

# **EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LATINO AMÉRICA. ANÁLISIS A RAÍZ DE LA RECIENTE JURISPRUDENCIA ARGENTINA PROABORTO**

## **O ATIVISMO JUDICIAL NA AMÉRICA LATINA. ANÁLISE SEGUINDO A RECENTE JURISPRUDÊNCIA ARGENTINA PRÓ-ABORTO**

**PIERO A. TOZZI**

Es Senior Legal Counsel perteneciente a la oficina de asuntos internacionales (GloboTeam) de Alliance Defending Freedom, una organización de interés público y sin fines de lucro, conformada por abogados y con sede en el estado de Arizona (Estados Unidos); cuenta con oficinas en varios estados de la Federación y oficinas internacionales como en México y Viena. Es autor de International Law and Right to Abortion y ha participado en la presentación de escritos con el carácter de “amigo del Tribunal” ante las Cortes Supremas de México y Argentina, incluyendo la causa “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

**SEBASTIÁN MARCILESE**

Ha sido profesor de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Argentina. Actualmente reside en los Estados Unidos, donde está habilitado para ejercer la abogacía en el estado de Nueva York. Es abogado corporativo, a la vez que aliado de Alliance Defending Freedom, entidad con la que colabora pro bono en la rama internacional y derecho internacional.

**ROSSANA MUGA GONZÁLES**

Es abogada por la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo” (Chiclayo-Perú) y pasante internacional del programa Blackstone Legal Fellowship organizado por Alliance Defending Freedom.

## **RESUMEN**

Desarrollando el principios del activismo judicial en el caso "Roe vs. Wade" en los Estados Unidos, a raíz de nuestra atención para describir lo que pasó con el juicio del caso "F. mide / AL autosatisfactivas" la Corte Suprema de Argentina, y, por último, la comparación de la experiencia pasada con la forma en los demás países de América Latina se enfrentan a experiencias similares; este artículo tratará de examinar el caso de algunos jueces en Latino America que ha invadido el poder legislativo, cambiando arbitrariamente los contenidos de la ley de acuerdo con sus propias convicciones o ideologías, perturbando las instituciones fundamentales de la sociedad y el rediseño de acuerdo a su voluntad.

**PALABRAS-CLAVE:** Poder Judicial; Aborto; Derechos Humanos; Derecho Penal; Derecho Comparado.

## **RESUMO**

Desenvolvendo o início do ativismo judicial no caso "Roe vs. Wade" nos Estados Unidos, seguindo a nossa atenção para descrever o que aconteceu com o julgamento do caso "F., medida / AL autosatisfactivas" do Supremo Tribunal de Justiça da Nação Argentina, e por fim, comparando a experiência anterior com a forma como os outros países latino-americanos enfrentam experiências semelhantes; neste artigo buscaremos analisar o caso de alguns juízes na América que tem invadido o âmbito do Poder Legislativo, mudando arbitrariamente o conteúdo da legislação segundo as suas próprias convicções ou ideologias, perturbando instituições fundamentais para a sociedade e redesenhando-a segundo a sua vontade.

**PALAVRAS-CHAVE:** Poder Judicial; Aborto; Direitos Humanos; Direito Penal; Direito Comparado.

## INTRODUCCIÓN

En la República Argentina, en marzo de 2012, se dictó una insólita sentencia<sup>1</sup> en la que, para sorpresa de muchos, la Corte Suprema descubre en las entrañas del ordenamiento jurídico nacional un “derecho al aborto”<sup>2</sup> jamás visto por ninguna otra corte o jurisdicción de la Nación y en la que peligrosamente se sobrevalora el poder de la judicatura y, con base en ello, los magistrados se autofacultaron a modificar lo establecido en la legislación.

De esta manera, se puso en peligro el principio de la separación de poderes<sup>3</sup> como garantía de la democracia<sup>4</sup> y se ha empezado a transitar el camino hacia una

---

<sup>1</sup> Sentencia caso “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”. Texto completo disponible en la página oficial de la Corte Suprema: <http://www.csjn.gov.ar/om/img/f259.pdf>.

<sup>2</sup> Es necesario aclarar que el uso de la expresión “derecho al aborto” en ningún momento es con el fin de afirmar que el acceso al aborto es un derecho, pues la muerte de un inocente en esas circunstancias ja-

más puede ser justificada como contenido de un derecho. Al respecto, recomendamos la lectura de ORÉ SOSA, EDUARDO, Sobre el delito de aborto y la protección penal de la vida del concebido, en La persona en el derecho peruano: un análisis jurídico contemporáneo. Libro homenaje a Carlos Fernández Sessarego, Perú, Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo”, 2010, pág. 129; publicación en la que refiriéndose a este tema, expresa: “...una cosa es despenalizar el aborto (señalar que no es punible en determinados casos), y otra muy distinta es considerar que se trata de un comportamiento valorado positivamente por el ordenamiento jurídico. Por más que algún día se llegara a despenalizar el aborto por violación y el aborto eugenésico (...) acabar con la vida del concebido jamás podrá ser considerado un derecho de la madre gestante. No existe tal derecho a abortar... ”El aborto por violación y el aborto eugenésico, en este sentido, siempre constituirán comportamientos valorados negativamente por el ordenamiento jurídico, pues atentan contra un bien jurídico de máxima importancia en cualquier sociedad regida bajo los cánones de un Estado democrático de derecho: el derecho a la vida”.

<sup>3</sup> Conf. MONTESQUIEU, El espíritu de las leyes, 1748, cap. VI (De la Constitución en Inglaterra): “No hay libertad si el poder de juzgar no está bien deslindado del poder legislativo y del poder ejecutivo. Si no está separado del poder legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la libertad y la vida de los ciudadanos; como que juez sería legislador. Si no está separado del poder ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor. Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares”.

sociedad cuyo gobierno está en manos de las resoluciones jurisdiccionales y donde las decisiones fundamentales no resultan de la libre elección del pueblo soberano.<sup>5</sup>

Por esa razón, en este artículo nos dedicaremos a analizar el caso de algunos jueces en América que han invadido el ámbito del poder de legisladores, cambiando arbitrariamente el contenido de la legislación según sus propias convicciones o ideologías, trastocando instituciones fundamentales para la sociedad y rediseñándola según su voluntad. Ello, basándose en argumentos erróneos derivados de una ilógica interpretación de normas jurídicas para dar-le validez a sus razonamientos (como lo ocurrido en el caso de la reinterpretación de los documentos internacionales<sup>6</sup> o de sus propias legislaciones internas<sup>7</sup>). Se puede llegar así a someter a sus ciudadanos a una “dictadura o tiranía de los jueces” y al riesgo de perder garantías básicas, comenzando con el derecho fundamental a la vida que exige respeto a todo ser humano, incluyendo al no nacido.

Se corre así el riesgo de empezar a rediseñar una sociedad en la que se ha perdido la noción de la soberanía y de la representación del pueblo en los legisladores que ellos han elegido y, en cambio, sin procedimiento constitucional alguno y sin previa consulta a los ciudadanos, el juez se transforma en un legislador y poseedor del poder constituyente delegado<sup>8</sup>. Así es como progresivamente desde

---

<sup>4</sup> Conf. art. 16 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “Toda sociedad en donde no estén garantizados los derechos y establecida la separación de poderes, carece de Constitución”.

<sup>5</sup> Conf. HAMILTON, ALEXANDER, El Federalista, no LI. En esta publicación, el autor se refiere al supuesto en el que corra peligro el respeto a la soberanía del pueblo. “En una república no sólo es de gran importancia asegurar a la sociedad contra la opresión de sus gobernantes, sino proteger a una parte de la sociedad contra las injusticias de la otra parte. En las diferentes clases de ciudadanos existen por fuerza distintos intereses. Si una mayoría se une por obra de un interés común, los derechos de la minoría estarán en peligro. Sólo hay dos maneras de precaverse contra estos males; primero, creando en la comunidad una voluntad independiente de la mayoría, esto es, de la sociedad misma; segundo, incluyendo en la sociedad tantas categorías diferentes de ciudadanos que los proyectos injustos de la mayoría resulten no sólo muy probables sino irrealizables”.

<sup>6</sup> Como analizaremos más adelante, en el caso de Colombia.

<sup>7</sup> Tal como lo desarrollaremos posteriormente, la jurisprudencia argentina y brasileña son un claro ejemplo de erróneo proceder. Y por otro lado, México está desarrollando unos principios jurisprudenciales tendientes al permisivismo con respecto al aborto.

<sup>8</sup> Conf. GARCÍA BELAUNDE, DOMINGO, reconstrucción de la exposición realizada en el “IX Seminario Internacional Justicia Constitucional y Estado de derecho”, 2006, disponible en <http://www.garciabelaunde.com/articulos/poderconstituyente.pdf>.

la instancia judicial se va cambiando la legislación<sup>9</sup>, se crean “libertades fundamentales” para quienes el juez considera merecedores de ellas<sup>10</sup> y se suprimen derechos sin contemplación a quienes le resultan totalmente indiferentes o no merecedores de ningún respeto o garantía básica (como el caso del niño no nacido, de los embriones in vitro o de los niños que sin desearlo son adoptados por una pareja homosexual). Todo ello sin consultar previamente a los ciudadanos sobre un cambio tan radical y profundo en la estructura de sus leyes<sup>11</sup> y que afecta el núcleo sustancial de su vida en sociedad y los fundamentos de lo que se entiende por democracia<sup>12</sup>. Por ello, en este artículo haremos mención de esta situación principalmente en el ámbito latinoamericano. En un primer acápite, desarrollaremos el inicio del activismo judicial en el caso “Roe vs. Wade” en los Estados Unidos, ya

---

<sup>9</sup> Un claro precedente de esta anómala situación, en la que los legisladores siguen la “creación legislativa” de los jueces en la Argentina, es lo ocurrido con la regulación del erróneamente denominado “matrimonio homosexual”, en el que a raíz de las sentencias conocidas como “Freyre Alejandro c. GCABA s/amparo (art. 14, CCABA)”, del 10-11-09, referida al Expediente 34292/09, y “B. D. A. y otros c. GCBA s/amparo (art. 13, CCABA)”, del 23-2-10, referida al Expediente 36117/10, se dictó la ley 26.618 con la finalidad de modificar las disposiciones del Código Civil con respecto al matrimonio e incluir dentro de esta institución a las uniones homosexuales.

<sup>10</sup> Conf. MARCILESE, SEBASTIÁN - TOZZI, PIERO, El reciente fallo a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en el estado de California, en el contexto de un progresivo avance de la Justicia Federal, ED, 240-990. En ese sentido, los autores expresan: “Esta práctica nos parece, no sólo a nosotros, sino a una creciente cantidad de expertos, legisladores y jueces, un uso arbitrario de la constitución con el fin de imponer filosofías o posturas políticas personales por encima de la voluntad de los órganos legislativos y, como en este caso, incluso la de los ciudadanos que se han pronunciado a través de sus votos. Cabe preguntarse entonces, ¿debe un juez no electo tener más poder que la mayoría del pueblo? ¿No es este un claro avance de una rama del gobierno federal sobre la autonomía de los Estados (lo cual los redactores de la Constitución ciertamente no tuvieron en mente)?”.

<sup>11</sup> Así es importante recordar el que sería uno de los documentos que esbozó los fundamentos de la democracia, como lo es la “Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica”, especialmente aquella parte del texto que indica: “Sostenemos como evidentes estas verdades: (...) que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que cuando quiera que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios, el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio ofrecerá las mayores probabilidades de alcanzar su seguridad y felicidad (...) Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, es su derecho, es su deber, derrocar ese gobierno y establecer nuevos resguardos para su futura seguridad”.

<sup>12</sup> Siguiendo el análisis hecho por SILVA FERRAZ DOS SANTOS, ADILSON: “Para entender el activismo judicial, se debe partir (...) de la comprensión de que todo discurso jurídico es también discurso político y que esa percepción puede contribuir para una relación discursiva más democrática entre Estado y sociedad”, en Activismo judicial y el matrimonio entre personas del mismo sexo en Brasil: Sobre la politicidad del discurso jurídico, disponible en [http://uba.academia.edu/adilsonferraz/Papers/1025686/ACTIVISMO\\_JUDICIAL\\_Y\\_EL\\_MATRIMONIO\\_ENTRE\\_PERSONAS\\_DEL\\_MISMO\\_SEXO\\_EN\\_BRASIL\\_SOBRE\\_LA\\_POLITICIDAD\\_DEL\\_DISCURSO\\_JURIDICO](http://uba.academia.edu/adilsonferraz/Papers/1025686/ACTIVISMO_JUDICIAL_Y_EL_MATRIMONIO_ENTRE_PERSONAS_DEL_MISMO_SEXO_EN_BRASIL_SOBRE_LA_POLITICIDAD_DEL_DISCURSO_JURIDICO).

que tanto su espíritu como sus argumentos técnicos son utilizados frecuentemente para justificar una legislación permisiva del aborto<sup>13</sup>. Como segundo acápite, dedicaremos nuestra atención a describir lo ocurrido con la sentencia del caso “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina y el erróneo proceder de los jueces en ese caso. Como último punto, compararemos la experiencia anterior con la situación vivida en otros países latinoamericanos ante experiencias similares.

## **EL NACIMIENTO DEL ACTIVISMO JUDICIAL Y EL FALLO “ROE VS. WADE”**

En la judicatura estadounidense, dado el principio de equilibrio de separación entre los poderes del Estado<sup>14</sup>, se considera a esta instancia como la destinada a hacer cumplir los mandatos legales de acuerdo con el espíritu constitucional<sup>15</sup>. Sin embargo, algunas veces esta facultad en manos de los jueces podría resultar peligrosa o nociva para la sociedad si se pierden de vista parámetros fundamentales, pues, de acuerdo con lo estimado por Thomas Jefferson, autor de la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos, “considerar a los jueces como los últimos árbitros de la Constitución es una peligrosa doctrina, que puede ponernos bajo el despotismo de una oligarquía. Nuestros jueces son tan honestos como cualesquiera otras personas, pero no necesariamente más. Tienen las mismas pasiones partidarias por el poder, y por los privilegios de sus miembros (...) y su poder es más

---

<sup>13</sup> La jurisprudencia bonaerense en el caso de estudio se apoya en lo estipulado en la sentencia norteamericana “Roe v. Wade” para justificar su línea de argumentación. Al respecto, ver Fundamento no sentencia del caso “F., A. L. s/medida autosatisfactiva”.

<sup>14</sup> Conf. MADISON, JAMES, El Federalista, nº XLVII, en el que expone: “Que donde todo el poder de un departamento es ejercido por quienes poseen todo el poder de otro departamento, los principios fundamentales de una constitución libre se hallan subvertidos. Este habría sido el caso dentro de la Constitución que estudió, si el rey, que es el único magistrado ejecutivo, hubiera poseído asimismo todo el poder legislativo o la administración suprema de la justicia; o si todo el cuerpo legislativo hubiera dispuesto de la autoridad judicial suprema o de la suprema autoridad ejecutiva”.

<sup>15</sup> Conf. sentencia “Marbury vs. Madison” (U.S. 1 Cranch 137-1803), en la que a pesar de las críticas de matices políticos en la argumentación, John Marshal dejó sentado que los jueces tenían el deber de controlar la constitucionalidad de toda ley.

peligroso por cuanto permanecen en su cargo de por vida, no siendo responsables, como otros funcionarios, de responder frente al control electoral”<sup>16</sup>.

Estos parámetros, considerando la constante tensión entre los poderes del Estado y específicamente con el Poder Legislativo como recipiente del poder constituyente delegado por el pueblo soberano, traen como consecuencia que el Poder Judicial no pueda ni deba ir más allá de aplicar lo prescrito en la Constitución y las leyes al caso concreto donde se dilucida un conflicto de intereses o una controversia jurídica<sup>17</sup>. Respetando lo anterior, se elimina todo peligro de convertir esta facultad de los jueces en un gobierno en el que ellos vayan en contra de lo querido por la mayoría<sup>18</sup>, o en lo que, en otras palabras, sería una oligarquía de los jueces.

Lamentablemente, a partir del seguimiento y desarrollo de la doctrina esbozada con la sentencia que analizaremos a continuación (así como en otros casos de relevancia), muchos jueces han buscado actualizar los mandatos constitucionales según su propia interpretación y adaptarlos a las diferentes situaciones sometidas a su juicio. A este grupo de jueces renovadores de la doctrina constitucional se les denomina con el nombre de “activistas”<sup>19</sup>, frente a aquellos que, al interpretar la Constitución, lo hacen con límites más precisos y siguiendo el sentido literal de la misma, que son llamados “originalistas”, como ANTONIN SCALIA<sup>20</sup> o ROBERT BORK<sup>21</sup>. Estos últimos entienden que el mecanismo ideado

---

<sup>16</sup> Carta de Thomas Jefferson (autor de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, y su tercer presidente) a Abigail Adams, esposa de John Adams, segundo presidente de los Estados Unidos.

<sup>17</sup> Conf. HAMILTON, ALEXANDER, El Federalista, n° LXXVIII, opinaba que la judicatura siempre sería la menos peligrosa de las ramas del poder político, ya que la misma no tiene ni el poder de la espada (del ejecutivo) ni el del presupuesto (como la legislatura). Sin embargo, la realidad demostraría que el poder judicial también tiene formas de avanzar sobre las funciones de los otros poderes del Estado.

<sup>18</sup> Anomalía definida por ALEXANDER M. BICKEL como “legislatura contra-mayoritaria” en *TheLeastDangerousBranch: TheSupremeCourt at the Bar of Politics*, 1962.

<sup>19</sup> A pesar de que no existe una definición unívoca de activismo, el contenido de este término indica, según lo expresado por KERMIT ROOSEVELT III, “la imposición deliberada de las preferencias de los propios jueces, en desafío de la Constitución” (*thedeliberateimposition of thejudgesownpreferences in defiance of theConstitution*), en *TheMyth of Judicial Activism: makingsense of SupremeCourtDecisions*, Estados Unidos, Yale UniversityPress, 2006, pág. 15.

<sup>20</sup> Antonin Scalia es actualmente juez de la Corte Suprema, conocido por su posición conservadora y marcadamente en contra de la interpretación deliberada de la Constitución sin guiarse por su sentido originario, por ello se ha votado sistemática y coherentemente en contra de la legalización del aborto.

por los constituyentes para adecuar la Constitución al correr de los tiempos es el procedimiento de enmienda y no el descubrimiento de derechos ocultos en las penumbras del texto constitucional, a diferenciade los activistas.

Es en este contexto que, en el estado de Texas el 22-1-73, la peticionante Jane Roe (cuyo nombre real era Norma McCorvey), tras encontrar freno en la legislatura federal para someterse a un aborto (excepto cuando se tratara de razones médicas en que se debía salvar la vida de la madre), buscó la declaración de inconstitucionalidad de esa ley<sup>22</sup>. Así, en esta sentencia los Jueces Supremos, tras analizar el cuerpo constitucional y contrastarlo con el caso concreto, descubrieron un derecho desconocido hasta ese momento: “el derecho a abortar”. Un derecho que ni fue contemplado por los constituyentes (dado que en Estados Unidos por tradición se protegía la vida y se penalizaba el aborto) ni mucho menos reclamado y legalizado por vía legítima a través de la legislatura federal, sino que, por el contrario, a partir de ese momento fue impuesto por los jueces de la Corte Suprema.

Sin embargo, lo contradictorio de los fundamentos de esta sentencia redactada por el juez Harry Blackmun radica en que si bien al inicio se reconoce la problemática interdisciplinar respecto del tratamiento de un tema tan delicado como el del aborto<sup>23</sup>, y a pesar de que debería haber sido éste un planteamiento suficiente para mantener alejada a la judicatura de una nueva interpretación de la Constitución y una legislación que no reconocen un derecho al aborto, se les reinterpreto y acomodó proscribiendo como inconstitucional la ley del estado de Texas que prohibía el aborto; y se “descubrió” que lo que hasta entonces era considerado el delito de aborto era en verdad un derecho, no sólo para los habitantes de Texas, sino de manera vinculante para todo el país.

---

<sup>21</sup> Robert Bork fue nominado como candidato a juez de la SupremaCorte de Justicia de los Estados Unidos por el presidente Ronald Reagan en 1987. Después de una feroz batalla en el Senado por su confirmación, esta fue finalmente rechazada, en gran parte gracias al lobby de los grupos proaborto, que veían en un potencial juez originalista como Bork un peligro para su agenda.

<sup>22</sup> Conf. 410 U.S. 113 (1973).

<sup>23</sup> Conf. 410 U.S. 113, 117.

A raíz de este fallo, se genera una doctrina para la que la protección legal de la vida humana dentro del vientre materno va perdiendo sentido e importancia. Por otro lado, se genera un fenómeno de progresiva asunción de facultades legislativas por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos, olvidando la importancia de la separación de poderes en un Estado Federal tal como lo concibieron los padres fundadores<sup>24</sup>.

Así, en el caso bajo análisis, la Corte desarrolló una deliberada interpretación de lo ocurrido con la vida humana durante el proceso de gestación y su situación jurídica y, sin mayor análisis ni sustento científico, estableció la denominada “política de los tres trimestres”<sup>25</sup>. En este sentido, según el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la ley estatal no puede restringir el derecho de la mujer al aborto durante el primer trimestre del embarazo y, en defensa del interés de la salud de la madre, el Estado puede establecer medidas de seguridad para protegerla durante el segundo trimestre, incluyendo el aborto. Solamente llegado al tercer trimestre del embarazo – que es cuando la Corte concluye que la vida es “viable” – el Estado tiene un interés

---

<sup>24</sup> Conf. WOLFE, CHRISTOPHER, *Judicial Activism: Bulwark of freedom or Precarious security?*, Estados Unidos, Roman and Littlefield Publishers, 1997, pág. 7. Detallando: “En primer lugar, muchos de los Fundadores vieron en la estructura federal del Gobierno estadounidense una garantía importante de que muchas cuestiones serían decididas por gobiernos estatales y gobiernos locales cerca del pueblo y un control del gobierno central potencialmente expansivo. En segundo lugar, dentro del gobierno central, los autores se basaron en la separación de poderes, ideando así la estructura interior del gobierno, que varias de sus partes constituyentes puedan, por sus relaciones mutuas, ser el medio de mantener a cada uno en su propio sitio” (First, many of the Founders saw in the federal structure of American government an important guarantee that many issues would be decided by state and local governments close to the people and a check on potentially expansive central government. Second, within the central government, the framers relied on the separation of powers, “so contriving in the interior structure of the government, as that is several constituent parts may, by their mutual relations, be the means of keeping each other in their proper places”).

<sup>25</sup> Conf. 410 U.S. 113, 160. La pregunta de cuándo comienza la vida no es una cuestión puramente legal ni puramente filosófica, sin embargo, la biología le da una simple respuesta: con la concepción. La cuestión de cuándo dicha vida es sujeto de derechos sí es más compleja y requiere del análisis legal y filosófico. Por ello, cabe acotar que un año antes de la decisión de “Roe vs. Wade”, la Corte de Apelaciones de Nueva York había considerado esta cuestión central en el caso “Byrn vs. New York City Hospitals Corp.”, 31 N.Y.2d 194 (N.Y. 1972), y la mayoría del tribunal aprobó una nueva legislación de dicho estado que adoptaba una postura liberal con relación al aborto, sosteniendo que si se debe reconocer personalidad es una cuestión mayoritariamente legislativa. En su opinión disidente, el juez Adrian P. Burke resaltó que “los seres humanos no son creaturas meramente del Estado”, y el derecho a la vida está fundamentado en el derecho natural y, como tal, puede ser reconocido pero no creado por el Estado (31 N.Y.2d at 205). Bajo esta mirada, cualquier intento del Estado de “otorgar” el derecho a la vida en cualquier momento cronológico después de la concepción no solamente es arbitrario, sino también una postura peligrosa, ya que los derechos “otorgados” por el estado, también pueden ser quitados por el mismo.

legítimo en proteger a la “vida potencial” (nótese que aun en este estadio la Corte no reconoce expresamente la existencia de una persona humana) y, por lo tanto, puede regular y aun prohibir la práctica del aborto, salvo cuando sea necesaria para preservar la vida o salud de la madre. En síntesis, el Tribunal Supremo Federal declara la existencia de un derecho constitucional de la mujer para poder decidir continuar o interrumpir su embarazo<sup>26</sup>.

Como mencionamos supra, con esta sentencia de la Corte Suprema se da inicio a toda una tendencia de los jueces norteamericanos a revalorar el contenido constitucional y descubrir en sus límites “nuevos derechos” no previstos por los constituyentes originarios, creándose así, de hecho, una nueva Constitución<sup>27</sup>. Resulta paradójico en el análisis de este caso que sea la misma judicatura la que reconozca la dificultad de tratar la materia del aborto y, sin embargo, pretenda darle solución legal, justificando y promoviendo la práctica del aborto como un derecho contenido en los límites de los derechos a la privacidad y a la salud de la madre. Con base en ello, es relevante cuestionarse si la consecución de la salud de la madre es motivo suficiente para aniquilar la vida del ser que lleva en su vientre<sup>28</sup>; es decir, si se oponen como conceptos en “conflicto”<sup>29</sup> la salud y la vida cuando evidentemente

---

<sup>26</sup> Conf. GONZALES MORÁN, LUIS, De la bioética al bioderecho. Libertad, vida y muerte, Madrid, Dickinson, 2006, pág. 28.

<sup>27</sup> Conf. LIVELI, DONALD E. - RUSSEL, L., Contemporary Supreme Court Cases: Landmark Decisions Since “Roe vs. Wade”, Estados Unidos, British Library, 2006, pág. IX.

<sup>28</sup> Conf. LAFFERRIÈRE, JORGE N., Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2011, pág. 552.

<sup>29</sup> Es oportuno acotar que en el derecho no existe propiamente un conflicto entre los derechos de los que es titular el ser humano, sino un “conflicto de intereses” en el que habrá que ponderar cuál amerita una mayor atención desde el ordenamiento jurídico. Al respecto, recomendamos la lectura de CASTILLO CÓRDOVA, LUIS, Persona humana y derechos humanos en 60 años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2008, págs. 55-57 y citamos: “Si bien los derechos humanos o derechos fundamentales significan bienes humanos, y el bien humano se define como aquello que satisface alguna necesidad humana y la naturaleza humana de la cual se predicen estas necesidades y consecuentes bienes es una realidad esencialmente unitaria, entonces, no será posible hablar de bienes humanos contradictorios entre sí, ni –consecuentemente– de derechos humanos o de derechos fundamentales en conflicto. “...Un derecho humano o fundamental si realmente es tal sólo podrá perseguir el aseguramiento de un bien que favorezca a la naturaleza humana considerada como unidad. De modo que no puede ocurrir que un derecho humano intente asegurar como bien una realidad que es contradictoria con otra realidad que intenta ser asegurada igualmente como bien humano por otro derecho humano fundamental. Así, ‘la imposibilidad de conflicto entre los fines se traduce en una imposibilidad de conflicto entre los derechos que persiguen’. Dado que no puede tener la categoría de bien algo y su contrario, tampoco podría considerarse como derecho humano o fundamental algo y su contrario.

el bien preferente debería ser siempre la vida de ambos<sup>30</sup>. En consecuencia, si la propia Corte reconoce su limitación para pronunciarse sobre un tema de tanta importancia y debe utilizar criterios tan controvertidos para determinar la vida y derechos del ser que habita en el seno materno, en caso de duda, hubiera sido preferible optar por una respuesta que reconcilie la posible existencia de vida humana merecedora de ser protegida a pesar de encontrarse en el vientre materno, es decir, optar por lo que hoy se conoce como principio pro vita<sup>31</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, este fallo ha sido duramente criticado no sólo por defensores de la vida, sino también por defensores ideológicos del aborto, como la jueza de la Corte Suprema de los Estados Unidos RUTH BADER GINSBURG, quien ha criticado la argumentación en “Roe” basada en la privacidad<sup>32</sup>. Incluso es anecdótico que la misma peticionante, al darse cuenta de los resultados catastróficos de una sentencia como la analizada y de la consecuente eliminación de millones de vidas humanas inocentes desde ese entonces a la fecha<sup>33</sup>, haya más tarde reconocidos los verdaderos intereses que la llevaron a postular su demanda de inconstitucionalidad, que no fueron otros que móviles económicos solventados por un par de abogadas ávidas de fama y reconocimiento. Por ello, en la actualidad Norma McCorvey, arrepentida por las consecuencias sociales de su actuación, es

---

Consecuentemente un derecho humano o fundamental no puede ser opuesto (contradictorio) con otro derecho humano o fundamental. Es decir, en estricto no es posible hablar de conflicto entre derechos humanos o fundamentales” (la cursiva es nuestra).

<sup>30</sup> Con la excepción de los casos en que sea la vida de la propia madre que esté en peligro, pues siendo este caso tan raramente posible, hasta es éticamente válido el resguardar la vida de la madre como primera opción. En esta línea y para fines de formación general en estos casos, sugerimos la lectura de SERRANO RUIZ-CALDERÓN, JOSÉ M., conferencia pronunciada en “Seminario sobre formación en bioética”, Madrid, 1993.

<sup>31</sup> Principio que forma parte del contenido del principio pro personae pro homine, mediante el cual se denota específicamente la defensa de la vida humana desde la concepción y en toda circunstancia; ya que, tal como está consagrado en la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos” y, por esta razón, prevalece sobre cualquier otro interés. En ese sentido, consultar: Corte IDH, Caso “Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia”, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31-1-06, Serie C nº 140, párr. 120; Corte IDH, Caso “19 Comerciantes vs. Colombia”, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 5-7-04, Serie C nº 109, párr. 153, y Corte IDH, Caso “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, Fondo, reparaciones y costas, Sentencia de 25-11-03, Serie C nº 101, párr. 152.

<sup>32</sup> Ver BADER GINSBURG, RUTH, *Some Thoughts on Autonomy and Equality in Relation to Roe v. Wade*, 63 N.C. L. Rev. 375, 376 (Jan. 1985).

<sup>33</sup> Se calcula de forma conservadora que, desde la decisión en “Roe vs. Wade”, sólo en Estados Unidos se han practicado más de 40 millones de abortos.

una de las principales promotoras de la defensa de la vida humana desde la concepción<sup>34</sup>.

Sin embargo, la legalización del aborto en Estados Unidos sólo dio sus primeros pasos con “Roe vs. Wade”, ya que, junto a este fallo, en “Doe vs. Bolton”<sup>35</sup> se aclaró toda duda posible sobre el contenido del término “salud de la madre”<sup>36</sup>, entendiéndose por ello a la conjunción de todos los factores –físicos, emocionales, psicológicos, familiares, de edad de la mujer– relevantes a la salud de la paciente<sup>37</sup>y, por lo tanto, que dada la gravedad de la materia y sus consecuencias en la vida de la mujer, el Estado tiene la facultad de decisión sobre la legalización del aborto hasta el momento mismo del nacimiento, creando el denominado “aborto a pedido” y convirtiendo a la de ese país en una de las legislaciones más permisivas en la materia.

A partir de estos dos históricos casos la judicatura estadounidense, al pronunciarse sobre la protección de la vida humana en el vientre materno, sólo se ha dedicado a arraigar su criterio<sup>38</sup> con base en estas posturas, variando tan sólo circunstancias externas respecto de la regulación del aborto<sup>39</sup> sin modificar los fundamentos por los que ha pretendido transformar un crimen en un derecho amparado en la Constitución.

---

<sup>34</sup> Ver MCCORVEY, NORMA - THOMAS, GARY, *Won by Love: Norma McCorvey, Jane Roe of Roe v. Wade, speaks out for the Unborn as She Shares Her New Conviction for Life*, Thomas Nelson Inc., 1998. Ella misma hace una apología de su defensa por la vida en su sitio web <http://www.leaderu.com/norma>.

<sup>35</sup> Conf. 410 U.S.179 (1973).

<sup>36</sup> Conf. 410 U.S.179, (1973).

<sup>37</sup> Conf. ECKWITH, FRANCIS J., *Defending Life*, Baylor University-Cambridge University Press, 2007, pág. 21.

<sup>38</sup> Ver casos: “Webster vs. Reproductive Health Services”, de 1989; “Casey vs. Planned Parenthood”, de 1992; “Stenberg vs. Carhart”, de 2000; “González vs. Carhart”, de 2007.

<sup>39</sup> GARROW, DAVID J., *Liberty and Sexuality: The Right to Privacy and the Making of Roe v. Wade*, Estados Unidos, University of California Press, 1994, pág. IX.

## **ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EN EL CASO “F., A. L. S/MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” Y EL DESCUBRIMIENTO –91 AÑOS DESPUÉS<sup>40</sup>– DE UN “DERECHO AL ABORTO” EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO**

El 13-3-12, la Corte Suprema convalidó una sentencia del Tribunal Provincial de Chubut<sup>41</sup> en la que se autorizaba a la menor de iniciales A. G. a practicarse un aborto por haber quedado embarazada tras ser víctima de una violación por parte de su padrastro. Lo relevante de esta sentencia es que la Corte Suprema no sólo reafirmó la autorización que diera el referido tribunal, sino que, además del análisis de este caso, los jueces entendieron que ningún aborto que tenga como causa la violación de la madre podría ser penalizado y que tampoco habría razón alguna para impedir el libre acceso a este procedimiento a través de la solicitud de una autorización al juez.

Es así que, por unanimidad, la Corte Suprema “reveló” lo que hasta ese momento ningún otro tribunal de la Nación había notado: que el legislador, al proscribir el delito de aborto, no quiso exactamente expresar lo que señala la letra de su texto, sino que, por el contrario, quiso dar un sentido totalmente distinto a la literalidad de sus palabras, permitiendo el acceso al aborto ante la presencia de cualquier hecho configurador de una violación. Es decir, para dichos jueces, si bien el art. 86, inc. 2º, del cód. penal argentino establece que “el aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: 1º Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios; 2º Si el embarazo proviene de una violación o atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente [el destacado es nuestro]. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”, el real sentido de este precepto debería ser – siempre según la interpretación expuesta en la sentencia– que el aborto es permitido

---

<sup>40</sup> El Código Penal argentino fue promulgado bajo la ley 11.179 del 29-10-21 y entró a regir a partir del 30-4-22.

<sup>41</sup> Disponible en <http://www.despenalizacion.org.ar/pdf/Jurisprudencia/Argentina/fallo-abortocomodoro.pdf>.

con la sola alusión a la comisión de un hecho violatorio, pues –según este razonamiento– se considera una distinción injusta, injustificada y discriminatoria al permitir el aborto en el caso de violación en dementes o discapacitadas y prohibirlo en los otros casos<sup>42</sup>. Además, se consideran innecesarios: 1) la debida averiguación sobre la veracidad de la afirmación acerca del hecho violatorio, bastando con la sola declaración del peticionante, y 2) el requisito de acudir al juez para solicitar el permiso de abortar en un establecimiento médico<sup>43</sup>.

En este caso, la menor A. G. aducía que no podía continuar con el embarazo ya que, al haber sido violentada sexualmente por su padrastro, el daño psicológico aumentaba al traer al mundo un hijo que sería “hijo del padre de sus hermanos” e “hijo del marido de su madre”. Sobre esta base, los jueces del tribunal de primera instancia consideraron que habida cuenta de que se trataba de un hecho de violación y dadas las graves consecuencias que esto trae para la salud mental de la joven adolescente<sup>44</sup>, su salud mental era un bien superior a la vida que llevaba en su vientre, ya que, de nacer esa criatura, podría ocasionar en su madre una depresión que la conduciría al suicidio y, por lo tanto, otorgaron como medida precautoria para salvaguardar la salud de la adolescente el permiso para practicarle un aborto<sup>45</sup>.

De esta manera, al analizar las consecuencias del nacimiento de un hijo producto de una violación, la Corte Suprema advirtió que el legislador nacional nunca tuvo la intención de diferenciar entre el aborto de una mujer con capacidades normales y el aborto de una mujer “idiota o demente”<sup>46</sup>. Vale decir que en la práctica judicial, y hastaantes del “descubrimiento” realizado el pasado marzo por el mencionado tribunal, se entendía que el aborto no era punible sólo en dos supuestos: en caso de que el embarazo represente un grave peligro para la vida de la madre y en caso de que se tratara de un embarazo producto de una violación ejercida sobre una mujer “idiota o demente”. En ese sentido, bajo ninguna

---

<sup>42</sup> Conf. Fundamento 15 de la sentencia.

<sup>43</sup> Conf. Fundamento 25 de la sentencia.

<sup>44</sup> Conf. Fundamento 1 de la sentencia.

<sup>45</sup> Conf. Fundamento 2 de la sentencia.

<sup>46</sup> Conf. Fundamento 18 de la sentencia

circunstancia se contempló que pudiera existir alguna otra posibilidad de no punibilidad incluida en el segundo supuesto.

En este orden de ideas, con la nueva interpretación realizada por los jueces, en la parte de la redacción del articulado en la que se dicta: “2º Si el embarazo proviene de una violación o atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente”, en realidad el legislador quiso diferenciar entre los embarazos producto de violación sobre cualquier mujer y los embarazos producto de actos contra el pudor cometidos sobre una mujer “idiota o demente”<sup>47</sup>; siendo, por tanto, ya no dos, sino tres los supuestos de aborto no punible. A saber: a) si corre grave peligro la vida de la madre, b) si el embarazo es producto de una violación y c) si el embarazo es producto de la práctica de actos contra el pudor sobre una mujer idiota o demente.

Por el contrario, entendemos nosotros que si el legislador realmente hubiera querido incluir todo supuesto de violación como no punible, entonces no hay razón alguna para agregar la referencia a los actos contra el pudor de las mujeres “idiotas o dementes”. Es decir, si el legislador –como se pretende hacer creer con el análisis de la sentencia– realmente hubiera deseado no hacer distinción alguna entre todos los supuestos de violación que justificarían el aborto y el embarazo producto de actos contra el pudor ejercido sobre mujeres “idiotas o dementes”, sencillamente no hubiera hecho esa distinción, ya que habría bastado con solo decir que cualquier aborto que tenga como causa un embarazo por violación era permitido. Sin embargo, dado que el legislador hizo esta distinción, quiere decir que sólo entendió que es justificable el acceso al aborto en caso de que el embarazo sea producto de una violación o de actos contra el pudor ejercidos únicamente sobre una mujer “idiota o demente” y no en todos los casos en que ocurra una violación.

Además, si todo embarazo por violación resultara justificante para acceder al aborto, entonces sería absurda la distinción del supuesto de embarazo producto de actos contra el pudor ejercidos sobre mujeres “idiotas o dementes”, ya que estas últimas están incluidas dentro de la categoría “mujeres”. Con este sencillo análisis queda claramente demostrado que el legislador nunca pretendió que toda violación

---

<sup>47</sup> Loc. cit.

que condujera a la madre a abortar no fuera penalizada, sino que restringió los supuestos de no punibilidad del aborto sólo a aquellos casos en que la vida de la madre corriera grave peligro de seguir con el embarazo y aquellos casos de embarazos productos de una “violación o actos contra el pudor” ejercidos contra mujeres “idiotas o dementes” y en ningún otro caso más. En otras palabras, la justificación para el acceso al aborto es sobre la base de la condición mental de la víctima, y por ello sólo es no punible en los casos en que el embarazo sea resultado de un acto contra la libertad sexual de una mujer “idiotas o demente”<sup>48</sup> y en ningún otro supuesto adicional.

A pesar de lo controvertido, absurdo y arbitrario de esta decisión jurisdiccional, los jueces consideraron, además, que resulta pernicioso para la mujer que quiera someterse a la práctica del aborto que se le exija una autorización judicial, no exigible por ninguna norma conformante del ordenamiento jurídico argentino y, por lo tanto, irrelevante para ese fin, pues la ley no lo manda y, con su exigencia, sólo se entorpece el ejercicio de su derecho a acceder al aborto en estas circunstancias y, por ende, su vida se sometería innecesariamente a un riesgo salvable<sup>49</sup>. De esta manera, no sólo facultan a toda mujer embarazada como producto de una violación a someterse al aborto, de desearlo, sino que también la eximen de toda prueba de esa acusación<sup>50</sup> y de todo procedimiento judicial que le da una autorización para esa práctica<sup>51</sup> y, por lo tanto, los médicos quedan obligados a acceder a tal práctica<sup>52</sup>. Sin embargo, de prescindirse de toda investigación del hecho, ¿acaso no se está causando un daño mayor y, por lo tanto, una violación a los derechos de la mujer al garantizar la impunidad del delito y la libertad del violador?<sup>53</sup>.

---

<sup>48</sup> Consideramos importante acotar que el uso de los términos “idiotas o dementes” respecto de la mujer no responden a una preferencia de los autores, sino a un seguimiento estricto de las expresiones utilizadas en la redacción del Código Penal al que hacemos mención.

<sup>49</sup> Conf. Fundamento 19 de la sentencia.

<sup>50</sup> Conf. Fundamento 27 de la sentencia.

<sup>51</sup> Conf. Fundamento 21 de la sentencia.

<sup>52</sup> Conf. Fundamento 20 de la sentencia.

<sup>53</sup> Conf. ANDÚJAR DE ZAMORA, MIRYAN, Protocolos provinciales de abortos no punibles. Un certero golpe al federalismo, resumen disponible en <http://centrodebioetica.org/2012/07/los-protocolos-de-abortosno-punibles-y-el-federalismo>.

Dado el mencionado “descubrimiento” hecho por la Corte Suprema de la real dimensión de los supuestos de no punibilidad del aborto en caso de violación y significando ello para sus “creadores/descubridores” un gran “avance” en materia legal, dichos jueces incluso instaron a todas las demás judicaturas y profesionales de la salud del Estado argentino a seguir su ejemplo<sup>54</sup>. De lo expuesto, es claramente constatable cómo, basándose en los criterios ideológicos y personales de un grupo de jueces, es posible tergiversar el contenido de la ley para adaptarla a la interpretación acorde con la percepción subjetiva de la misma, pretendiendo disfrazar esta arbitrariedad con base en argumentos de razón que a todas luces y con un análisis sin subjetivismos resultan claramente ilógicos y vacíos de contenido real, tal como creemos haberlo demostrado.

En este orden de ideas, es incongruente aducir razones humanitarias y de discriminación en el texto de la sentencia para justificar el acceso al aborto a todas las mujeres víctimas de violación<sup>55</sup> y no considerar ni siquiera por un momento un bien jurídico superior a la indemnidad e integridad sexual, como lo es la vida del ser humano en el vientre materno<sup>56</sup>. Pues, según el texto de la mencionada sentencia, si bien el concebido es vida humana, no es plenamente sujeto de derecho. Ante esta afirmación cabe preguntarse: si el derecho primario y fundamental en el ser humano es su derecho a la vida, ¿cómo puede ser parcialmente sujeto de derecho si ni siquiera se le brinda protección a ese derecho básico?, ¿cómo pueden exponerse razones humanitarias para justificar el aborto si la principal característica de humanidad es “respetar la vida del otro ser humano”? Sin embargo, con esta

---

<sup>54</sup> Conf. Fundamento 29 de la sentencia.

<sup>55</sup> Conf. ORÉ SOSA, Sobre el delito..., cit., pág. 121. En ese sentido, señala: “...la violación sexual es un hecho sumamente traumático para la víctima. Pero un enfoque victimológico, también debe tener en cuenta esa otra víctima inocente que es el concebido. A esa vida en gestación no se le puede despojar de la condición humana para, a continuación, tratarlo como un objeto desechable producto de una infamia. Más aun, el aborto en sí no sólo no ayuda a la recuperación de la víctima de violación, sino que le añade el trauma de la práctica abortiva. Es decir, al trauma de la violación se le añaden dos males: la muerte de la vida inocente y el trauma del aborto”.

<sup>56</sup> Al respecto, corresponde acotar que el concepto salud presupone necesariamente la existencia de una vida sobre la cual predicar aquel concepto. En ese sentido, tal como expresa Aparicio Aldana, Karina (coord.) en Derecho a la vida desde una perspectiva filosófica jurídica, “el derecho a la vida comporta la integridad corporal así como la salud de la persona. Vida, integridad corporal y salud están íntimamente unidas. Debido a que se tiene derecho a la vida física, cada uno de los miembros y partes del organismo están revestidos de jurídica incolumidad”.

sentencia y sin causal justificada alguna, se elimina arbitrariamente el derecho a la vida de un ser humano. Por último, ¿cómo es posible que se alegue discriminación y preferencia entre el tratamiento a la violación entre mujeres sanas y con deficiente salud mental y no se vea con claridad la discriminación hecha a través de esta sentencia entre un grupo y otro de seres humanos (v.gr. la diferencia y priorización con el otorgamiento de poder absoluto de los nacidos sobre los no nacidos al punto de decidir sobre su vida o muerte)?

Son estos cuestionamientos los que deberían tenerse en cuenta en el estado actual de esta problemática, pues dada la exhortación hecha a las judicaturas de otros estados de la Nación, actualmente en el Congreso se discute la viabilidad de hacer de las consideraciones de esta sentencia una ley federal de cumplimiento para todo el país<sup>57</sup>.

No cabe duda razonable sobre el gravísimo daño a la protección de los derechos del ser humano no nacido causado con la sentencia bajo análisis y el peligro subyacente para la estabilidad del ordenamiento jurídico argentino de mantenerse este incorrecto accionar de los jueces, contradiciendo radicalmente los propios fundamentos de su tradición jurídica. No se debe perder de vista que la Argentina fue uno de los países precursores, gracias a la actuación magistral de DALMACIO VÉLEZ SARFIELD, en instalar en Latinoamérica una fuerte protección y reconocimiento a la vida del no nacido desde el momento de la concepción<sup>58</sup>.

Con el fin de materializar lo dispuesto en esta sentencia, el 18 de julio pasado, el Ministerio de Salud, con resolución 3146/12 y bajo el título “Guía técnica para la atención integral de los abortos no punibles. Cumplimiento efectivo de los derechos sexuales y reproductivos”<sup>59</sup>, actualiza las normas sanitarias y con ello garantiza el

---

<sup>57</sup> Conf. Centro de Bioética, Persona y Familia, Los proyectos de aborto no punible y los políticos católicos, 2012 [ubicado el 21-6-12]. Disponible en <http://centrodebioetica.org/2012/06/los-proyectos-de-aborto-no-punible-y-los-politicos-catolicos>.

<sup>58</sup> Sobre el particular, recomendamos la lectura del capítulo 1 del libro El aborto en el derecho positivo argentino, en el que RICARDO BACH DE CHAZAL realiza un exhaustivo análisis de la protección a la vida desde la concepción en el ordenamiento jurídico argentino y demuestra la intención legislativa de promover la cultura de la vida.

<sup>59</sup> Disponible en la página oficial del Ministerio de Salud: <http://www.msal.gov.ar/saludsexual/pdf/Guia-tecnica-web.pdf>.

acceso al aborto en los supuestos de peligro grave de la vida de la madre y todos los embarazos consecuencia de una violación con independencia de la capacidad mental de su víctima<sup>60</sup>.

Siendo contundente al señalar que no hay necesidad de judicializar el caso ni probar la violación para acceder a la práctica abortiva<sup>61</sup>, pues basta la manifestación de la víctima o de su representante legal y, por otro lado, que el personal sanitario tiene un plazo no mayor a diez días<sup>62</sup> para efectuar la práctica, previo consentimiento informado de la mujer<sup>63</sup>. La intención de facilitar la práctica de un aborto no punible llega al punto de eximir de toda responsabilidad administrativa, civil o penal<sup>64</sup> al equipo de salud interviniente y, totalmente en contraste a esta prerrogativa, permite sólo la objeción de conciencia requerida individualmente y prohíbe la objeción institucional<sup>65</sup>.

A pesar de todo ello, consideramos que esta causa no está aún perdida, pues la experiencia demuestra cómo en la Argentina se defiende mayoritariamente la vida y se proscribía el aborto<sup>66</sup>. Vale la pena mencionar que en cuestión de políticas

---

<sup>60</sup> Conf. Punto 1 de la Guía.

<sup>61</sup> Conf. Punto 2 de la Guía.

<sup>62</sup> Conf. Punto 6 de la Guía.

<sup>63</sup> Conf. Punto 3 de la Guía.

<sup>64</sup> Conf. Punto 7 de la Guía.

<sup>65</sup> Conf. Punto 5 de la Guía.

<sup>66</sup> Catamarca: art. 65. Subsección III, Parte 1: "Sin perjuicio de los derechos sociales generales reconocidos por esta Constitución, dentro de sus competencias propias la Provincia garantiza los siguientes derechos especiales: (...) III. De la niñez: 1. A la vida, desde su concepción".

Chaco: art. 15, párrs. 1 y 6.1: "La seguridad individual es inviolable. La Provincia, dentro de la esfera de sus atribuciones, garantiza a todas las personas el goce de los siguientes derechos: 1. A la vida y a la libertad, desde la concepción; a la integridad psicofísica y moral".

Chubut: art. 18.1: "Todos los habitantes de la Provincia gozan de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y la presente, con arreglo a las leyes que reglamentan su ejercicio y a la dignidad de integrar psicofísica y moral, las que son inviolables. Su respeto y protección es deber de los poderes públicos y de la comunidad".

Córdoba: art. 4º: "La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección son deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos".

Corrientes: art. 47: "Se reconoce a varones y mujeres el derecho a tener control responsable sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, preservando el derecho a la vida".

Formosa: art. 5º, párr. 2: "Todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción y a su integridad física y moral. El estado provincial propenderá a la concientización de las responsabilidades inherentes a la generación de la vida".

Río Negro: art. 59: "El sistema de salud se basa en la universalidad de la cobertura, con acciones integrales de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación. Incluye el control de riesgos

públicas el Estado argentino se ha mostrado siempre a favor de la defensa de la vida antes de nacer. Un ejemplo de ello es la participación<sup>67</sup> que tuvo en las diferentes conferencias mundiales<sup>68</sup> y en la redacción de documentos internacionales<sup>69</sup>, en los que a través de sus representantes señaló fehacientemente su reconocimiento y protección de la vida desde la concepción; y por vía de legislación interna, mediante decreto 1406/98, el presidente Carlos Menem declaró el 25 de marzo como el “Día del Niño por nacer”, convirtiéndose en el primer país del mundo en avalar y manifestar un respeto singular a la vida humana antes del nacimiento. Por lo que es constatable la histórica convicción de la Nación argentina de la necesidad de defensa y respeto de la vida desde su inicio en la concepción, siendo incoherente, por tanto, que con una sentencia dictada por funcionarios no representantes del pueblo se pretenda cambiar toda la tradición de una nación.

Por otro lado, no debe olvidarse que el pueblo aún es titular del poder constituyente y puede a través de sus representantes derogar del ordenamiento jurídico toda norma que resulte imperita, torpe o perniciosa para el ser humano, como es el caso de la “nueva ley” creada a través de esta sentencia. Para ello, es de gran valor la elección adecuada de representantes idóneos para enfrentarse sin miedo a una judicatura que pretende irrogarse las facultades de legislador.

---

biológicos y socioambientales de todas las personas desde su concepción para prevenir la posibilidad de enfermedad o muerte por causa que se puede evitar”.

San Juan: art. 4.1: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

San Luis: art. 13: “Respeto y protección de la vida. La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física son intangibles. Su respeto y protección es deber de todos y en especial de los poderes públicos. Evitar la desaparición forzada de personas es deber indelegable y permanente del Estado Provincial”.

Santiago de Estero: art. 16.1: “Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: 1. A la vida en general desde su concepción”.

Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur: art. 14: “Todas las personas gozan en la Provincia de los siguientes derechos: 1. A la vida en general desde su concepción”.

Tucumán: art. 146: “El Estado garantizará el derecho a la vida desde la concepción”.

<sup>67</sup> Ver: NOVICK, SUSANA, La posición argentina en las tres Conferencias Mundiales de Población, Universidad de Buenos Aires, 1999.

<sup>68</sup> Conf. BACH DE CHAZAL, RICARDO, El aborto en el derecho positivo argentino, Universidad Católica Argentina, 2009, págs. 35-43. El autor analiza con detalle cada una de las reservas hechas por el Estado argentino ante los organismos internacionales, para salvaguardar su posición de cualquier interpretación que pretenda atentarse contra el derecho a la vida del niño por nacer.

<sup>69</sup> *Ibidem*, págs. 33-34.

Asimismo, es necesario expresar que decisiones políticas como éstas asestan un duro golpe al federalismo. Las sentencias de la Corte no son leyes para toda la nación, sino interpretaciones de una norma, ya que la Argentina no cuenta con un sistema de obligatoriedad al respecto y los gobernadores y legislaturas locales tienen margen legal para decidir en estos casos qué medidas tomar en sus provincias, quizás con más prudencia y menos premura por matar<sup>70</sup>.

Al igual que sus pares norteamericanos cuando fallaron en el caso “Roe vs. Wade” antes analizado, probablemente los jueces de la Corte Suprema pensaron que con su sentencia de marzo de 2012 pondrían clausura a la discusión sobre el tema. Sin embargo, probablemente sean más las interrogantes que dejaron abiertas, y son tantos los argumentos legales, lógicos y biológicos en contra que es muy probable que la batalla en torno al aborto en los ámbitos judiciales, legislativos y académicos no esté más que comenzando.

Es así como, a escasos meses de la mencionada sentencia –el 11-10-12–, la Corte debió abocarse al estudio de una medida cautelar de no innovar dictada por el Juzgado Nacional en lo Civil N° 106, promovida por la “Asociación Civil para la Promoción y la Defensa de la Familia”<sup>71</sup>, que ya había presentado una demanda contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ante el Juzgado N° 14 Contencioso, Administrativo y Tributario de esa ciudad. Ambas actuaciones se fundaron en el anuncio por parte de su jefe de gobierno, Mauricio Macri, sobre el primer aborto legal que se llevaría a cabo en la Ciudad de Buenos Aires. Por encontrar que existía una cuestión de competencia, se dispuso la elevación de las actuaciones a la Corte Suprema de Justicia. Como era de esperarse, la Corte citó su propio antecedente en “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” y ordenó la suspensión de la medida cautelar, e hizo saber a las autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que “deberán proceder a la práctica [del aborto no punible] con prescindencia de la resolución judicial que suspendió su realización”. Casi simultáneamente, el Juzgado de 1ª Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la 4ª Nominación de Santa Fe<sup>72</sup> le

---

<sup>70</sup> Conf. Fundamento 15 de la sentencia.

<sup>71</sup> “Asociación Civil para la Promoción y Defensa de la Familias/acción declarativa” (Expte. 82.259/12).

<sup>72</sup> “Partido Demócrata Cristiano c. Pcia. de Santa Fe s/amparo cautelar” (Expte. 385/12).

ordenó a dicha Provincia suspender, para los supuestos de violación y atentado al pudor, la aplicación de la resolución del Ministerio de Salud de la Provincia 612/12 del 17-4-12 que se adhiere y adopta la “Guía técnica para la atención integral de abortos no punibles”, elaborada por el Ministerio de Salud de la Nación. El Juzgado entendió que la misma es inconstitucional, puesto que “existe prima facie (...) una evidente colisión con disposiciones de mayor rango”. En tal aspecto, el juez correctamente cita los siguientes artículos de varios tratados internacionales de derechos humanos que, en función del inc. 22 del art. 75 de la CN, tienen en sí mismos jerarquía constitucional: art. 3º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos<sup>73</sup>, art. 1º de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre<sup>74</sup>, art. 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>75</sup>, art. 4.1 de la Convención sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)<sup>76</sup> y art. 6º de la Convención sobre los Derechos del Niño<sup>77</sup>. Finalmente, el Juzgado cita los arts. 63 y 70 del cód. civil<sup>78</sup> y la ley 26.061<sup>79</sup> como fundamento para conceder la medida cautelar.

De estos antecedentes recientes concluimos que, al igual que como ocurriera en los Estados Unidos con posterioridad al caso “Roe”, el fallo de la Corte Suprema no ha dado clausura ni tratamiento satisfactorio al tema del aborto, sino todo lo contrario, por lo que es esperable que se sucedan nuevas instancias judiciales e iniciativas legislativas, en algunos casos para intentar ampliar aún más el alcance del supuesto derecho al aborto, pero así también para limitar su aplicación de un modo similar al previsto por el legislador del Código Penal, bajo una interpretación razonable y consistente con la tradición argentina de respeto por la vida.

---

<sup>73</sup> “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

<sup>74</sup> “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

<sup>75</sup> “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>76</sup> “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de su concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

<sup>77</sup> “Los Estados Parte reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida”.

<sup>78</sup> Art. 63: “Son personas por nacer las que no habiendo nacido están concebidas en el seno materno”.

Art. 70: “Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas...”.

<sup>79</sup> Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

## EL JUEZ COMO LEGISLADOR EN LA EXPERIENCIA LATINOAMERICANA

Es lamentable que la situación que se ha dado en la Argentina con el fallo “F., A. L. s/medida autosatisfactiva” no sea un caso aislado en las jurisdicciones latinoamericanas, sino quizás el efecto del mal ejemplo iniciado en Estados Unidos con “Roe vs. Wade” y más tarde en Colombia con la sentencia del caso C355-2006, que referiremos a continuación.

### COLOMBIA

La posición interpretativa adoptada por el Tribunal Constitucional de Colombia en la sentencia antes mencionada lo llevó a argumentar que sobre la base de los compromisos internacionales adquiridos se debía despenalizar –parcialmente– la práctica del aborto en el país, es decir, según esta opinión, el derecho internacional justificaba un derecho al aborto<sup>80</sup>.

Para fundamentar ello, el tribunal analizó la gama de compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano<sup>81</sup> y el valor que ellos tienen en su legislación, llegando a la conclusión de que en materia de derechos humanos los tratados internacionales forman parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, son exigibles de cumplimiento como ley fundamental. A partir de esta afirmación, el mismo tribunal entendió que la jurisprudencia emitida a raíz de la interpretación de dichos tratados tiene el valor de guía interpretativa sobre los derechos contenidos en los mismos<sup>82</sup>, si bien no forma parte en sí misma del bloque de constitucionalidad de la Nación<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> Conf. sentencia C-355/06, disponible en la página oficial de la Corte Constitucional de Colombia <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/c-355-06.htm>.

<sup>81</sup> *Ibidem*, pág. 11.

<sup>82</sup> Conf. entrevista hecha a PIERO TOZZI en la que, al referirse al caso mexicano, describe el verdadero valor de las recomendaciones de los organismos internacionales a diferencia de la

Pese a ello, a renglón seguido, el mismo tribunal manifiesta que la interpretación de un tratado debe hacerse en concordancia con los otros instrumentos internacionales y buscando su mejor adaptación a la “evolución de los tiempos y condiciones de vida actuales”<sup>84</sup>, argumento que resulta incongruente con lo manifestado en el párrafo anterior.

Precisamente, la finalidad de sólo incluir dentro del bloque de constitucionalidad a los tratados – y no a la jurisprudencia – es justamente que se procure interpretar un tratado de acuerdo con la intención originaria de sus redactores al momento de suscribirlo, hecho que resulta con mucha más validez lógica que el argumento (contradictorio, en todo sentido) de interpretar el tratado no según lo que quiere decir en sí mismo, sino de acuerdo al valor que tienen sus disposiciones en armonía con los otros tratados y, peor aún, considerar las opiniones, directivas y jurisprudencias de los organismos internacionales como parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, de carácter vinculante para el Estado y sus ciudadanos.

Es a partir de este erróneo razonamiento que el tribunal colombiano llega a la absurda conclusión de que según las recomendaciones y exhortaciones de los organismos internacionales y la comunidad internacional (sin mencionar a alguna instancia con potestad suficiente<sup>85</sup> de acuerdo con lo estipulado a algún tratado en estricto), si bien no existe un mandato de despenalización del aborto, tampoco hay una prohibición para pronunciarse a favor del mismo<sup>86</sup> y en consecuencia, dadas las

---

obligatoriedad de los tratados internacionales. NOTIFAM, Plan de Corte Suprema Mexicana para imponer al aborto como un “derecho” es “francamente confuso”: experto en derechos humanos [ubicado el 20-7-12]. Disponible en [www.notifam.ner/index.php/archives/7695](http://www.notifam.ner/index.php/archives/7695).

<sup>83</sup> *Ibíd.*, pág. 8.

<sup>84</sup> Sentencia C-355/06, págs. 256 y 257.

<sup>85</sup> Al respecto, cabe mencionar que es incongruente aducir respeto y obligatoriedad de los criterios de organismos internacionales no vinculantes e ignorar la doctrina formulada desde la Corte Interamericana de Derechos Humanos, organismo que ha reiterado en varias oportunidades (caso de las “Niñas Yean y Bosicovs. República Dominicana”, caso “Bámaca Velásquez vs. Guatemala”, caso de la “Masacre de Mapiripán vs. Colombia”) el respeto y garantía de los derechos de la vida humana no nacida, como el reconocimiento de la personalidad jurídica como consecuencia del atributo de la dignidad humana y de su condición de sujeto de derecho; el reconocimiento de la titularidad de derechos (especialmente a la vida) por parte de toda persona humana y la garantía que debe brindar el Estado para su goce y disfrute; entre otros.

<sup>86</sup> Sentencia C-355/06, pág. 6.

circunstancias y la mejor regulación en la materia, decide despenalizar parcialmente la práctica del aborto y, de esta forma, supera sus propios límites yendo más allá del respeto a su propia Constitución (por seguir los criterios de instancias internacionales inferiores).

De ese modo se reescribe una ley, cambiando el destino de la vida de muchísimos seres humanos aún no nacidos, pero que no tienen mayor “delito” que haber sido engendrados en el vientre de una mujer sometida a la jurisdicción de este tribunal.

Esta decisión, a pesar de haber sido adoptada por mayoría, debido a lo absurdo de sus argumentos, ha recibido críticas de parte de los mismos miembros del tribunal como desde la doctrina académica<sup>87</sup>, en la que analizando lo realmente buscado por los miembros en mayoría del tribunal no observa otra cosa más que la consecución a toda costa de sus propios intereses en ver cristalizada sus ideologías personales sin tener en cuenta el interés de una nación. Un hecho resaltante es la fuerte oposición a este fallo que hicieron dos miembros de este Tribunal: Rodrigo Escobar Gil<sup>88</sup>(miembro actual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos) y Marco Gerardo Monroy Cabra<sup>89</sup>, ambos renombrados constitucionalistas, quienes analizaron, en su voto en disidencia<sup>90</sup>, la correcta interpretación que se debe dar a un tratado de acuerdo con los (verdaderos) compromisos internacionales y el carácter real que tienen las recomendaciones hechas por otros organismos internacionales en la legislatura interna de cada Estado. Así, estos jueces concluyen

---

<sup>87</sup> Es muy notable la crítica ante esta situación realizada por el profesor GABRIEL MORA RESTREPO en su libro *Justicia constitucional y arbitrariedad de los jueces. Teoría de la legitimidad en la argumentación de las sentencias constitucionales* (2009), en el que refiriéndose al juez constitucional afirma: “La cuestión de fondo radica en que aquellos ‘factores de perturbación’ o ‘anomalías’ pueden generar un espacio propicio para que la Constitución sea eventualmente convertida en un instrumento puesto al servicio de intereses indiscriminados (...) como afirma Sagüés: ‘Un juez ingenioso puede ser capaz de a las normas constitucionales cualquier cosa, en realidad tantas como quisiera para hacer prevalecer una postura ideológica determinada’ (...) la interpretación constitucional fácilmente puede ser transformada en algo puesta al servicio de motivaciones políticas o sectoriales, ajenas a consideraciones de justicia”.

<sup>88</sup> Jurista que al igual que el mexicano Eduardo Ferrer Mac Gregor, actualmente juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son constantes defensores pro vida desde la concepción en las jurisdicciones supranacionales.

<sup>89</sup> Renombrado jurista y profesor universitario colombiano.

<sup>90</sup> Ver sentencia C-355/06. Salvamento de voto a la sentencia.

que no existe en el derecho internacional<sup>91</sup> argumento alguno que obligue al Estado colombiano a admitir el aborto como práctica legal, ello por la misma noción de soberanía y sobre la base de un adecuado planteamiento de lo que es y no es un compromiso internacional.

## MÉXICO

La sentencia colombiana analizada anteriormente se convirtió en el pretexto idóneo para que otras legislaturas, continuando con el error de sus pares colombianos, decidieran aplicar en sus países argumentos con esta misma línea de pensamiento. Así, en México, en el año 2007, al examinar la Suprema Corte de Justicia de la Nación un caso en el que se buscaba la declaración de inconstitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en el Distrito Federal<sup>92</sup>, este tribunal decidió no invalidar esa ley<sup>93</sup>.

El fallo es muy complejo porque no existe una opinión de mayoría unida. En contraste con las tres opiniones o votos disidentes provida (Sergio Aguirre Anguiano, Mariano Azuela y Guillermo Ortiz Mayagoitia), los jueces que apoyaban la ley dieron diferentes opiniones e incluso razones diferentes. Así, dos de los ministros, Genaro Góngora Pimentel y Sergio Valls Hernández, habrían impuesto el aborto en la

---

<sup>91</sup> De una interpretación auténtica con el sentido de los documentos internacionales, es evidente que en el texto y contexto de los tratados internacionales existe una sólida protección del derecho a la vida del ser humano no nacido y, por lo tanto, una proscripción de cualquier acción que pueda resultar atentatoria de ese derecho. En este sentido, Rafael Nieto Navia (antiguo juez y presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos) deja sentado que del texto del art. 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos se desprende que toda “persona” tiene derecho a que se respete su derecho a la vida desde el momento de la concepción, lo cual indica claramente que los Estados parte reconocieron al niño no nacido como “persona” desde el momento de la concepción, de acuerdo con una interpretación de buena fe, conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado. NIETO NAVIA, RAFAEL, Aspectos internacionales de la demanda contra la penalización del aborto, Revista Persona y Bioética, vol. 9, nº 01(24), págs. 21 y 22.

<sup>92</sup> Acción de Inconstitucionalidad 146/07 y su Acumulada 147/07. Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes/>.

<sup>93</sup> Ocho ministros del tribunal votaron a favor de la nueva legislación liberalizada del DF, mientras que tres votaron por rechazarla de plano como violatoria de las protecciones constitucionales al derecho a la vida. Sin embargo, de los primeros ocho, solamente tres encontraron que existe un “derecho constitucional al aborto”.

Nación usando razones similares a las del Tribunal Constitucional de Colombia al apelar a las normas “transnacionales”, mientras que los otros ministros difirieron en este aspecto. Siendo así que la mayoría de los ministros aceptaron la noción de que la legislatura en cada Estado (o en este caso la Asamblea Legislativa del Distrito Federal) debería ser respetada por la Corte. De esta manera, un principio inferido de esta sentencia es que cada Estado es soberano respecto de sus leyes penales<sup>94</sup>. Es decir que, pese al énfasis hecho en dejar claro que ningún compromiso internacional avala la protección de un “derecho al aborto” (la posición de Valls y Góngora), el tribunal considera que no es competente para derogar la ley en cuestión ya que, en función del principio de separación de poderes, debe mostrar un respeto adecuado hacia el Poder Legislativo de cada estado parte de la Federación.

En esta importante decisión jurisprudencial, la mayoría de los ministros pueden ser criticados por no llevar a cabo vehementemente la protección de los derechos de los no nacidos en contra de una ley que claramente los infringe<sup>95</sup>. Sin embargo, este caso también puede ser interpretado como una limitación del Poder Judicial en deferencia del Poder Legislativo, de acuerdo con la estructura constitucional federalista de México.

Un dato relevante y positivo es que, a partir de esta opinión, la mayoría de los Estados dentro de la República Federal, al denotar la ambigüedad en la defensa de la vida por parte del Tribunal Nacional, decidieron enmendar y reformar sus constituciones para dar un respaldo mucho más fuerte a la protección de la vida del no nacido<sup>96</sup>. Ese fue el caso en el estado de Baja California<sup>97</sup> y de San Luis Potosí<sup>98</sup>

---

<sup>94</sup>Conf. art. 124 de la Constitución de México (“Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”).

<sup>95</sup>La Corte no reconoció completamente los derechos de los que son titulares los concebidos, pero sí reconoció al no nacido como un “bien jurídico tutelado” con ciertos derechos, lo cual es significativamente más de lo que la Corte Suprema de los Estados Unidos le confirió en el fallo “Roe v. Wade”.

<sup>96</sup>Chihuahua: art. 5º: “Todo ser humano tiene derecho a la protección de su vida, desde el momento de la concepción”. (Chihuahua fue el primer estado que reconoció los derechos de los concebidos en su constitución estatal en 1994. Los otros estados adoptaron provisiones similares después de la decisión de la Corte Suprema).

Coahuila: art. 173: “Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a su salud física y mental. Las Leyes deberán ampararlos desde su concepción y determinarán los apoyos para su protección a cargo de las instituciones públicas”.

---

Colima: art. 1º: “La vida es un derecho inherente a todo ser humano, El Estado protegerá y garantizará este derecho desde el momento de la concepción”.

Durango: art. 1º: “El Estado de Durango reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de su fecundación entra bajo la protección de la ley, y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte, salvo las excepciones que establezca la ley”.

Guanajuato: art. 1º: “Para los efectos de esta Constitución y de las leyes que de ella emanen, persona es todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural. El Estado le garantizará el pleno goce y ejercicio de todos sus derechos”.

Jalisco: art. 4º: “La Constitución tutela y garantiza el derecho subjetivo público del individuo a la vida, desde la concepción hasta la muerte natural de las personas (...) Se entiende por concepción humana del óvulo femenino por el esperma masculino en el vientre materno, dando origen a un nuevo ser humano en la secuencia natural de gestación”.

Art. 15: “Las autoridades estatales y municipales colaborarán con la familia para su fortalecimiento, adoptarán y promoverán medidas que protejan, tutelen y garanticen el derecho de todo individuo a la vida desde el momento de la concepción hasta la muerte natural”.

Morelos: art. 2º: “En el Estado de Morelos, se reconoce que todo ser humano tiene derecho a la protección jurídica de su vida, desde el momento mismo de la concepción, y asegura a todos sus habitantes, el goce de las garantías individuales y sociales contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en la presente Constitución”.

Nayarit: art. 7º (XI): “El Estado garantiza a sus habitantes sea cual fuera su condición: (...) XI: Los derechos sociales que a continuación se enuncian: 1. Se reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural”.

Oaxaca: art. 12: “En el Estado de Oaxaca se protege y garantiza el derecho a la vida. Todo ser humano desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales hasta su muerte natural”.

Puebla: art. 26: “La vida humana debe ser protegida desde el momento de la concepción hasta su muerte natural, salvo los casos previstos en las leyes”.

Querétaro: art. 2º: “El Estado de Querétaroreconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, desde el momento de la fecundación, como un bien jurídico tutelado y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta la muerte”.

Quintana Roo: art. 13: “El estado de Quintana Roo reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la concepción entra bajo la protección de la ley, y se le reputa como sujeto de derechos para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte. Salvo las excepciones que establezca la ley”.

Sonora: art. 1º: “El Estado de Sonora tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento de la fecundación de un individuo, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte, salvo las excepciones que establezca la ley”.

Yucatán: art. 1º: “El Estado de Yucatán reconoce, protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano, al sustentar expresamente que desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural...”.

<sup>97</sup>Baja California: art. 7º: “El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural no inducida”.

<sup>98</sup>San Luis Potosí: art. 16: “El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción. Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso”.

(que daría lugar a los expedientes 11/09<sup>99</sup>y 62/09<sup>100</sup> tramitados ante la Suprema Corte), en el que activistas proaborto denuncian la inconstitucionalidad de estas leyes protectoras de la vida del no nacido argumentando una “supuesta contradicción” con la interpretación de este tribunal respecto de derechos constitucionales que incluirían al aborto como contenido exigible<sup>101</sup>.

De acuerdo con la decisión de la Corte Suprema del año 2007, sentencia analizada en los párrafos anteriores, mediante la cual se ratificó la liberalizada ley del aborto en el Distrito Federal de México, aparentemente la Corte no podría tener algún tipo de inconveniente normativa para ratificar las enmiendas de los Estados, como una cuestión de aplicación uniforme principal de deferencia judicial a la legislatura, en concordancia con lo estipulado en el art. 124 de la Constitución, el cual prevé: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

Sin embargo, este proceso no fue tan sencillo. Las enmiendas hechas por cada estado no fueron removidas, ya que el Tribunal Supremo de Justicia de la Nación de México necesita de una súper mayoría de ocho votos de los ministros para que una ley sea declarada inconstitucional. Siendo una sorpresa la actuación incoherente del ministro Fernando Franco, quien abandonó una postura federalista y de respeto a la separación de poderes por una simplemente a favor del aborto, basándose en parte en afirmaciones falsas con respecto a las obligaciones internacionales para justificar su posición.

Es así como el ministro Franco propuso un proyecto de dictamen para orientar el debate, en el cual recomendaba vetar las enmiendas, dado que “la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos jurídicos o normativos y sólo los reconoce como

---

<sup>99</sup>Sentencia del 28-9-11, disponible en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - México: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes>.

<sup>100</sup>Sentencia del 29-9-11, disponible en la página oficial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - México: <http://www2.scjn.gob.mx/red2/expedientes>.

<sup>101</sup>Al respecto, recomendamos la lectura del análisis efectuado por PIERO TOZZI a raíz de este caso. México no baja la guardia ante la amenaza abortista [ubicado el 20-7-12]. Disponible en [www.hazteoir.org/noticia/41737-mexico-no-baja-guardia-amenaza-abortista](http://www.hazteoir.org/noticia/41737-mexico-no-baja-guardia-amenaza-abortista).

bienes jurídicamente protegidos”. Y en un pasaje particularmente revelador de su actuación en este caso, afirmó que la Constitución de Baja California violaba los “derechos a la dignidad, reproductivos y de salud de las mujeres” fundados en la Constitución y en tratados internacionales, y que “se considera al producto de la fecundación como un individuo y se confiere un carácter supremo e inderrotable al derecho a la vida, sin considerar que esa protección no puede ser absoluta”, violándose así derechos que Franco denomina “fundamentales”, como son “el derecho a tener el número de hijos que se desee (y para ello, recurrir a métodos de reproducción asistida) o el derecho de no tenerlos (y para ello, emplear métodos anticonceptivos)”<sup>102</sup>.

De esta forma, esta postura se muestra como una clara inversión de los derechos que viola en última instancia la dignidad humana, la cual se fundamenta en el derecho a la vida, del cual dependen todos los demás, y que no puede ser subordinada, bajo ninguna circunstancia, a los “deseos” o “acepciones” de otros. Franco, además, demostró inconsistencia y extralimitación judicial dirigida a obtener resultados, dado que cambió radicalmente su postura y convicciones respecto de los fundamentos de su decisión años atrás, en la que se basaba en el respeto hacia un órgano legislativo, a pesar de tratarse de un órgano que había liberalizado una ley de aborto<sup>103</sup>.

Por el contrario, Margarita Luna Ramos sí fue modelo de coherencia. Su opinión respaldó su decisión anterior respecto de la división de poderes y del federalismo. Una posición similar a la del juez Antonin Scalia o a la del ministro Robert Bork de los Estados Unidos, quienes sostuvieron que la decisión de “Roe” fue erróneamente decidida y la cuestión se debería dejar al proceso legislativo de los

---

<sup>102</sup>Conf. análisis al respecto hecho por PIERO TOZZI en Los niños por nacer esquivan la bala en México (por ahora), 7-10-11. Disponible en [http://www.c-fam.org/fridayfax/espanol/volumen-14/an%C3%A1lisis-los-ni%C3%B1os-por-nacer-esquivan-la-bala-en-m%C3%A9xico-\(por-ahora\).html](http://www.c-fam.org/fridayfax/espanol/volumen-14/an%C3%A1lisis-los-ni%C3%B1os-por-nacer-esquivan-la-bala-en-m%C3%A9xico-(por-ahora).html).

<sup>103</sup>Argumento que deviene en inconsistente, ya que no existe ninguna obligación internacional adquirida por el Estado mexicano en la que se mencione el acceso al aborto como un “derecho” y al igual que, en el caso de Colombia, no es válido recurrir a los criterios esgrimidos por los Comités de Seguimiento de los Tratados, ya que no representan algún tipo de obligación vinculante respecto de los Estados. Ver TOZZI, PIERO A. - CASILLAS PADRÓN, NEYDY - MARCILESE, SEBASTIÁN, El aborto en el derecho internacional y en la jurisprudencia panamericana, ED, 244-607.

Estados<sup>104</sup>. También fue previsiblemente coherente la postura de Sergio Aguirre Anguiano y de Guillermo OrtizMayagoitia, quienes sostuvieron que los no nacidos participan de la amplia protección del derecho a la vida contemplada en la Constitución Federal, y, por otro lado, la de Sergio Valls Hernández, quien había abogado por la imposición del aborto en todo México en el caso anterior<sup>105</sup>.

El voto decisivo fue proporcionado por el juez más reciente, Jorge Pardo Rebolledo, quien fundamentó su decisión en la estructura federalista de la Constitución.

El interrogante acerca de hasta cuándo permanecerá este *modus vivendi* sigue siendo una incógnita, con la posibilidad de agravar la situación, ya que los dos ministros que han luchado consistentemente a favor de la defensa de la vida Aguirre y Ortiz estarán retirándose de la Corte al cumplirse el término de su permanencia en el cargo, el 30 de noviembre del año en curso, y sus reemplazantes ya han sido nominados por el presidente Felipe Calderón Hinojosa del Partido Acción Nacional, a la espera de la respectiva ratificación por parte del Senado, de acuerdo con las leyes mexicanas.

Es así que la reforma constitucional de 2011 ha aumentado la incertidumbre sobre el funcionamiento del principio de equilibrio de los poderes legislativo y judicial en México, pues como se aprecia en los ejemplos citados anteriormente, existe una fuerte tendencia a actuar imperiosa y arbitrariamente, encubriendo las convicciones ideológicas individuales (o de partido) con retórica concerniente a los “derechos”. De esta manera, si en el art. 1º de la Constitución al tratar sobre “las normas relativas a los Derechos Humanos” se concluye que son los jueces quienes determinan su contenido y no el Poder Legislativo<sup>106</sup>y, por otro lado, se elevan los tratados sobre derechos humanos al nivel de la Constitución, resulta válido cuestionarse si los

---

<sup>104</sup>Ver, BORK, ROBERT, *The Tempting of America*, New York, Free Press, 1990.

<sup>105</sup>Cabe mencionar también a otros dos jueces que participaron en el caso de 2007 y han expresado fuertes opiniones, Mariano Azuela, próvida y el proaborto Genaro Gongora Pimentel, quienes hoy ya se han retirado de la Corte.

<sup>106</sup>El artículo revisado dice que tales normas “se interpretarán” más ampliamente. Esto implícitamente otorga más poder a los jueces, los cuales es de suponer serán los que estarán estudiando más a fondo los derechos.

jueces serán capaces de autolimitarse a la norma ya existente y a la explícita separación de poderes contenida en la Constitución o si, por el contrario, se irrogarán más poder a sí mismos, convirtiéndose en una amenaza a lo prescrito a nivel constitucional y minimizando los principios del federalismo y la separación de poderes contenidos en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

## BRASIL

Un caso reciente es el acaecido en Brasil, pues según sentencia del 12-4-12 el Supremo Tribunal Federal autorizó por mayoría la práctica del aborto en los casos de embarazos con fetos anencéfalos<sup>107</sup>, por considerar que no se trata de un verdadero embarazo. Se suma así a las três ya existentes antes de este último fallo (aborto por protección de la vida de la mujer, aborto por causa de embarazo producto de una violación y aborto por causa de embarazo producto de incesto) una causal más para permitir el acceso al aborto en ese país.

En este sentido, en el Brasil se observa también, de una manera muy clara, el rol que cumplen los jueces activistas en el marco del ejercicio de su función jurisdiccional, ya que con este último fallo se modificó el Código Penal de La Nación y se reescribió desde la instancia judicial una nueva ley sin precedentes y sin haber realizado algún tipo de consulta previa al pueblo o a sus representantes legítimos. Con ello, el Poder Judicial sobrepasó sus límites y se atribuyó funciones de legislador en el Estado brasileño<sup>108</sup>.

---

<sup>107</sup> Sentencia denominada "Argumentación de Incumplimiento de Precepto Fundamental nº 54, acción judicial propuesta para liberar el aborto en caso de anencefalia fetal (ADPF/54)", disponible en la página oficial del Supremo Tribunal Federal: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaAdpf54/anexo/adpf54audiencia.pdf>.

<sup>108</sup> Conf. LEAL, MÔNIA CLARISSA HENNING, Considerações acerca da decisão do Supremo Tribunal Federal Brasileiro sobre a interrupção da gravidez em casos de anencefalia (ADPF 54), Estudios Constitucionales, año 6, nº 02, 2008, pág. 535. La autora, en el mismo sentido, señala: "En esta perspectiva, la creación de leyes y tipos penales sería competência exclusiva de la Legislatura, que, en cuanto órgano representativo y democrático, tendría la función de evaluar los valores sociales y convertirlos en normas jurídicas, dejando al órgano de control la verificación de

De esta forma, según lo prescrito en esta sentencia, para el derecho brasileño la vida del feto anencefálico carece de valor. Ello así no por mandato constitucional, sino por análisis de un grupo de jueces, quienes consideran que en el “conflicto”<sup>109</sup> entre los derechos y la vida del feto en su vientre es injusto hacer padecer a una mujer durante nueve meses con un embarazo cuyo bebé irremediamente morirá<sup>110</sup>, pues atenta no sólo contra su dignidad<sup>111</sup> sino contra su libertad de decisión<sup>112</sup> y su salud (pues, según la definición adoptada por el tribunal, salud es el estado de completo bienestar y toda situación que atenta contra ella debería ser proscrita<sup>113</sup>). Sin embargo, frente a este argumento, resulta oportuno cuestionarse si la situación de muerte como término irremediable de la vida y el dolor que causa en la familia la pérdida de un ser querido justifica el respaldo a la muerte en el vientre de un bebé gravemente enfermo, con la única finalidad de no causarle dolor a su madre, y si, bajo este razonamiento, toda vida enferma que traiga sufrimiento a los familiares no debería también terminarse.

Nuestra respuesta es, en primer lugar, que nadie puede ni debe cargar sobre su conciencia la muerte deliberada de otro ser humano, ni jugar a ser Dios decidiendo el destino de la vida de los demás. En segundo lugar, argumentar la muerte impostergable y el dolor para la madre por la pérdida llevaría a que, siendo la muerte la forma natural de dar fin a la vida de todo ser humano, no sea posible llegar al término de ningún embarazo por las consecuencias trágicas en la vida de la madre que traería consigo la sola posibilidad de pérdida o muerte del bebé por diferentes circunstancias. Sin embargo, ¿acaso no representa una herida mayor en

---

la compatibilidad o no de estas normas con la Constitución como norma superior jerárquico del ordenamiento jurídico” (“Nesta perspectiva, a criação de leis e de tipos criminais seria competência exclusiva do Poder Legislativo, que, enquanto órgão representativo e democrático, teria a função de apreciar os valores sociais e convertê-los em normas jurídicas, restando ao órgão de controle a verificação da compatibilidade ou não destas normas com a Constituição enquanto norma superior hierárquica do ordenamento jurídico”). Para profundizar al respecto, ver: LEAL, MÔNIA CLARISSA HENNIG, *Jurisdição Constitucional aberta: reflexões sobre a legitimidade e os limites da jurisdição constitucional na ordem democrática – uma reflexão a partir das teorias constitucionais alemã e norte-americana*, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007.

<sup>109</sup> Conf. LIVELI, DONALD E. - RUSSEL, L., *Contemporary Supreme Court Cases...*, cit.

<sup>110</sup> Conf. pág. 2 de la sentencia.

<sup>111</sup> Conf. loc. cit.

<sup>112</sup> Conf. loc. cit.

<sup>113</sup> Conf. pág. 4 de la sentencia.

la salud mental de la madre el ser la causante de la muerte de su propio hijo? Está fehacientemente comprobado que las profundas heridas tras un aborto provocado por la propia madre son mucho mayores que cualquier cálculo estimado sobre las mismas, en caso de no haberse sometido la mujer al aborto<sup>114</sup>.

En ese sentido, descartar la vida humana según el criterio del dolor que cause su desarrollo para los demás (incluyendo sus progenitores) es la forma más egoísta de justificar la muerte según criterios de utilitarismo<sup>115</sup>, pues con decisiones como éstas se abre el camino hacia un futuro en el que serán justificables toda clase de atrocidades contrarias a la dignidad del ser humano y al respeto que se merece por el solo hecho de ser parte de la naturaleza humana.

Un hecho que resulta particularmente relevante para entender este tipo de accionar de los jueces que siguen propias convicciones para crear nueva legislación (en lugar de guiar su actuación interpretando las normas ya existentes con criterios objetivos acordes a la realidad) es el estudio del comportamiento durante el devenir del proceso del ministro del Tribunal Supremo Federal Marco Aurelio de Mello, quien es el relator de esta sentencia. Este juez, pieza clave en la decisión, faltando a todo principio de imparcialidad, decidió desde el inicio de la causa en 2004 pronunciarse liminarmente y a favor de la despenalización Del aborto en caso de embarazo anencefálico y, ventilándose aún esta causa en vía judicial, manifestó esta misma opinión durante muchas oportunidades, mostrando claramente su intención de

---

<sup>114</sup> Resulta oportuno mencionar el capítulo dedicado al desarrollo de esa afirmación con base en documentos científicos realizado por MONTOYA RIVERO, VÍCTOR M. - ORTÍZ TRUJILLO, DIANA, en *Vida humana y aborto. Ciencia, filosofía, bioética y derecho*, México D.F., Porrúa, 2009, págs. 247-255, del que copiamos un extracto: “El aborto también puede tener graves efectos a largo plazo sobre la mujer. Dentro de estos efectos se encuentran las consecuencias nocivas que el aborto puede tener sobre futuros embarazos. Muchas mujeres que se han realizado abortos tienen el deseo de quedar embarazadas en el futuro. Sin embargo, El aborto inducido aumenta, en los embarazos posteriores, el riesgo de partos prematuros (nacimientos prematuros) y de muy bajo peso al nacer. El aborto provocado también ha sido asociado con un mayor riesgo de rotura prematura de membranas, hemorragias, anomalías cervicales y uterinas, que son responsables del aumento del riesgo de parto prematuro.” Numerosos estudios han examinado el efecto que el aborto tiene en la salud mental de las mujeres y éstos confirman que produce efectos drásticos. Por ejemplo, estudios concluyen que las mujeres que han tenido abortos tienen altas tasas de depresión y ansiedad posterior”.

<sup>115</sup> Conf. SANTA MARÍA D’ANGELO, RAFAEL, *Bases antropológicas para una fundamentación de los derechos humanos*, IUS-Revista de Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica “Santo Toribio de Mogrovejo”, disponible en <http://www.usat.edu.pe/usat/ius/files/2011/07/RAFAEL-SANTA-MARIA-BASES-ANTROPOLOGICAS-FINAL.pdf>.

“utilizar la magistratura brasileña como instrumento del activismo y la militancia política”<sup>116</sup>.

En marcada oposición a este mal accionar de los jueces de la magistratura brasileña, el renombrado jurista Ives Granda Da Silva Martinez, avalando los votos disidentes de dos admirables jueces del Supremo Tribunal: Enrique Ricardo Lewandowski y Antonio Cesar Peluso, y analizando el texto de la sentencia, refiere que esta decisión del tribunal ES una creación de nueva legislación sobre la materia del aborto, lo cual excede sus facultades e invade las funciones propias del Poder Legislativo, convirtiéndose en otro constituyente, a pesar de no serlo ni de haber sido previsto como tal y transformándose de un garante de lo prescrito en la Constitución a un reformador arbitrario e injusto de la misma<sup>117</sup>.

## **A MODO DE CONCLUSIÓN**

De los casos expuestos, es posible colegir que, si bien no es una constante en todas las jurisdicciones latinoamericanas, por el mal ejemplo de algunos pocos tribunales, Latinoamérica se está acercando a una tendencia peligrosa (existente ya en los Estados Unidos) en la que poco a poco se va legitimando una suerte de avance de los jueces sobre otros poderes y se va perdiendo el sentido de lo que resulta un elemento configurador de cada Estado, como es el principio básico de separación de poderes y, con ello, se atenta directamente contra la democracia, al transgredir las decisiones del pueblo soberano a través de sus representantes. Rediseñando la sociedad por medio de decisiones jurisdiccionales no se sigue lo directamente deseado por el pueblo por medio de su gobierno y a través de sus representantes electos, sino que, por el contrario, son un grupo de hombres no

---

<sup>116</sup> Conf. Noticias Globales, *Brasil: Aborto por vía judicial* [ubicado el 21-6-12]. Disponible en <http://www.noticiasglobales.org/comunicacionDetalle.asp?Id=1553>.

<sup>117</sup> Conf. GANDRA DA SILVA MARTINS, IVES, *O Conselho Constitucional da França e o Supremo Tribunal Federal em face do homossexualismo*, Brasil, Enfoque Jurídico, junio 2011, pág. 8.

elegidos por el pueblo quienes dirigen el destino del país, atribuyendo y suprimiendo derechos sin control alguno.

Cabe acotar que, si bien esta situación es alarmante, no representa la última palabra con relación a este tema; pues, con una adecuada estrategia legislativa y representantes dignos de tal función, es posible reencauzar el contenido de estas jurisdicciones arbitrarias y delimitar claramente el contenido de la función jurisdiccional, que no es interpretar las leyes para rediseñarlas a su gusto, sino aplicar la justicia en el caso concreto basándose en lo ya establecido en la constitución y en las leyes existentes.

Por ello, apelando a la noción de soberanía en cada Nación en la que se pretenda ir en contra de la protección de la vida por decisión de un tribunal jurisdiccional, se debe fortalecer su cuerpo normativo a fin de evitar intromisiones innecesarias y enmendar los errores producto de una actuación judicial a veces cegada por fines particulares, que ha perdido de vista el auténtico móvil de su existencia: la búsqueda real de la verdad y la justicia que la Nación le ha encomendado. Pretender “resolver” problemas sociales con un remedio como la despenalización del aborto solo conduce a terminar numerosas vidas de los seres humanos más inocentes, y a generar un perverso sistema de violencia progresiva contra la mujer, y está fehacientemente comprobado que, en lugar de brindar algún tipo de solución al problema, aumenta el sufrimiento individual de las mujeres involucradas y el malestar social<sup>118</sup> al respecto.

## REFERENCIAS

CORTE SUPREMA. Disponible en: <<http://www.csjn.gov.ar/om/img/f259.pdf>>.

---

<sup>118</sup> Al respecto, el progresivo permisivismo con el acceso al aborto ha aumentado en la Argentina la cantidad de casos, que algunas cifras exageradas indican en 500.000 por año y otros estudios ubican en 48.000 (sobre todo, ver las investigaciones del Dr. Elard Koch, de la Universidad de Chile). No entramos aquí en la polémica, sabiendo que es usual que se inflen las cifras de abortos para impulsar su legalización.

GONZALES MORÁN, LUIS, **De la bioética al bioderecho. Libertad, vida y muerte**, Madrid, Dickinson, 2006.

KERMIT ROOSEVELT III, **The Myth of Judicial Activism: making sense of Supreme Court Decisions**, Estados Unidos, Yale University Press, 2006.

LAFFERRIÈRE, JORGE N., **Implicaciones jurídicas del diagnóstico prenatal**, Buenos Aires, Editorial de la Universidad Católica Argentina, 2011.

SILVA FERRAZ DOS SANTOS, ADILSON. **Activismo Judicial y el Matrimonio entre Personas del Mismo Sexo en Brasil sobre la Politicidad del Discurso Jurídico.** Disponible en [http://uba.academia.edu/adilsonferraz/Papers/1025686/ACTIVISMO\\_JUDICIAL\\_Y\\_EL\\_MATRIMONIO\\_ENTRE\\_PERSONAS\\_DEL\\_MISMO\\_SEXO\\_EN\\_BRASIL\\_SOBR E\\_LA\\_POLITICIDAD\\_DEL\\_DISCURSO\\_JURIDICO](http://uba.academia.edu/adilsonferraz/Papers/1025686/ACTIVISMO_JUDICIAL_Y_EL_MATRIMONIO_ENTRE_PERSONAS_DEL_MISMO_SEXO_EN_BRASIL_SOBR_E_LA_POLITICIDAD_DEL_DISCURSO_JURIDICO).

LIVELI, DONALD E. - RUSSEL, L., **Contemporary Supreme Court Cases: Landmark Decisions Since "Roe vs. Wade"**, Estados Unidos, British Library, 2006.

WOLFE, CHRISTOPHER, **Judicial Activism: Bulwark of freedom or Precarious security?**, Estados Unidos, Roman and Littlefield Publishers, 1997.