realizar o tener la intención de realizar alguna acción; los criterios de corrección no pueden, por ello, tener un carácter puramente formal: lo esencial consiste en determinar, por ejemplo, en qué condiciones tal tipo de razón prevalece sobre tal otro. (p. 1421)

Al ser posible hablar de distintos tipos de hechos, se puede hablar también de distintos tipos de razones. Existen, pues, diferentes formas de clasificar las razones. Atienza señala que, por

ejemplo, Raz hace una distinción entre razones operativas y razones auxiliares: las primeras, “tienen una dirección de ajuste mundo-a-lenguaje (como los deseos, los deberes, las normas o los valores)” y, en el caso de las segundas, “su dirección de ajuste es lenguaje-a-mundo” (2013, p. 279). Desde la perspectiva del peso o de la fuerza de las razones: “unas son perentorias (cuando se aplican, determinan por sí mismas un curso de acción) y otras no perentorias (contribuyen a la decisión, pero no la determinan)” (p. 280). Otra clasificación -explica Atienza (2015)- es la que realiza Robert Summers respecto del razonamiento justificativo de los jueces, diferenciando las razones entre formales o autoritativas, sustantivas (pudiendo ser de corrección o de fin) e institucionales. Al respecto, explica que, según lo planteado por Summers:

Las razones formales o autoritativas consisten en apelar a algún tipo de autoridad jurídica: la ley, el precedente, etcétera. Las sustantivas derivan su fuerza justificativa de consideraciones de carácter moral, económico, político y, en general, social; en las finalistas, esa fuerza procede de que sirven para apoyar una decisión que previsiblemente contribuirá a un fin valioso; las de corrección apelan a una norma moral válida que se aplica a la situación. Y las institucionales, en fin, son razones de los otros tipos que aparecen vinculadas a roles o procesos institucionales específicos. (p. 1438)

Para establecer la relación entre las reglas y los principios, y las dos últimas clasificaciones mencionadas, es preciso tener en cuenta lo siguiente. Las reglas son consideradas razones protegidas “que constituyen una razón de primer orden para realizar la acción exigida” (Atienza y Ruiz Manero, 1991, p. 111). No se apela a su contenido, sino a su origen: es una razón, “porque es el deseo o la prescripción de una autoridad” (Atienza, 2013, p. 280). En cuanto a los principios, estos “no están destinados a excluir la deliberación por parte del órgano jurisdiccional acerca del contenido de la resolución a dictar” (Atienza y Ruiz Manero, 1991, p. 112). Estos sí dependen de su contenido, porque “es valioso: en sí mismo, o porque es un medio para alcanzar un fin valioso)” (Atienza, 2013, p. 280). Atienza sostiene que las reglas son razones perentorias y autoritativas, y que los principios son razones no perentorias y sustantivas (Atienza, 2013).

2.4. El contexto jurídico del aborto en América Latina.

2.4.1. Países con prohibición absoluta.

Los países que cuentan con una legislación penal que posiciona al aborto como un delito, sin contemplar ningún tipo de excluyente de responsabilidad penal, son: El Salvador, Haití, Honduras, Nicaragua y República Dominicana. Suárez Ávila (2015) afirma que “esta es una tendencia que ha ido incrementándose recientemente, con la aprobación desde fines de los años noventa, en muchas de las Constituciones de la región, de normas constitucionales que protegen la vida desde la concepción” (p. 25).

El Salvador presenta una de las leyes más restrictivas con relación al aborto. Esto no fue siempre así. Antes de 1998 se encontraba despenalizado el aborto en tres supuestos: en los que fuese necesario proteger la vida de la mujer, cuando el embarazo fuere producto de una violación y en caso de malformación fetal que sea incompatible con la vida extrauterina (Alarcón y Perico, 2020). Hoy en día, la criminalización es de tal magnitud que mujeres que han sufrido un aborto espontáneo han sido acusadas de homicidio agravado, tal es el caso de Alba Lorena, una mujer que fue sentenciada a 30 años de prisión luego de sufrir un aborto espontáneo. Lamentablemente, este no es un caso aislado: según datos entregados por los Juzgados de Paz de El Salvador, en el periodo 1998-2019 se llevaron a cabo 181 procesos contra mujeres por abortos o emergencias obstétricas (Cuesta Torrado, 2021).

Con las reformas al Código Penal realizadas en 2008, Nicaragua se sumó al grupo de países con prohibición absoluta. Amnistía Internacional (2009) afirma que “el Código Penal reformado es discriminatorio desde el punto de vista del género, pues niega a las mujeres y a las niñas un tratamiento que sólo ellas necesitan”. Es dable mencionar que la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua tiene pendiente, desde 2009, pronunciarse sobre la constitucionalidad de la prohibición absoluta del aborto (Ipas CAM, 2020).

Honduras, desde 1985, es otro de los países que mediante reformas legales colocó al aborto como delito sin excepción alguna. García et al. (2020) sostienen que:

En la gran mayoría de los casos judicializados por aborto, las mujeres asisten a un centro de asistencia en salud por emergencias obstétricas, donde no sólo no reciben la atención adecuada, sino que, además, los servidores públicos en materia de salud les denuncian a las autoridades judiciales, irrespetando su obligación de mantener el secreto

profesional y omitiendo que su denuncia provoca una vulneración al principio de legalidad de un proceso penal. (p. 50)

En 2021, la Cámara de Diputados de República Dominicana, tras varios debates y votaciones, rechazó la reforma del Código Penal mediante la que se establecían los supuestos ante los cuales el aborto no sería penalizado; por lo tanto, el aborto en el país sigue siendo considerado un delito sin excepciones (DW, 2021).

Por su parte, Haití podría dejar de ser parte de este grupo de países con el proyecto de ley del Código Penal presentado por el expresidente Jovenel Moise y publicado mediante decreto en 2020; sin embargo, su entrada en vigor no será hasta mediados de este año (France 24, 2020).

2.4.2. Países en los que es prohibido, salvo en ciertos casos.

La mayoría de los países de Latinoamérica se encuentra dentro de este grupo: países que considerando al aborto como delito contemplan supuestos excluyentes de responsabilidad, supuestos que, junto con las penas, varían según los países (Suárez Ávila, 2015). Estos son: Colombia, Chile, Brasil, Panamá, Perú, Costa Rica, Venezuela, Paraguay, Guatemala, Ecuador y Bolivia.

Revisados los códigos penales de los países que conforman este grupo, se pudo obtener que, en todos estos países, el aborto se encuentra despenalizado cuando la vida de la madre está en peligro; en dos de los países se contempla también el embarazo producto de una violación (Ecuador y Bolivia); y, en tres de los países, Colombia, Chile y Brasil, además de las causales descritas, se incluye la de que el aborto no será punible en caso de inviabilidad fetal.

Cabe destacar que, en Ecuador, antes de la Sentencia No. 34-19-IN/21 de la Corte Constitucional de fecha 28 de abril de 2021, si bien se contemplaban dos supuestos de exclusión de responsabilidad penal, en el caso de violación se especificaba: “en una mujer que padezca de una discapacidad mental”. Esto fue declarado inconstitucional. En el mencionado fallo se obligó a la Defensoría del Pueblo a que, en dos meses, redacte y presente un proyecto de ley que regule el proceso, para que posteriormente, en seis meses, la Asamblea lo debata y apruebe. Las fechas no se cumplieron y tras una dilación de casi dos meses, el 17 de febrero se aprobó finalmente la ley que despenalizaría el aborto en caso de violación, es menester señalar que con el objetivo de conseguir los votos suficientes para su aprobación se redujo el plazo

máximo para practicar el aborto y se establecieron plazos distintos para mujeres adultas y para niñas, adolescentes y mujeres que viven en zonas rurales (España, 2022).

Sin embargo, es imperativo señalar que, en el fallo, la Corte Constitucional expresó lo siguiente: “la falta de regulación no podrá ser pretexto para incumplir esta sentencia, ni sancionar a mujeres o médicos que interrumpan voluntariamente un embarazo producto de una violación sexual” (Corte Constitucional del Ecuador, 2021, p. 48).

Desde la sociedad civil, específicamente desde los grupos feministas, se exige a la Asamblea una ley justa y reparadora. Una investigación realizada por Human Rights Watch (2021a) concluyó que, aun cuando en el país el aborto se encuentra despenalizado en dos supuestos,

[l]as personas embarazadas enfrentan numerosos obstáculos en el acceso al aborto legal y a la atención post-aborto. Estos obstáculos incluyen el miedo a un proceso penal, la estigmatización, el maltrato por parte de profesionales de la salud y una interpretación acotada de la causal salud. (párr. 3)

2.4.3. Países en los que es permitido dentro de un plazo.

Hasta transcurrida la primera década de este siglo, Cuba era el único país latinoamericano que había despenalizado el aborto. En la isla, en 1965, el aborto dejó de ser considerado delito, para convertirse en una práctica segura y gratuita, que puede ser llevada a cabo hasta las doce semanas de gestación, para la cual debe respetarse lo siguiente: que sea la mujer quien tome la decisión, que sea realizada en un centro hospitalario y que sea practicada por personal capacitado y gratuito (Distintas latitudes, 2018).

En 2008, Uruguay estuvo por convertirse en el segundo país en despenalizar el aborto en la región; sin embargo, el entonces presidente Tabaré Vázquez vetó el proyecto de ley que el Congreso había aprobado (Suárez Ávila, 2015). Tuvieron que transcurrir cuatro años para que finalmente Uruguay se sumara a los países en los cuales el aborto no es considerado un delito. Correa y Pecheny (2016) afirman que lo anterior constituyó una muestra clara de cómo es posible avanzar en el reconocimiento de derechos, aun cuando la región presente un clima adverso (p. 13).

En los últimos años fueron siete los proyectos relacionados con el aborto que se presentaron ante la Cámara de Diputados en Argentina, el último de ellos fue el primero en ser discutido y votado. Esto, en 2018, bajo la presidencia de Mauricio Macri -quien abiertamente se declaró contrario a la legalización-; sin embargo, en la Cámara de Senadores el proyecto fue paralizado (Güemes y Güemes, 2020). Fue en las campañas electorales del 2019 cuando la lucha por despenalizar el aborto tuvo lugar y el entonces candidato Alberto Fernández se pronunció a favor de la despenalización. Tras casi un año desde su posesión como presidente, envió el proyecto de ley de interrupción voluntaria del embarazo, que recibió sanción por parte de la Cámara de Diputados y de Senadores. Finalmente, el 14 de enero de 2021 se promulgó la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo, que permite el aborto durante las primeras 14 semanas de gestación (Grugel y Riggiozzi, 2021).

En septiembre de 2021, México se sumó al grupo de países donde el aborto no es considerado un delito. Fue posible a través del fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaró inconstitucionales aquellas disposiciones del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, que penalizaban el aborto criminalizando a la mujer que decidiera su práctica y a quien le ayudara en dicho procedimiento. Hernández Cervantes (2021) explica que esta decisión “es histórica por ser la más importante en cuanto al reconocimiento de la libertad y autonomía de decisión de las mujeres y [...] un criterio obligatorio que prohíbe [...] juzgar y criminalizar a las mujeres por interrumpir un embarazo” (p. 88). Es dable mencionar que, en Ciudad de México, el aborto se encuentra legalizado desde 2007, lo que trajo como consecuencia que grupos conservadores impulsaran importantes reformas constitucionales con el fin de “proteger la vida desde la concepción”. Estos cambios tuvieron como finalidad “limitar los derechos reproductivos de las mujeres y evitar el acceso al aborto legal y seguro, además de servir como obstáculo para futuros intentos por ampliar causales o despenalizar el aborto” (Grupo de información en reproducción elegida [GIRE], p. 25).

A este grupo pertenecen también Guyana, Guayana Francesa y Puerto Rico. En el caso de Guyana, el aborto puede ser llevado hasta la semana ocho. Tras una recolección y análisis de datos, Donas Burak (2001) explica que la tasa de abortos es inferior en comparación con otros países donde el aborto está despenalizado, y afirma que esto posiblemente se deba a “las restricciones sociales e institucionales al aborto, en especial al aborto en adolescentes” (p. 412).

CAPÍTULO III

LAS DECISIONES CONSTITUCIONALES DE LOS PAÍSES SELECCIONADOS

Una vez planteado todo lo anterior, corresponde proceder con el análisis de las decisiones constitucionales. Para ello, por cada sentencia, se presentará una esquematización en la que se podrá observar las razones identificadas como las que sustentan la respuesta al problema central del caso. La esquematización será seguida de una breve categorización de dichas razones, que permitirá observar hacia dónde se inclinan sus pesos. Y, finalmente, se procederá al análisis de los resultados obtenidos.

3.1. Identificación y categorización de las argumentaciones constitucionales.

3.1.1. F., A. L. s/ Medida autosatisfactiva – Corte Suprema de Justicia de la Nación – Argentina.

- Cuestión a resolver: ¿Es constitucional una interpretación restrictiva del artículo 86 inciso 2° del Código Penal?
- Conclusión final: 1.- Es inconstitucional una interpretación restrictiva. 2.- "[N]o es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima".

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"Si bien en la Convención Constituyente de 1994, en su última sesión, se generó un amplio debate sobre el derecho a la vida, lo cierto es que en ninguna oportunidad quedó plasmada una voluntad que pretendiera ni definir la cuestión relativa al aborto ni limitar el alcance del artículo 86, inciso 2° del Código Penal al supuesto de la víctima violada idiota o demente [...] No puede afirmarse válidamente que haya sido voluntad del constituyente limitar de modo alguno el alcance del supuesto de aborto no punible previsto en la mencionada norma al caso de la víctima de violación que fuera incapaz mental." (pp. 8-9)</p>	<p>"Si bien en la Convención Constituyente de 1994, en su última sesión, se generó un amplio debate sobre el derecho a la vida lo cierto es que en ninguna oportunidad quedó plasmada una voluntad que pretendiera ni definir la cuestión relativa al aborto ni limitar el alcance del artículo 86, inciso 2°".</p>	<p>No fue voluntad del constituyente "limitar de modo alguno el alcance del supuesto de aborto no punible" previsto en el artículo 86, inciso 2° "al caso de la víctima de violación que fuera incapaz mental".** (1)</p>
<p>"Esto en tanto la interpretación del alcance que corresponda darle a dicho precepto, con relación a las obligaciones del Estado en lo que hace a la protección normativa del nasciturus como sujeto de derecho, no puede ser realizada en forma aislada del artículo 4° (Convención Americana sobre Derechos Humanos) y darle un alcance de tal amplitud que implique desconocer que, conforme se explicara precedentemente, la Convención no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida de éste." (p. 10)</p>	<p>La Convención Americana sobre Derechos Humanos "no quiso establecer una protección absoluta del derecho a la vida".</p>	<p>No es posible invocar el artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con el fin de interpretar restrictivamente la norma.** (2)</p>
<p>"Es necesario puntualizar que los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación, que son ejes Fundamentales del orden jurídico constitucional argentino e internacional y que en este caso poseen, además, una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual, conducen a adoptar la interpretación amplia de esta norma. [...]</p> <p>Reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación y que, por no responder a ningún criterio válido de diferenciación, no puede ser admitida. Máxime cuando, en la definición del alcance de la norma, está involucrado el adecuado cumplimiento del deber estatal de protección de toda víctima de esta clase de hechos en cuanto obliga a brindarle atención médica integral, tanto de emergencia como de forma continuada." (pp. 13-14)</p>	<p>1.- Los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación poseen "una aplicación específica respecto de toda mujer víctima de violencia sexual". 2.- "Reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación". 3.- La distinción de trato entre mujeres víctimas de violencia sexual "no responde a ningún criterio válido de diferenciación".</p>	<p>Para las mujeres víctimas de violencia sexual, una interpretación amplia de la norma permite la protección igualdad y de prohibición de toda discriminación.-- (3)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"La debilidad jurídica estructural que sufren las personas con padecimientos mentales —de por sí vulnerable a los abusos—, crea verdaderos ‘grupos de riesgo’ en cuanto al pleno y libre goce de los derechos fundamentales, lo que genera la necesidad de establecer una protección normativa eficaz. Sin embargo, ello no puede llevar a aceptar una interpretación restringida de la norma en trato ya que esta delimitación de su alcance, no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual, cuya vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de poseer una discapacidad mental, sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos." (p. 15)</p>	<p>1.- Aceptar una interpretación restringida de la norma por la necesidad de establecer una protección normativa eficaz para las personas con padecimiento mentales responde "a un prejuicio que denigra a las mujeres en cuanto sujetos plenos de derechos".</p>	<p>La necesidad de establecer una protección normativa eficaz para las personas con padecimientos mentales "no puede llevar a aceptar una interpretación restringida de la norma". -- (4)</p>
<p>"De la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales, se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente. Este principio de inviolabilidad de las personas impone rechazar la exégesis restrictiva de la norma según la cual ésta sólo contempla, como un supuesto de aborto no punible, al practicado respecto de un embarazo que es la consecuencia de una violación a una incapaz mental. En efecto, la pretensión de exigir, a toda otra víctima de un delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales, resulta, a todas luces, desproporcionada y contraria al postulado, derivado del mencionado principio, que impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar." (p. 15)</p>	<p>1.- "De la dignidad de las personas, reconocida en varias normas convencionales, se desprende el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente". 2.- Este principio de inviolabilidad de las personas "impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar". 3.- [E]xigir, a toda otra víctima de delito sexual, llevar a término un embarazo, que es la consecuencia de un ataque contra sus derechos más fundamentales" se contrapone al principio mencionado.</p>	<p>El principio de inviolabilidad de las personas, que proscribe que las personas sean tratadas utilitariamente, impone rechazar la interpretación restrictiva de la norma. -- (5)</p>
<p>"Los principios de estricta legalidad y pro homine obligan a adoptar la interpretación amplia de este supuesto normativo que establece la no punibilidad del aborto practicado respecto de un embarazo que sea la consecuencia de una violación. Ello así, por cuanto la decisión relativa al alcance de este precepto se encuentra limitada de antemano por estos principios que obligan, respectivamente, a 'priorizar una exégesis [que esté]... en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y... [a] privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal' (Fallos: 331:858, considerando 6° y 329:2265). Por ello, debe adoptarse la interpretación según la cual no resulta punible la interrupción del embarazo proveniente de toda clase de violación porque una exégesis en sentido contrario -que reduzca la no punibilidad de esta práctica al caso de una incapaz mental amplía sustancialmente el alcance del castigo penal y niega, a toda otra víctima de una violación que se encuentre en esa situación, el derecho a acceder a esta práctica." (p. 16)</p>	<p>1.- Por el principio de estricta legalidad se debe priorizar una interpretación "en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico". 2.- Por el principio pro homine se debe "privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal". 3.-Reducir la no punibilidad del aborto "al caso de una incapaz mental amplía sustancialmente el alcance del castigo penal y niega, a toda otra víctima de una violación que se encuentre en esa situación, el derecho a acceder a esta práctica".</p>	<p>"Los principios de estricta legalidad y pro homine obligan a adoptar la interpretación amplia de este supuesto normativo que establece la no punibilidad del aborto practicado respecto de un embarazo que sea la consecuencia de una violación." -- (6)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"[A]un mediando la más mínima y sistemática exégesis practicada sobre dicho precepto, no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima. A esta conclusión se llega a partir de un doble orden de razones. En primer lugar, porque de la mera lectura del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal se evidencia que el legislador, al utilizar una conjunción disyuntiva al referirse a '... (s)i el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente (énfasis agregado), previó dos supuestos diferentes para el caso de embarazos provenientes de un delito de esta naturaleza. Por su parte, un examen conjunto y sistemático de los diferentes apartados previstos en esta norma también conduce a adoptar su interpretación amplia. En efecto, este precepto comienza su redacción estableciendo, como premisa general, que por su técnica de redacción constituye un requisito común para los dos supuestos que detalla seguidamente, que no serán punibles los abortos allí previstos que fueran practicados por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta. Es precisamente porque este extremo no es aplicable respecto de la mujer incapaz, que, como excepción a dicho requisito general, en la última parte del segundo supuesto previsto, se tuvo que establecer en forma expresa que 'en este caso' —referencia que sólo puede aludir al caso del atentado al pudor y que obliga a distinguirlo, desde la sola semántica, del de violación— 'el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto.'" (pp. 18-19)</p>	<p>1.- "[D]e la mera lectura del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal se evidencia que el legislador, al utilizar una conjunción disyuntiva al referirse a '... (s)i el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente (énfasis agregado), previó dos supuestos diferentes para el caso de embarazos provenientes de un delito de esta naturaleza." 2.- La norma establece que "no serán punibles los abortos allí previstos que fueran practicados por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta", esto, "constituye un requisito común para los dos supuestos que detalla seguidamente"; lo cual "no es aplicable respecto de la mujer incapaz, que, como excepción a dicho requisito general, en la última parte del segundo supuesto previsto, se tuvo que establecer en forma expresa que 'en este caso' —referencia que sólo puede aludir al caso del atentado al pudor y que obliga a distinguirlo, desde la sola semántica, del de violación— 'el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto'".</p>	<p>"[A]un mediando la más mínima y sistemática exégesis practicada sobre dicho precepto, no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima."*** (7)</p>
<p>"Que sentado que de las normas constitucionales y convencionales invocadas por el recurrente no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación, se considera necesario remarcar que existen otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con el alcance amplio que de ésta efectuara el a quo." (p. 13)</p>	<p>1.- De las normas constitucionales y convencionales "no se deriva mandato alguno que imponga interpretar en forma restrictiva el artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, en cuanto regula los supuestos de abortos no punibles practicados respecto de los embarazos que son consecuencia de una violación". 2.- "[E]xisten otras cláusulas de igual jerarquía así como principios básicos de hermenéutica establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal que obligan a interpretar dicha norma con el alcance amplio".</p>	<p>Tanto como por lo establecido en normas constitucionales y convencionales como por las cláusulas de igual jerarquía y principios básicos de hermenéutica debe interpretarse la norma de manera amplia, esto es, no es punible toda interrupción de un embarazo que sea consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima.** (8)</p>

Categorización de razones	
Perentorias y autoritativas (+ +)	4
No perentorias y sustantivas (- -)	4

3.1.2. Sentencia C-355/06 – Corte Constitucional – Colombia

- Cuestión a resolver: ¿Es constitucional considerar al aborto una conducta delictiva que no admite excepciones?
- Conclusión final: Resulta inconstitucional la penalización del aborto en todas las circunstancias.

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
"Si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales." (p. 158)	1.- "[A] pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto". 2.- La vida "debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales".	No están justificadas todas las medidas que el Congreso adopte para cumplir con el deber de protección de la vida. -- (1)
"El recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como ultima ratio, cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico; por tanto, el recurso al derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del nasciturus." (p. 161)	1.- "El recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como ultima ratio, cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico".	"[E]l recurso al derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del nasciturus". - - (2)
"Este instrumento internacional [Convención sobre los Derechos del Niño], ratificado por Colombia y que forma parte del bloque de constitucionalidad, que trata sobre sujetos de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 44 de nuestra Carta, tampoco consigna expresamente que el nasciturus es una persona humana y bajo dicho estatus titular del derecho a la vida." (p. 163)	La Convención sobre los Derechos del Niño forma, ratificada por Colombia y parte del bloque de constitucionalidad, no consigna expresamente que el nasciturus es una persona humana.	De acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño, el <i>nasciturus</i> no puede ser considerada persona humana y como tal titular del derecho a la vida. ++ (3)

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"Este enunciado normativo (artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos) admite distintas interpretaciones. [...] Sin embargo, bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del <i>nasciturus</i> o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión "en general" utilizada por la Convención introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción." (p. 164)</p>	<p>1.- El artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos admite varias interpretaciones, pero ninguna lleva a afirmar que "el derecho a la vida del <i>nasciturus</i> o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta". 2.- "[L]a expresión 'en general' utilizada por la Convención [Americana de Derechos Humanos]" en el artículo 4.1. contempla excepciones en las cuales "la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción".</p>	<p>El derecho a la vida del <i>nasciturus</i> o el deber del Estado de adoptar medidas legislativas contemplado en el artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos no es de carácter absoluto, admitiendo así excepciones. ** (4)</p>
<p>"De las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado." (p. 166)</p>	<p>1.- Tanto de la interpretación literal como sistemática de las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos "surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores":</p>	<p>"De las distintas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad no se desprende un deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación." ** (5)</p>
<p>"El derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una 'opción de vida' corresponde al fuero interno de cada mujer. En consecuencia, no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre, así como tampoco lo es cualquier norma, general o particular, que impida el cabal ejercicio de la maternidad." (p. 181)</p>	<p>"El derecho a ser madre, o, en otros términos, la consideración de la maternidad como una 'opción de vida' corresponde al fuero interno de cada mujer".</p>	<p>Por corresponder al fuero interno de cada mujer, "no es constitucionalmente permitido que el Estado, la familia, el patrono o instituciones de educación, establezcan normas que desestimen o coarten la libre decisión de una mujer de ser madre". -- (6)</p>
<p>"Por su parte, el derecho constitucional a la salud, además de su contenido prestacional, también tiene el carácter de un derecho de defensa frente a injerencias estatales o de terceros que lo amenacen o vulneren. Esta faceta del derecho a la salud, como derecho de defensa o libertad negativa está estrechamente ligado con el deber de los individuos de procurar el cuidado integral de la salud. Desde esta perspectiva pueden resultar inconstitucionales las medidas adoptadas por el legislador que restrinjan desproporcionadamente el derecho a la salud de una persona, aun cuando sean adoptadas para proteger bienes constitucionalmente relevantes en cabeza de terceros. En efecto, prima facie no resulta proporcionado ni razonable que el Estado colombiano imponga a una persona la obligación de sacrificar su propia salud, en aras de proteger intereses de terceros aun cuando éstos últimos sean constitucionalmente relevantes." (p. 185)</p>	<p>1.- "[E]l derecho constitucional a la salud [...] tiene el carácter de un derecho de defensa frente a injerencias estatales o de terceros que lo amenacen o vulneren". 2.- Por el derecho a la salud como derecho de defensa, "pueden resultar inconstitucionales las medidas adoptadas por el legislador que restrinjan desproporcionadamente el derecho a la salud de una persona, aun cuando sean adoptadas para proteger bienes constitucionalmente relevantes en cabeza de terceros".</p>	<p>"[N]o resulta proporcionado ni razonable que el Estado colombiano imponga a una persona la obligación de sacrificar su propia salud, en aras de proteger intereses de terceros aun cuando éstos últimos sean constitucionalmente relevantes". -- (7)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"[L]a prohibición total del aborto vulnera algunas decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de conformidad con las cuales no garantizar el aborto seguro cuando existen graves malformaciones fetales es una violación del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes consagrado en el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos." (p. 185)</p>		<p>De acuerdo con el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, "no garantizar el aborto seguro cuando existen graves malformaciones fetales es una violación del derecho a estar libre de tortura y de tratos crueles, inhumanos y degradantes consagrado en el artículo 7 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos".** (8)</p>
<p>"A juicio de esta Corporación, ésta [en caso de que el embarazo sea producto de una violación] debe ser una de las hipótesis bajo las cuales debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto, no sólo por la manera como fue inicialmente contemplada por el legislador sino también porque en este caso la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal." (p. 199)</p>	<p>1.- El embarazo producto de una violación "no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal". 2.- En el caso del aborto de una mujer embarazada producto de una violación, "la prevalencia absoluta de la protección de la vida del nasciturus supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante".</p>	<p>En el caso de que el embarazo sea producto de una violación, "debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto", lo contrario, supondría un desconocimiento total de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante.-- (9)</p>
<p>"En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones." (p. 202)</p>	<p>Ante la hipótesis del feto cuya vida es inviable, "el deber estatal de proteger la vida del nasciturus pierde peso" y los derechos de la mujer prevalecen.</p>	<p>El legislador no puede obligar a la mujer, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que resulta inviable.-- (10)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"La penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del nasciturus, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional. [...] Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección." (p. 198)</p>	<p>1.- "Una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer". 2.- "Una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos ([..] supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección".</p>	<p>Resulta inconstitucional la penalización del aborto en todas las circunstancias.-- (11)</p>

Categorización de razones	
Perentorias y autoritativas (+ +)	4
No perentorias y sustantivas (- -)	7

3.1.3. Sentencia No. 34-19-IN/21 y acumulados

– Corte Constitucional – Ecuador

- Cuestión a resolver: ¿Es constitucional considerar que el aborto en caso de violación no es punible solo en el caso de que la víctima tuviere discapacidad mental?
- Conclusión final: Penalizar el aborto en caso de violación "constituye un sacrificio desmedido e injustificado que solo las revictimiza (a las víctimas) y afecta en sus derechos constitucionales, sin que con ello se obtengan beneficios o se logre consolidar realmente una protección en favor del *nasciturus*".

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula 'en general' tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos." (p. 27)</p>	<p>1.- "La cláusula 'en general' tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción". 2.- "[E]l objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos".</p>	<p>"La finalidad del artículo 4.1 de la Convención [Americana sobre Derechos Humanos] es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención." ** (1)</p>
<p>"Esta Corte observa que el Comité de la CEDAW, el Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, inhumanos o degradantes se han pronunciado en el sentido de que el embarazo forzado, la penalización del delito de aborto por violación y la negativa de brindar asistencia a las niñas, adolescentes y mujeres en esta condición vulneran sus derechos y pueden constituir una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante." (p. 31)</p>		<p>"El Comité de la CEDAW, el Comité contra la Tortura y el Relator Especial sobre la Tortura y otros Tratos o Penas, Crueles, inhumanos o degradantes se han pronunciado en el sentido de que el embarazo forzado, la penalización del delito de aborto por violación y la negativa de brindar asistencia a las niñas, adolescentes y mujeres en esta condición vulneran sus derechos y pueden constituir una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante."*** (2)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"En ocasiones, como resultado de la violación sexual, se produce también un embarazo no deseado. Esto implica más consecuencias para la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual.</p> <p>En primer lugar, compromete su cuerpo nuevamente y las revictimiza, pues les son impuestas las transformaciones físicas y fisiológicas comunes a cualquier embarazo y sobre las cuales no tienen control. En segundo lugar, les somete a posibles riesgos médicos vinculados a complicaciones derivadas del embarazo y la labor de parto, sobre todo en caso de niñas y adolescentes. En tercer lugar, al continuar forzosamente con un embarazo no deseado producto de una violación, se incrementan los trastornos emocionales y psicológicos asociados a la depresión, humillación, vergüenza e impotencia durante las etapas de la gestación.</p> <p>Finalmente, tiene consecuencias sociales, pues el embarazo ocasionado por violación generalmente provoca estigmatización y falta de apoyo de sus familias y acarrea que muchas niñas, adolescentes y mujeres en etapa de escolaridad abandonen sus estudios y cambien su proyecto de vida." (p. 32)</p>	<p>1.- El embarazo no deseado producto de una violación "compromete su cuerpo nuevamente y las revictimiza, pues les son impuestas las transformaciones físicas y fisiológicas comunes a cualquier embarazo y sobre las cuales no tienen control". 2.- "[L]es somete a posibles riesgos médicos vinculados a complicaciones derivadas del embarazo y la labor de parto, sobre todo en caso de niñas y adolescentes". 3.- "[A]l continuar forzosamente con un embarazo no deseado producto de una violación, se incrementan los trastornos emocionales y psicológicos asociados a la depresión, humillación, vergüenza e impotencia durante las etapas de la gestación". 4.- "[T]iene consecuencias sociales, pues el embarazo ocasionado por violación generalmente provoca estigmatización y falta de apoyo de sus familias y acarrea que muchas niñas, adolescentes y mujeres en etapa de escolaridad abandonen sus estudios y cambien su proyecto de vida".</p>	<p>El embarazo no deseado producto de una violación implica consecuencias para la integridad de las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de violencia sexual. -- (3)</p>
<p>"La maternidad forzada de víctimas de violación atenta, entre otros, contra (i) la integridad física, pues menoscaba la libre disposición y goce de su cuerpo y puede ocasionar alteraciones orgánicas de carácter permanente y semipermanente.</p> <p>Asimismo, genera una doble victimización y afecta su derecho a la autonomía y control de su cuerpo y su vida; (ii) la integridad psíquica, pues genera severos traumas y problemas de salud mental que pueden perdurar a lo largo de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres; (iii) la integridad moral pues provoca un rechazo social y familiar hacia ellas, afecta su autoestima y genera sentimientos de vergüenza y humillación; y, (iv) la integridad sexual limitando su autonomía y control de su sexualidad y reproducción." (p. 33)</p>	<p>1.- La maternidad forzada de víctimas de violación "menoscaba la libre disposición y goce de su cuerpo". 2.- "[P]uede ocasionar alteraciones orgánicas de carácter permanente y semipermanente". 3.- "[G]enera una doble victimización y afecta su derecho a la autonomía y control de su cuerpo y su vida".</p>	<p>La maternidad forzada de víctimas de violación atenta contra la integridad física.-- (4)</p>
	<p>1.- La maternidad forzada de víctimas de violación "genera severos traumas y problemas de salud mental que pueden perdurar a lo largo de la vida de las niñas, adolescentes y mujeres".</p>	<p>La maternidad forzada de víctimas de violación atenta contra la integridad psíquica.-- (5)</p>
	<p>1.- La maternidad forzada de víctimas de violación "provoca un rechazo social y familiar hacia ellas". 2.- "[A]fecta su autoestima". 3.- "[G]enera sentimientos de vergüenza y humillación".</p>	<p>La maternidad forzada de víctimas de violación atenta contra la integridad moral.-- (6)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
	1.- La maternidad forzada de víctimas de violación "limita su autonomía y control de su sexualidad y reproducción".	La maternidad forzada de víctimas de violación atenta contra la integridad sexual. - - (7)
"Adicional a estas afectaciones, se agregan también aquellas relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos, así como su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad. Todos derechos directamente relacionados entre sí y que implican la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a su persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad." (p. 33)	1.- La maternidad forzada le impide a la mujer "la posibilidad de decidir, manifestar y preservar libremente, aquellos elementos físicos y psíquicos inherentes a su persona, los cuales la individualizan y permiten ser quien es acorde a su voluntad" .	La maternidad forzada producto de una violación trae consigo afectaciones "relacionadas con sus derechos sexuales y reproductivos, así como su autonomía y el libre desarrollo de la personalidad". - - (8)
<p>"En primer lugar, dadas las graves implicaciones que esta Corte ha evidenciado que existen ante un embarazo producto de una violación, la imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta que se pretende impedir. En realidad, no existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización de esta conducta constituya una medida persuasiva. Al contrario, la medida promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida. Además, impide que ante situaciones de emergencia acudan a hospitales o centros de salud por temor a ser denunciadas.</p> <p>[...]</p> <p>En consecuencia, al no conseguir el fin propuesto, la penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación evidencia ser una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales.</p> <p>En segundo lugar, la Corte Constitucional enfatiza que la criminalización de esta conducta y la imposición de una pena privativa de libertad no constituye la única manera de hacer efectiva la protección constitucional de la vida del no nacido. En tal sentido, del artículo 45 de la CRE no se desprende ninguna obligación estatal de punición o criminalización de las mujeres víctimas de violación.</p> <p>Al contrario, para concretizar la protección constitucional del nasciturus -de forma efectiva y respetuosa con los demás derechos y valores consagrados en la Constitución- pueden existir otras medidas más idóneas. Así, por ejemplo, un adecuado diseño de políticas públicas y medidas legislativas de tipo prestacional que, en determinadas circunstancias, podrían proteger de mejor forma el fin que persigue el legislador con la configuración actual del tipo penal en cuestión" (pp. 34-35)</p>	<p>1.- "No existen evidencias reales ni objetivas de que la criminalización" de la interrupción del embarazo en caso de violación "constituya una medida persuasiva". 2.- La penalización del aborto en caso de violación "promueve que la conducta se realice por parte de muchas mujeres en la clandestinidad y con procedimientos de alto riesgo que ponen en peligro su salud y su vida". 3.- "[P]ara concretizar la protección constitucional del nasciturus [...] pueden existir otras medidas más idóneas" como por ejemplo "un adecuado diseño de políticas públicas y medidas legislativas de tipo prestacional que, en determinadas circunstancias, podrían proteger de mejor forma el fin que persigue el legislador con la configuración actual del tipo penal en cuestión". 5.- "Del artículo 45 de la CRE no se desprende ninguna obligación estatal de punición o criminalización de las mujeres víctimas de violación".</p>	<p>1.- "La imposición de una sanción penal no evita que las mujeres violadas incurran en la conducta [del aborto] que se pretende impedir." 2.- La criminalización de la interrupción voluntaria en caso de violación "y la imposición de una pena privativa de libertad no constituye la única manera de hacer efectiva la protección constitucional de la vida del no nacido". 3.- "La penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación evidencia ser una medida inadecuada que genera afectaciones y perjuicios a otros derechos constitucionales". - - (9)</p>

<p align="center">Texto esquematizado</p>	<p align="center">Razón(es)</p>	<p align="center">Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)</p>
<p>"Por otro lado, respecto a la necesidad de la medida, a juicio de esta Corte, existen alternativas menos gravosas para alcanzar el fin constitucionalmente protegido, en este caso, la protección del nasciturus.</p> <p>En tal sentido, esta Corte enfatiza que el derecho penal de acuerdo con nuestra CRE se debe guiar por el principio de mínima intervención penal que determina que el Estado no debe sancionar penalmente todas las conductas que puedan ser consideradas antisociales, sino únicamente en aquellos casos donde existe un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o los individuos transgrediendo las condiciones mínimas de sobrevivencia de la sociedad. De modo que la coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad el derecho penal es de última ratio.</p> <p align="center">[...]</p> <p>En el caso concreto, como ha quedado anotado previamente, esta Corte considera que efectivamente existen otras medidas menos gravosas que la pena privativa de libertad para proteger al nasciturus. La interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación deviene como consecuencia de la existencia de un acto de violencia como un problema estructural y multidimensional, por lo que a consideración de esta Corte las medidas para evitar la interrupción voluntaria del embarazo deben estar focalizadas a erradicar la violencia contra la mujer, la prevención y sanción de los delitos de violencia sexual, fortalecer la educación sexual y desarrollar políticas integrales sobre salud sexual y reproductiva, eliminando estereotipos de género relacionados a consideraciones de inferioridad de la mujer.</p> <p align="center">[...]</p> <p>En otras palabras, nos encontramos ante una medida que con el afán de - supuestamente- proteger al nasciturus termina atentando contra la vida y la salud de la madre gestante víctima de un delito de violación, lo cual evidencia que tampoco constituye una medida necesaria para conseguir el fin perseguido." (pp. 36-37)</p>	<p>1.- "[E]xisten alternativas menos gravosas" que la criminalización de la interrupción del embarazo en caso de violación "para alcanzar el fin constitucionalmente protegido, en este caso, la protección del nasciturus". 2.- "[L]a coerción estatal penal no puede ser vista como la solución para toda situación, pues por su afectación a la libertad el derecho penal es de última ratio". 3.- "[L]as medidas para evitar la interrupción voluntaria del embarazo deben estar focalizadas a erradicar la violencia contra la mujer, la prevención y sanción de los delitos de violencia sexual, fortalecer la educación sexual y desarrollar políticas integrales sobre salud sexual y reproductiva, eliminando estereotipos de género relacionados a consideraciones de inferioridad de la mujer".</p>	<p>La penalización de la interrupción voluntaria del embarazo en caso de violación "no constituye una medida necesaria para conseguir el fin perseguido", esto es, la protección del nasciturus." - (10)</p>
<p>"Finalmente, respecto de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida -vista como el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido- tampoco se encuentra que la sanción penal esté justificada pues, lo poco que logra la ley penal para proteger al nasciturus mediante la disuasión de la interrupción voluntaria del embarazo; no justifica lo mucho que se pierde al permitir el ejercicio del poder punitivo del Estado contra mujeres víctimas de violación en detrimento de su integridad personal, autonomía sexual y reproductiva y libre desarrollo de la personalidad." (p. 37)</p>	<p>1.- "[L]o poco que logra la ley penal para proteger al nasciturus mediante la disuasión de la interrupción voluntaria del embarazo; no justifica lo mucho que se pierde al permitir el ejercicio del poder punitivo del Estado contra mujeres víctimas de violación en detrimento de su integridad personal, autonomía sexual y reproductiva y libre desarrollo de la personalidad".</p>	<p>"[R]especto de la proporcionalidad en estricto sentido de la medida -vista como el equilibrio entre el sacrificio y el beneficio conseguido- tampoco se encuentra que la sanción penal esté justificada". - (11)</p>

<p align="center">Texto esquematizado</p>	<p align="center">Razón(es)</p>	<p align="center">Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)</p>
<p>"En primer lugar, independientemente de su condición o capacidad mental en todos los casos se trata de mujeres que quedan embarazadas como resultado de una violación sexual. Esto quiere decir que todas las mujeres -con o sin discapacidad mental- se encuentran en similares circunstancias pues el elemento esencial y necesario para que se configure el delito de violación es la ausencia de consentimiento de la víctima.</p> <p>En consecuencia, la discapacidad mental no constituye una justificación constitucionalmente válida ni un criterio objetivo, pues al haber sido víctimas de violación sexual, en ninguno de los casos, medió el consentimiento ni influyó la capacidad mental de las víctimas. En otras palabras, resulta irrelevante analizar la capacidad mental de la víctima como presupuesto para la configuración del delito, pues si se ha configurado una violación, no existió consentimiento." (p. 41)</p>	<p>En el caso de violación, "todas las mujeres -con o sin discapacidad mental- se encuentran en similares circunstancias pues el elemento esencial y necesario para que se configure el delito de violación es la ausencia de consentimiento de la víctima".</p>	<p>"Resulta irrelevante analizar la capacidad mental de la víctima como presupuesto para la configuración del delito". - - (12)</p>
<p>"De modo que esta Corte encuentra que la justificación basada en la pertenencia a un grupo determinado de atención prioritaria tampoco constituye un criterio objetivo que explique un trato diferenciado entre mujeres víctimas de violación que han quedado embarazadas, ni justifica por qué no todas las mujeres víctimas de violación deban recibir igual nivel de protección y el mismo trato en la legislación penal impugnada, si las estadísticas demuestran que se encuentran en situación de grave vulnerabilidad.</p> <p>En tal sentido, por las consideraciones expuestas, se evidencia que la configuración legislativa del tipo penal impugnado no cumple un fin constitucionalmente válido que parta de un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado entre las mujeres víctimas de violación. Al contrario, se evidencia que, al momento en que aplica el poder punitivo del Estado a las mujeres que han sido víctimas de violación que interrumpen voluntariamente su embarazo sin tener una discapacidad mental, se produce una conducta discriminatoria grave que las revictimiza pues deben enfrentar un proceso y sanción penal." (p. 44)</p>	<p>1.- "[L]a configuración legislativa del tipo penal impugnado no cumple un fin constitucionalmente válido que parta de un criterio objetivo que justifique el trato diferenciado entre las mujeres víctimas de violación".</p>	<p>La aplicación "[d]el poder punitivo del Estado a las mujeres que han sido víctimas de violación que interrumpen voluntariamente su embarazo sin tener una discapacidad mental, produce una conducta discriminatoria grave que las revictimiza pues deben enfrentar un proceso y sanción penal". - - (13)</p>

Categorización de razones	
Perentorias y autoritativas (+ +)	2
No perentorias y sustantivas (- -)	11

3.1.4. Acción de inconstitucionalidad 18-98 – Corte Suprema de Justicia - El Salvador

- Cuestión a resolver: ¿Se ha omitido el mandato constitucional por el cual el legislador debe regular o legislar sobre los casos en los que el aborto es tradicionalmente indicado?
- Conclusión final: "El art. 27 del C. Pn. [que contempla los eximentes de responsabilidad penal para cualquier delito] es una forma de cumplir el mandato constitucional".

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
"El hecho de que los preceptos constitucionales vinculen al legislador supone, en todo caso, que los derechos fundamentales han de ser ejercitados en el ámbito de protección delimitado por aquél, a quien desde luego se le reconoce una habilitación constitucional –no exenta de límites– para condicionar dicho ejercicio con arreglo a una pluralidad de posibles ordenaciones. Es decir que el legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución y mantenerse dentro de los límites de su autoridad constitucionalmente definida y del contenido explícito o implícito de aquélla, sin violar los derechos asegurados por la Ley Suprema." (p. 26)	"El hecho de que los preceptos constitucionales vinculen al legislador supone, en todo caso, que los derechos fundamentales han de ser ejercitados en el ámbito de protección delimitado por aquél".	"El legislador está facultado para configurar libremente el contenido de las leyes según su voluntad e intereses, debiendo respetar únicamente el marco señalado por la Constitución".** (1)

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"La posición del constituyente salvadoreño define que hay vida humana desde el momento de la concepción. Además, de acuerdo al texto del inciso mencionado, para el constituyente la calidad de persona se tiene desde ese mismo momento, calidad que desde luego no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos. El reconocimiento que en la disposición constitucional se hace, es en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante. Es decir, se trata de una concepción de persona que fundamentalmente busca la protección de los derechos del nasciturus y no en el sentido de reconocerlo como sujeto de obligaciones frente a otros sujetos." (p. 31)</p>	<p>1.- "[P]ara el constituyente la calidad de persona se tiene desde" el momento de la concepción. 2.- Dicha calidad "no puede ser entendida o interpretada en el sentido que se trata de un sujeto de obligaciones frente al Estado o frente a otros sujetos" sino "en el sentido de entender que se trata de un nuevo ser de la especie humana, de manera que el Estado y demás sujetos se encuentran obligados a garantizarle la vida desde ese mismo instante".</p>	<p>"La posición del constituyente salvadoreño define que hay vida humana desde el momento de la concepción".+ + (2)</p>
<p>"La vida, entonces, constituye un derecho único e invariable, por lo que no puede admitirse que una vida humana valga en sí menos que otra. El reconocimiento del derecho a la vida humana impide caer en inaceptables distinciones cualitativas entre los seres humanos." (p. 32)</p>	<p>El derecho a la vida se reconoce y constituye un derecho único e invariable.</p>	<p>"No puede admitirse que una vida humana valga en sí menos que otra".- (3)</p>
<p>"En el Código Penal actual, el legislador ha desechado el sistema de indicaciones porque considera que cada uno de los casos comprendidos en las mismas puede ser resuelto conforme a las eximentes completas del art. 27 C. Pn." (p. 38)</p>	<p>El legislador ha desechado el sistema de indicaciones adoptando únicamente el sistema común de eximentes de responsabilidad que resulta aplicable a todo caso.</p>	<p>Cada caso comprendido en en el sistema de indicaciones "puede ser resuelto conforme a las eximentes completas del art. 27 C. Pn".+ + (4)</p>
<p>"El art. 27 del C. Pn. es una forma de cumplir el mandato constitucional establecido por la Sala en el considerando V 1 de la presente decisión: por una parte, el deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comportan la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal, pero por otro lado, regular jurídicamente las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre." (p. 41)</p>	<p>1.- El art. 27 del C. Pn. permite cumplir con el "deber de criminalizar las formas de realización del aborto en la medida que comportan la afectación de un bien jurídico digno de tutela penal". 2.- El art. 27 del C. Pn. regula jurídicamente "las controversias surgidas del conflicto entre la vida humana intrauterina y los derechos constitucionales de la madre".</p>	<p>"El art. 27 del C. Pn. es una forma de cumplir el mandato constitucional".+ + (5)</p>

Categorización de razones	
Perentorias y autoritativas (+ +)	4
No perentorias y sustantivas (- -)	1

3.1.5. Acción de inconstitucionalidad 148/2017 – Suprema Corte de Justicia de la Nación – México

- Cuestión a resolver: ¿Es constitucional sancionar con pena de prisión a la mujer que decide voluntariamente interrumpir su embarazo (y, en su caso, a la persona que, con consentimiento de ella, ejecute ese acto)?
- Conclusiones finales: 1.- "El tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional". 2.- Debe ser expulsado del sistema normativo.

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
"El artículo 4 constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos. Esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva. Este derecho incluye la elección y libre acceso a todas las formas de anticoncepción, a las técnicas de reproducción asistida y a la eventual interrupción del embarazo. Todas elecciones reproductivas que dan sentido al proyecto de vida de las personas como seres libres en el ámbito de un Estado moralmente plural y laico." (p. 23)	1.- "El artículo 4 constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos." 2.- "Esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva."	"El derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos", consagrado en el artículo 4 constitucional, incluye la elección y libre acceso a toda forma de anticoncepción e, incluso, a la eventual interrupción del embarazo.** (1)

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"La constitucionalización del derecho a decidir permite sostener que no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación, pues ello equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social que, antes que personas independientes, las configura como instrumentos de procreación, lo que además conllevaría una lesión de origen a su integridad psicoemocional al limitar las posibilidades en relación con su plan y proyecto de vida, e impediría alcanzar el bienestar integral en su carácter de meta permanente del derecho a la salud." (p. 56)</p>	<p>1.- Sostener que, en la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, tiene cabida "un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo", "equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social que, antes que personas independientes, las configura como instrumentos de procreación". 2.- Configurar a las mujeres y a las personas con capacidad de gestar como instrumentos de procreación "conllevaría una lesión de origen a su integridad psicoemocional al limitar las posibilidades en relación con su plan y proyecto de vida, e impediría alcanzar el bienestar integral en su carácter de meta permanente del derecho a la salud."</p>	<p>"La constitucionalización del derecho a decidir, permite sostener que no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Constitucional, un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación".⁺ (2)</p>
<p>"Estimar contrario a la moral la acción de interrumpir el embarazo y, en esa medida, traducir esa valoración en el establecimiento de medidas de orden penal, no puede ser considerado un fin legítimo que sustente la racionalidad de la norma, pues el debate sobre su moralidad o inmoralidad debe reservarse al ámbito íntimo de cada persona, pero de ninguna manera debe dar contenido a la política criminal. El derecho penal, en su carácter de último recurso estatal para proteger bienes jurídicos, no debe involucrar –ni en su construcción ni en su uso– corrientes o posturas ideológicas de orden moral en relación con la interrupción del embarazo, pues se trata estrictamente de un tema de derechos humanos y protección de bienes constitucionalmente definidos dentro de un Estado laico y democrático." (p. 106)</p>	<p>1.- El debate sobre la moralidad o inmoralidad de la acción de interrumpir el embarazo "debe reservarse al ámbito íntimo de cada persona". 2.- El debate sobre la moralidad o inmoralidad de la acción de interrumpir el embarazo "de ninguna manera debe dar contenido a la política criminal". 3.- "El derecho penal, en su carácter de último recurso estatal para proteger bienes jurídicos, no debe involucrar [...] corrientes o posturas ideológicas de orden moral en relación con la interrupción del embarazo". 4.- "[S]e trata estrictamente de un tema de derechos humanos y protección de bienes constitucionalmente definidos dentro de un Estado laico y democrático".</p>	<p>"Estimar contrario a la moral la acción de interrumpir el embarazo y, en esa medida, traducir esa valoración en el establecimiento de medidas de orden penal, no puede ser considerado un fin legítimo que sustente la racionalidad de la norma".⁻ (3)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"En cuanto a prevenir la mortalidad materna, tampoco es posible emplearlo como finalidad de la prohibición penal, pues la ciencia médica actual garantiza que una interrupción del embarazo realizada por especialistas y en un periodo temprano del proceso de gestación, represente el menor riesgo posible para la mujer o persona gestante. En todo caso, el fin de prevenir la mortalidad materna podría asociarse como fin válido de otras variantes del delito de aborto, destacadamente el denominado no consentido o forzado, en donde la ausencia de voluntad de la mujer la coloca en una situación de vulnerabilidad más grande que en otros escenarios. Sin embargo, como ha sido precisado a lo largo de toda esta consideración, aquí se revisa el caso del aborto consentido o autoprocurado, de modo que, al tenor de lo expuesto en las líneas que antecede, la prevención de la mortalidad materna no puede considerarse como un objetivo que justifique la existencia de la norma en términos constitucionales." (p. 107)</p>	<p>1.- "[L]a ciencia médica actual garantiza que una interrupción del embarazo realizada por especialistas y en un periodo temprano del proceso de gestación, represente el menor riesgo posible para la mujer o persona gestante". 2.- "[E]l fin de prevenir la mortalidad materna podría asociarse como fin válido de otras variantes del delito de aborto, destacadamente el denominado no consentido o forzado, en donde la ausencia de voluntad de la mujer la coloca en situación de vulnerabilidad más grande que en otros escenarios". 3.- En todo caso, "aquí se revisa el caso del aborto consentido o autoprocurado".</p>	<p>1.- "[N]o es posible [emplear] como finalidad de la prohibición penal" la prevención de la mortalidad materna. 2.- "la prevención de la mortalidad materna no puede considerarse como un objetivo que justifique la existencia de la norma en términos constitucionales". - (4)</p>
<p>"Este Tribunal Constitucional sí considera que las normas que buscan proteger la vida humana en gestación y crear una cultura de respeto por la dignidad vinculada a este proceso persiguen objetivos legítimos. [...] el considerar que la norma persigue una finalidad asociada a la tutela de un bien cuya protección es de interés público, no se traduce en que por esa razón deba reconocerse su validez dentro del sistema jurídico mexicano [...] La vía punitiva diseñada por la legislatura estatal no concilia el derecho de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir con la finalidad constitucional, sino que lo anula de manera total a través de un mecanismo –el más agresivo disponible– que no logra los fines pretendidos (inhibir la práctica de abortos)." (p. 108)</p>	<p>1.- "Este Tribunal sí considera que las normas que buscan proteger la vida humana en gestación y crear una cultura de respeto por la dignidad vinculada a este proceso persiguen objetivos legítimos." 2.- "[C]onsiderar que la norma persigue una finalidad asociada a la tutela de un bien cuya protección es de interés público, no se traduce en que por esa razón deba reconocerse su validez dentro del sistema jurídico mexicano". 3.- "La vía punitiva diseñada por la legislatura estatal" anula de manera total a través de un mecanismo –el más agresivo disponible– que no logra los fines pretendidos (inhibir la práctica de abortos).</p>	<p>"La vía punitiva diseñada por la legislatura estatal no concilia el derecho de la mujer y de las personas con capacidad de gestar a decidir con la finalidad constitucional" de proteger la vida humana en gestación." - (5)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
<p>"La fórmula legislativa de orden penal que fue elegida por el Congreso Local y que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar. La disposición penal, en esa medida, carece de la cualidad de considerar el balance que debe existir entre la protección al bien constitucionalmente relevante y el derecho fundamental involucrado. Si en la formulación abstracta de la conducta ilícita se incluyó aquel escenario de interrupción voluntaria del embarazo que acontece durante el periodo cercano al inicio del proceso de gestación, comprendió entonces un evento que no puede calificarse como criminal, pues se trata del ejercicio de un derecho constitucional cuya titularidad corresponde en exclusiva a la mujer." (p. 110)</p>	<p>1.- La disposición penal que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento "carece de la cualidad de considerar el balance que debe existir entre la protección al bien constitucionalmente relevante y el derecho fundamental involucrado". 2.- La "interrupción voluntaria del embarazo que acontece durante el periodo cercano al inicio del proceso de gestación" es "un derecho constitucional cuya titularidad corresponde en exclusiva a la mujer". 3.- Si la formulación abstracta de la conducta ilícita incluyó el "escenario de interrupción voluntaria del embarazo que acontece durante el periodo cercano al inicio del proceso de gestación", incluyó un hecho "que no puede calificarse como criminal".</p>	<p>"La fórmula legislativa de orden penal que fue elegida por el Congreso Local y que contiene la criminalización de la interrupción voluntaria del embarazo en todo momento, supone la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar". (6)</p>
<p>"En atención a que el derecho a decidir, como se vió, está construido sobre pilares con implicaciones individuales propias, la tipificación que anula por completo esa prerrogativa de la mujer y de las personas con capacidad de gestar se traduce –en automático– en la vulneración inmediata de todos los elementos involucrados: se trastoca la dignidad de la mujer frente al desconocimiento de sus propias características que la individualizan y la definen; se afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones; se crea un mecanismo de violencia de género que refuerza roles –la maternidad como destino obligatorio– que repercuten en la imposibilidad de alcanzar la igualdad jurídica y se lesiona su salud mental y emocional ante la imposibilidad de plantearse alternativas de decisión, de conducción de la vida propia, lo que a su vez genera el impedimento de alcanzar el más pleno bienestar." (p. 112)</p>	<p>1.- "[L]a tipificación que anula por completo el derecho a decidir de la mujer y de las personas con capacidad de gestar" "trastoca la dignidad de la mujer frente al desconocimiento de sus propias características que la individualizan y la definen". 2.- "afecta trascendentalmente su autonomía y libre desarrollo de la personalidad al impedirse la posibilidad de elegir el propio plan y proyecto de vida conforme a sus íntimas convicciones". 3.- "crea un mecanismo de violencia de género que refuerza roles –la maternidad como destino obligatorio– que repercuten en la imposibilidad de alcanzar la igualdad jurídica" y "lesiona su salud mental y emocional ante la imposibilidad de plantearse alternativas de decisión, de conducción de la vida propia, lo que a su vez genera el impedimento de alcanzar el más pleno bienestar".</p>	<p>La tipificación que anula por completo el derecho a decidir de la mujer y de las personas con capacidad de gestar "se traduce - en automático- en la vulneración inmediata de todos los elementos" señalados en las razones. (7)</p>

Texto esquematizado	Razón(es)	Conclusión(es) de razonamientos anteriores / Razones de la conclusión final (razonamiento central)
"La penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que el legislador tomó en cuenta que constituye una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas." (p. 116)	El legislador tomó en cuenta que es "una realidad social que las mujeres, que no quieren ser madres, recurran a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos con el consiguiente detrimento para su salud e incluso, con la posibilidad de perder sus vidas".	"La penalización de la interrupción de esta etapa primaria del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación". - - (8)
"El tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional – además, del cúmulo de razones que se han expuesto– por erigirse como el único mecanismo de protección del concebido, con inobservancia del marco constitucional aplicable, sin tomar en cuenta los datos en materia de protección de la salud, los resultados nocivos que la norma punitiva genera en especial en un sector de la sociedad, y la incapacidad de considerar mecanismos alternos." (p. 125)	1.- "El tipo penal que criminaliza a la mujer" se erige "como el único mecanismo de protección del concebido, con inobservancia del marco constitucional aplicable". 2.- "El tipo penal que criminaliza a la mujer" no toma en cuenta "los datos en materia de protección de la salud, los resultados nocivos que la norma punitiva genera en especial en un sector de la sociedad, y la incapacidad de considerar mecanismos alternos".	"El tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional". - - (9)

Categorización de razones	
Perentorias y autoritativas (+ +)	2
No perentorias y sustantivas (- -)	7

3.2. Análisis.

Tanto en la sentencia de Argentina como en la de Ecuador se analiza la constitucionalidad de la norma que consideraba no punible el aborto de mujeres víctimas de violación que padecieran discapacidad mental. Ambos fallos llegan a la misma conclusión: la restricción que prevé la norma es inconstitucional. Es preciso mencionar que la sentencia de Ecuador trata también la penalización del aborto consentido en casos de incesto, de graves malformaciones y de inseminación forzada, pero no se han analizado esas otras situaciones porque sería muy extenso hacerlo.

En el caso de Argentina, se puede constatar un número similar de razones perentorias y autoritativas, así como de no perentorias y sustantivas, lo que podría sugerir que el peso de las razones se encuentra distribuido equitativamente entre esas clases de razones. Si bien la Corte llega a su decisión considerando razones que importan por su contenido (principios a los que se apela) expone, también, razones cuyo peso está en su origen, en la autoridad de quien las ha emitido. Adicionalmente, en su razonamiento, la Corte argentina considera la sintaxis del enunciado normativo, para argumentar que el legislador contempló los dos supuestos de manera independiente: el de víctima de violación y el de víctima con discapacidad mental.

Por su parte, en la sentencia de Ecuador se consideró un mayor número de razones no perentorias y sustantivas, es decir, hay un mayor peso en el carácter valorativo, la Corte basa su razonamiento fundamentalmente en principios. En mi opinión, esto responde acertadamente a la necesidad de resolver el conflicto entre la garantía de protección de la vida desde la concepción y la libertad e indemnidad sexual de las víctimas de violencia sexual. Resulta imperativo exponer que el 17 de febrero de 2022, la Asamblea Nacional aprobó la Ley que garantiza la interrupción voluntaria del embarazo en casos de violación estableciendo diferentes plazos según el grupo etario, como ya se expuso en la sección 2.4.2. a pesar de que la norma fue declarada inconstitucional, precisamente, por hacer una distinción entre las víctimas de violencia sexual.

En cuanto a las sentencias de Colombia y El Salvador, estas analizan la constitucionalidad de la prohibición del aborto sin excepción alguna. Las decisiones a las que llegan las Cortes distan enormemente: la Corte colombiana declara inconstitucional la penalización absoluta del aborto por ser una medida desproporcionada, que anula completamente los derechos de las mujeres; mientras que la Corte salvadoreña no considera que existe inconstitucionalidad, toda

vez que el conflicto entre los derechos constitucionales de la mujer y los del *nasciturus* puede ser resuelto mediante la aplicación de las causas generales de exclusión de responsabilidad contempladas en el Código Penal.

Como se puede observar del cuadro de la categorización de razones de la sentencia de El Salvador, el 80 por ciento de estas son consideradas perentorias y autoritativas: el peso de las razones descansa en su fuente, en que provienen de la autoridad: del deseo del constituyente, del fin planteado por el legislador y de lo dispuesto en el Código Penal. Únicamente se alude a una razón no perentoria y sustantiva: "No puede admitirse que una vida humana valga en sí menos que otra" (p. 32). Si se revisa lo expuesto en la sentencia, se puede constatar que esta afirmación carece de una buena justificación.

La sentencia de Colombia, por el contrario, incorpora a la discusión los derechos reproductivos que tiene la mujer, colocando en el centro de su razonamiento a la dignidad humana, al derecho a la salud reproductiva y a los límites del poder punitivo estatal. Su decisión no solo se fundamentó en el derecho interno, se integraron al bloque de constitucionalidad también normas de naturaleza supranacional. Adicionalmente, el fallo menciona casos emblemáticos sobre el aborto, como la decisión *Roe vs. Wade*; la Sentencia 39, 1 de 1975 de Alemania; y la Sentencia 53-1985 de España. De este modo, al observar el cuadro de categorización se puede comprobar que parte de las razones responden a lo prescrito desde el derecho internacional de los derechos humanos, y otra parte corresponde a razones cuyo peso descansa en su contenido, en su valía, en las consideraciones sociales tomadas en cuenta.

Finalmente, la sentencia de México estudia la constitucionalidad de la norma del Estado de Coahuila de Zaragoza, que establecía un tipo penal que impedía la interrupción del embarazo en la primera etapa de gestación. Analiza también la violación entre cónyuges, pero esta no ha sido considerada en este estudio por no guardar estrecha relación con su objeto. La decisión a la que llega la Corte es clara:

[E]l tipo penal que criminaliza a la mujer deviene inconstitucional [...] por erigirse como el único mecanismo de protección del concebido, con inobservancia del marco constitucional aplicable, sin tomar en cuenta los datos en materia de protección de la salud, los resultados nocivos que la norma punitiva genera en especial en un sector de la sociedad, y la incapacidad de considerar mecanismos alternos. (p. 125)

De la lectura del citado extracto de la sentencia puede ya intuirse dónde se encuentra el peso de las razones que fundamentan la decisión. Al observar el cuadro de categorización se puede corroborar que la fundamentación que realiza la Corte está cargada de consideraciones sociales, políticas, de salud, y que el peso de las razones se halla en el contenido de cada de una de estas: en ciertos casos, valioso en sí mismo, y, en otros, por ser un medio para alcanzar un fin valioso.

Por último, es menester precisar que si bien de las sentencias seleccionadas para este trabajo se pudiera extraer la idea de que los tribunales constitucionales en Latinoamérica se inclinan hacia el reconocimiento de los derechos de las mujeres y personas gestantes, es clave tener en cuenta que, en los países en los cuales el aborto es criminalizado de forma absoluta, sus órganos jurisdiccionales constitucionales no se han pronunciado al respecto, con excepción de El Salvador, que, aun habiéndose pronunciado, ha mantenido la postura oportunamente señalada.

CONCLUSIONES

Analizadas las sentencias y las razones que fundamentan las decisiones tomadas, se concluye que:

1. En el constitucionalismo contemporáneo, los jueces (constitucionales) ostentan un mayor poder que el que tuvieron en épocas anteriores. Así, la relevancia de las sentencias dictadas por los tribunales constitucionales requiere que estas sean sólidas en su justificación, no solo porque las razones a las que se apela son reconocidas por su origen autoritativo, sino, sobre todo, por su contenido, por la justificación valorativa de sus razonamientos.
2. Un razonamiento cuyo peso se encuentra en el valor que se busca proteger o en que apela a principios, es decir, que emplea razones no perentorias y sustantivas, permite llegar a conclusiones que garantizan adecuadamente los derechos de grandes grupos de personas; en este caso, el de las mujeres y personas gestantes.
3. Incorporar al bloque de constitucionalidad no solo normas del derecho interno, sino también del derecho supranacional, tales como convenciones en materia de derechos humanos, posibilita discutir y deliberar sobre asuntos que son una realidad, como es el caso el aborto, y ante los cuales el Derecho no puede dejar de dar respuesta.
4. Una situación jurídica puede estar -o no- regulada por la Constitución y por tratados internacionales en materia de derechos humanos; ante esto, de acuerdo con los artículos 417 y 424 de la Constitución de la República del Ecuador, deberán considerarse los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusulas abiertas.
5. Es viable avanzar en el reconocimiento de derechos, si se tiene en consideración el derecho internacional de los derechos humanos y si se juzga no solo a base de razones autoritativas, sino también a base de razones que importan por su contenido, por los principios y valores que buscan proteger, como lo demuestra la sentencia de México.
6. Sentencias como la de El Salvador, en la que la decisión a la que llega el Tribunal se distancia de estándares internacionales en materia de derechos humanos, evidencian la necesidad de continuar discutiendo sobre el aborto desde una perspectiva constitucional y de derechos humanos y derechos fundamentales.

REFERENCIAS

- Acción de inconstitucionalidad 148/2017. (2001, 6 de septiembre). Suprema Corte de Justicia de la Nación de México (Aguilar Morales L.). https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2021-08/AI%20148.2017.pdf
- Aguiló, J. (2008). *Sobre Derecho y argumentación*. Leonard Muntaner Editor.
- Aguiló, J. (2015). *El arte de la mediación. Argumentación, negociación y mediación*. Editorial Trotta.
- Alarcón, J. S. R., & Perico, M. F. (2020). El impacto de la pobreza y la violencia en la salud y los derechos reproductivos de las mujeres en El Salvador. *Cadernos de Saúde Pública*, 36, 1-9. <https://doi.org/10.1590/0102-311X00039119>
- Alexy, R. (1988). Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 5, 139-151. <https://doi.org/10.14198/DOXA1988.5.07>
- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Amnistía Internacional. (2009). *La prohibición total del aborto en Nicaragua*.
- Angulo Fontiveros, A. (2016). El aborto. *Revista de Derecho de la Defensa Pública*, 2, 127-182.
- Aristóteles. (1988). *Política*. Gredos.
- Arocena, F., & Aguiar, S. (2017). Tres leyes innovadoras en Uruguay: Aborto, matrimonio homosexual y regulación de la marihuana. *Revista de Ciencias Sociales*, 30(40), 43-62.
- Atienza, M. (1999). El Derecho como argumentación. *Isegoría*, 21, 37-47. <https://doi.org/10.3989/isegoria.1999.i21.76>

- Atienza, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta.
- Atienza, M. (2015). Razonamiento jurídico. En *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho* (Vol. 2, p. 34). Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Atienza, M., & Ruiz Manero, J. (1991). Sobre principios y reglas. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 10, 101-120. <https://doi.org/10.14198/DOXA1991.10.04>
- Bermúdez Merizalde, C. (2005). Doctrina de la iglesia y despenalización del aborto: Algunas reflexiones. *Persona y Bioética*, 9(2), 99-110.
- Bermúdez Valdivia, V. (1998). La Regulación jurídica del aborto en América Latina y El Caribe. *Boletín Comisión Andina de Juristas*, 42, 45-40.
- Bouchard, P. (1961). La religión en América Latina. *Revista de Indias*, 21. <https://www.proquest.com/openview/e88590091ddba8b964dfbc3f6f31c5d7/1?pq-origsite=gscholar&cbl=1817830>
- Brugo, N., Oberti, A., Cháneton, J., Vacarezza, N., Rueda, R., Rodríguez, P., Pulido, N., & Andújar, A. (2013). Aborto, justicia, derechos. *Mora*, 19, 149-170. <https://doi.org/10.34096/mora.n19.476>
- Caso F.A.L. s/ Medida autosatisfactiva. (2012, 13 de marzo). Corte Suprema de Justicia de la Nación. <https://cdh.defensoria.org.ar/normativa/f-a-l-s-medida-autosatisfactiva/>
- Constitución de la República del Ecuador. (2008, 20 de octubre). Asamblea Constituyente del Ecuador. Registro oficial 449.
- Correa, S., & Pecheny, M. (2016). *Abortus Interruptus. Política y reforma legal del aborto en Uruguay. Mujer y Salud en Uruguay.*

https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/108073/CONICET_Digital_Nro.b6780ca3-8624-4d5c-9713-24082b447450_A.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Cruz, L. M. (2009). La constitución como orden de valores. Reflexiones en torno al neoconstitucionalismo. *Dikaion*, 18, 11-31.

Cuesta Torrado, S. (2021, octubre 24). Contra el estigma del aborto. *El País*.
<https://elpais.com/eps/2021-10-24/contra-el-estigma-del-aborto.html>

Distintas Latitudes. (2018). *Entre avances y penalización absoluta. Comparativo de la situación del aborto en América Latina*.
<https://www.distintaslatitudes.net/explicadores/aborto-america-latina>

Donas Burak, S. (2001). *Adolescencia y juventud en América Latina*. Libro Universitario Regional.

DW. (2021, diciembre 17). *Congreso: El aborto sigue prohibido en República Dominicana*.
<https://www.dw.com/es/congreso-el-aborto-sigue-prohibido-en-rep%C3%BAblica-dominicana/a-60154917>

Dworkin, R. (1989). *Los derechos en serio*. Editorial Ariel, S.A.

España, E. (2022, febrero 17). Ecuador aprueba el aborto por violación tras reducir las semanas de plazo para las mujeres adultas. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2022-02-17/ecuador-aprueba-el-aborto-por-violacion-tras-reducir-las-semanas-de-plazo-para-las-mujeres-adultas.html>

France 24. (2020, julio 17). *Haití marcha hacia la despenalización del aborto*.
<https://www.france24.com/es/20200717-haiti-marcha-hacia-la-despenalizacion-del-aborto>

- Gaido, D., Luparello, V., & Quiroga, M. (2020). *Historia del Socialismo Internacional: Ensayos marxistas*. Ariadna Ediciones.
<https://www.doabooks.org/doab?func=fulltext&uiLanguage=en&rid=46645>
- García, E., Lozano, G., & Arias, M. (2020). *La criminalización de mujeres por el delito de aborto en Honduras*. Somos muchas: Por la libertad y la vida de mujeres.
<https://clacaidigital.info/bitstream/handle/123456789/1315/La-Criminalizacion-de-las-Mujeres-por-el-Delito-de-Aborto-en-Honduras.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- García Pascual, C. (2007). Cuestiones de vida y muerte. Los dilemas éticos del aborto. *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, 16, 181-209.
- Garrido Calderón, J. (1995). El Aborto en la Historia. *Acta Médica Dominicana*, 12(1), 30-33.
- Gascón Abellán, M., & García Figueroa, A. (2017). *La argumentación en el Derecho: Algunas cuestiones fundamentales*. Palestra Editores.
- González Solís, M. (2009). La concepción formal, material y pragmática de la argumentación jurídica y su aplicación en el análisis de sentencias. *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, 28, 23-50.
- Grupo de Información en Reproducción Elegida. (2018). *Maternidad o castigo. La criminalización del aborto en México*. https://gire.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/Maternidad_o_castigo.pdf
- Güemes, C., & Güemes, V. (2020). Será ley. La lucha por la legalización del aborto en Argentina. *Análisis Carolina*, 27, 1-13. https://doi.org/10.33960/AC_27.2020

- Guttmacher Institute. (2018). *Aborto en América Latina y el Caribe*.
<https://www.guttmacher.org/sites/default/files/factsheet/fs-aww-lac-es.pdf>
- Guzmán Brito, A., Corral, H., Soza, M., Pizarro, C., Zelaya, P., Baraona, J., & Schipani, S. (2004). *El Código Civil francés de 1804 y el Código Civil chileno de 1855. Influencias, confluencias y divergencias*. Cuadernos de Extensión Jurídica.
https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/civilfrance_codificacioneamaericanas.pdf
- Hernández Cervantes, A. (2021). Despenalizar y legalizar el aborto en México. *Bordes. Revista de Política, Derecho y Sociedad*, 21, 87-89.
- Human Rights Watch. (2021a). “¿Por qué me quieren volver hacer sufrir?” *El impacto de la criminalización del aborto en Ecuador*.
https://www.hrw.org/sites/default/files/media_2021/07/ecuador0721sp_web.pdf
- Human Rights Watch. (2021b, septiembre 14). *México: Sentencias históricas sobre derechos reproductivos*. <https://www.hrw.org/es/news/2021/09/14/mexico-sentencias-historicas-sobre-derechos-reproductivos>
- Ipas CAM. (2020). *La política es complicada, la ciencia es concluyente: El aborto terapéutico salva la vida de las mujeres*. <https://clacaidigital.info/handle/123456789/1453>
- Lamas, M. (1992). El feminismo mexicano y la lucha por legalizar el aborto. *Política y Cultura*, 1, 9-22.
- Mantuano, M. (2022, enero 27). ¿Qué exigen las organizaciones de mujeres, feministas y disidencias sobre la Ley de Aborto por Violación? *Wambra*. <https://wambra.ec/mujeres-feministas-disidencias-ley-de-aborto/>

- Mayo Abad, D. (2002). Algunos aspectos histórico-sociales del aborto. *Revista Cubana de Obstetricia y Ginecología*, 28(2).
http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0138-600X2002000200012&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Monge, Y. (2021, diciembre 1). Un Tribunal Supremo de mayoría conservadora se inclina por socavar el derecho al aborto en EE UU. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2021-12-01/un-tribunal-supremo-de-mayoria-conservadora-se-muestra-inclinado-a-socavar-el-derecho-al-aborto-en-ee-uu.html>
- ONU: Comité para la Eliminación de la Discriminación Contra la Mujer (CEDAW). (2017). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2017/11405.pdf>
- Oquendo, C. (2021, noviembre 15). Interrupción del embarazo: La lucha por la despenalización del aborto llama a las puertas de la Corte en Colombia. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2021-11-16/una-semana-decisiva-para-el-aborto-en-colombia.html>
- Organización Mundial de la Salud. (2015). *El aborto como problema de Salud Pública*.
- Organización Mundial de la Salud. (2020). *Prevención del aborto peligroso*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preventing-unsafe-abortion>
- Peczenik, A. (1992). Los principios jurídicos según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 12, 327-331.
<https://doi.org/10.14198/DOXA1992.12.11>

- Prieto Sanchís, L. (2008). Principia iuris: Una teoría del Derecho no (neo)constitucionalista para el Estado constitucional. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 31, 325-353. <https://doi.org/10.14198/DOXA2008.31.22>
- Rentería Díaz, A. (2001). *El aborto: Entre la moral y el derecho*. Universidad Autónoma de Ciudad de Juárez.
- Revenge Sánchez, M., & Quiñones Andrade, R. G. (2021). La Suprema Corte de Justicia de México ante la penalización del aborto: Una valoración de urgencia. *Cuadernos Constitucionales*, 2, 167-178. <https://doi.org/10.7203/cc.2.22176>
- Riggirozzi, P., & Grugel, J. (2021, febrero 18). La legalización del aborto en Argentina es sólo el comienzo de la batalla por los derechos reproductivos en América Latina. *LSE Latin America and Caribbean Blog*. <https://blogs.lse.ac.uk/latamcaribbean/2021/02/18/la-legalizacion-del-aborto-en-argentina-es-solo-el-comienzo-de-la-batalla-por-los-derechos-reproductivos-en-america-latina/>
- Sentencia C-355/06. (2006, 10 de mayo). Corte Constitucional de Colombia (Araujo Rentería J. y Vargas Hernández C.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>
- Sentencia No. 34-19-IN/21. (2021, 28 de abril). Corte Constitucional del Ecuador (Karla Andrade Quevedo). <https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=34-19-IN/21>
- Sentencia 18-98. (2007, 20 de noviembre). Corte Suprema de Justicia de El Salvador. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/DocumentosBoveda/D/1/2000-2009/2007/11/2EF3.PDF>

Suárez Ávila, A. (2015). *Laicidad y derechos reproductivos de las mujeres en la jurisdicción constitucional latinoamericana*. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Vega Reñón, L. (2014). El renacimiento de la teoría de la argumentación. *Revista Iberoamericana de Argumentación*, 9, 1-41.

Zerpa de Kirby, Y. (2018). Un acercamiento al fenómeno religioso en América Latina a la luz de la crítica cultural. *Sapienza Organizacional*, 5(9), 211-226.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Lizbeth Estefanía Morales Luna**, con C.C: # **0951863299** autora del trabajo de titulación: **El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-constitucional**, previo a la obtención del título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 20 de febrero del 2022

Lizbeth Estefanía Morales Luna

C.C: **0951863299**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	El aborto en Latinoamérica: un análisis argumentativo-constitucional.		
AUTOR(ES)	Lizbeth Estefanía Morales Luna		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES)	Marena Alexandra Briones Velasteguí		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
FACULTAD:	Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Sociales y Política		
CARRERA:	Derecho		
TÍTULO OBTENIDO:	Abogada de los tribunales y juzgados de la República del Ecuador		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	20 de febrero del 2022	No. DE PÁGINAS:	51
ÁREAS TEMÁTICAS:	Argumentación Jurídica, Derecho Constitucional, Derechos Humanos.		
PALABRAS CLAVES/KEYWORDS:	Aborto, Argumentación Jurídica, Principios, Reglas, Latinoamérica, Decisiones Constitucionales.		
RESUMEN/ABSTRACT:	<p>El presente trabajo de titulación tiene como finalidad analizar la manera en la cual los órganos jurisdiccionales constitucionales de Latinoamérica han decidido sobre el aborto, esto, con el objetivo de poder determinar dónde se encuentra el peso de las razones aducidas y de esta forma conocer hacia donde se inclina su razonamiento. Para ello, el periodo elegido ha sido de 2007 a 2021; y, se ha analizado una sentencia por país seleccionado, siendo estos: Argentina, Colombia, Ecuador, El Salvador y México. Con esa finalidad se han identificado las razones que los tribunales constitucionales sostienen para fundamentar su decisión y estas han sido categorizadas según dos clasificaciones: la realizada por Summers, para diferenciarlas entre autoritativas y sustantivas -las institucionales no serán consideradas para este trabajo-; y, desde su peso o fuerza, distinguiéndolas entre perentorias y no perentorias. Realizado el análisis, se llega a la conclusión de que es necesario que, en las decisiones constitucionales sobre el aborto, el peso de las razones recaiga sobre los valores y los principios que se buscan proteger con el fin de garantizar los derechos de las mujeres.</p>		
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: +593-98-299-5969	E-mail: lizbetheml@hotmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):	Nombre: Maritza Ginette Reynoso Gaute		
	Teléfono: +593-4-3804600		
	E-mail: maritza.reynoso@cu.ucsg.edu.ec		
SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			