



Departamento de Derecho

Maestría y Especialización en Derecho Penal

Autonomía personal y derecho al aborto.

¿Es posible argumentar en favor de un rol estatal activo con relación al derecho al aborto a partir de una relectura del principio de autonomía personal desde una perspectiva de género?

Yesica Romina Cano
35.336.016

Tutora

María Luisa Piqué, Máster en Derecho

2023

Resumen

El presente trabajo tiene por objetivo analizar de qué modo contribuye la aplicación de las metodologías jurídicas feministas a la hora de definir los alcances del principio de autonomía (dando lugar a lo que se denomina “autonomía relacional”), así como también cómo ha sido receptado ese principio específicamente en la discusión sobre el aborto, tanto por la jurisprudencia y la doctrina, como por la legislación. A su vez, se intentará dilucidar si un principio de autonomía entendido desde aquella óptica otorga fuertes argumentos en favor de una intervención activa del Estado con relación a la interrupción voluntaria del embarazo.

Las conclusiones extraídas podrán contribuir al debate sobre la despenalización y legalización del aborto, cuya conquista definitiva, a pesar de la sanción de la ley 27.610, está lejos de poder afirmarse a juzgar por las fuertes resistencias y obstáculos que opone y ha opuesto siempre un amplio sector de nuestra sociedad, sumado al retroceso en los derechos reproductivos que se ha verificado a nivel mundial en los últimos tiempos.

Para ello se abordará el alcance del principio de autonomía personal en términos liberales y los casos en los cuales éste ha sido invocado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (II). Luego, se analizará el concepto de autonomía a la luz de las metodologías jurídicas feministas de interpretación y un posible ejemplo de su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (III). A continuación, se observará de qué modo el principio ha sido receptado en la discusión sobre el aborto, tanto por la jurisprudencia nacional e internacional más relevante, como por la doctrina y la legislación de nuestro país (IV), para, finalmente, extraer conclusiones al respecto y adoptar una posición sobre el ámbito de protección que garantiza la autonomía relacional y el grado de intervención estatal que se deriva de ésta (V).

*“No olvides jamás que sólo bastará una crisis política,
económica o religiosa para que los derechos
de las mujeres vuelvan a ser cuestionados.
Estos derechos nunca pueden darse por sentados.
Debes permanecer atenta durante toda tu vida”*

Simone de Beauvoir



Universidad de
San Andrés

Índice temático

I. Introducción	5
II. Nociones generales sobre el principio de autonomía personal	6
A. Análisis doctrinario	6
B. Análisis jurisprudencial	11
III. El contexto de desigualdad estructural de las mujeres. La necesidad de efectuar el análisis a partir de su reconocimiento	18
A. La autonomía relacional	20
B. El caso “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	24
IV. El principio de autonomía personal y su vinculación con la interrupción voluntaria del embarazo	27
A. Análisis doctrinario	28
1. Interpretación restrictiva de la autonomía personal	28
2. Interpretación amplia del principio de autonomía personal	31
3. El derecho al aborto y la autonomía relacional	35
B. Análisis jurisprudencial	39
1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos	40
2. El tratamiento del aborto en algunos Tribunales Superiores de Latinoamérica	43
3. Algunos precedentes de las máximas instancias jurisdiccionales de la justicia nacional y local	50
C. El alcance otorgado al principio de autonomía personal durante el debate legislativo del proyecto de Regulación del Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo del año 2020, y en la ley 27.610	53
1. Exposición de motivos	54
2. Opinión de los expertos	54
3. Opinión de los oradores	57
4. Ley 27.610	62
V. Conclusiones	65
VI. Bibliografía	67

I. Introducción

El Código Penal de 1921 contemplaba una serie de supuestos de aborto no punible. Esa situación se ha visto recientemente modificada con la sanción de la ley 27.610 de “Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo” que no sólo ha definido con mayor claridad aquellos casos, sino que ha consagrado el derecho al aborto. Sin embargo, y más allá de los avances que se verificaron en nuestro país en la materia, las fuertes resistencias opuestas por los sectores más conservadores y el retroceso en los derechos reproductivos que se ha verificado a nivel mundial en los últimos tiempos, requiere un nuevo análisis de la cuestión atendiendo a las especiales vivencias de las mujeres.

Como pretende demostrarse, la lectura del principio de autonomía a partir de las metodologías jurídicas feministas pone en evidencia aspectos que son dejados de lado por los métodos tradicionales de interpretación y, de ese modo, amplía el ámbito de protección del artículo 19 de la Constitución Nacional en lo que respecta al aborto.

En este estudio presentaré los alcances que tradicionalmente se le han otorgado al principio de autonomía personal y en qué casos éste ha sido invocado por nuestro Máximo Tribunal para, luego, abordar de qué modo contribuye (si es que lo hace) el uso de las metodologías jurídicas feministas al definir el concepto de autonomía y un posible ejemplo de su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación, se analizará de qué modo el principio de autonomía ha sido receptado en la discusión sobre la interrupción voluntaria del embarazo.

Finalmente, se extraerán conclusiones al respecto y se buscará corroborar si la autonomía relacional garantiza un ámbito de protección más amplio en lo que respecta a la interrupción voluntaria del embarazo y si, por consiguiente, presupone una fuerte presencia del Estado para garantizar la toma de decisiones autónomas. Adelanto que la respuesta será afirmativa.

II. Nociones generales sobre el principio de autonomía personal

A. Análisis doctrinario

El principio de autonomía personal es uno de los tres principios generales que, según Nino, constituyen la base de una concepción liberal de la sociedad y de cuya combinación es posible derivar un conjunto mínimo de derechos individuales básicos.

En palabras del autor, el principio de autonomía de la persona prescribe que “siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución”¹. Ello, siempre y cuando esa elección no implique el riesgo de generar perjuicios relativamente serios a interés legítimos de terceros —sin incluir, entre ellos, las meras preferencias de los demás acerca del modo de vida que el agente debería adoptar—. El balance entre dichos aspectos “debe hacerse de modo imparcial sin tener en cuenta la validez o invalidez de la concepción del bien que está en juego, y mucho menos si ella es adoptada por una mayoría o minoría de individuos”².

Éste es, según Nino, el principio que, en definitiva, subyace al principio que veda la interferencia estatal respecto de conductas que no perjudican a terceros contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional³. Esa norma no consagra meramente un derecho a la intimidad, es decir, un derecho a mantener un ámbito físico privado en el que la persona esté libre de intromisiones por parte de terceros, como aquél que está presupuesto en el artículo 18 de la Carta Magna⁴. En efecto, el énfasis del principio de autonomía no está puesto en la privacidad de las acciones, sino en las “acciones privadas de los hombres”, en contraposición a las que ofenden “la moral pública”. El autor lo resume con mucha claridad del siguiente modo: “[e]l contraste que la norma establece no es entre las acciones que se realizan en privado y las que se realizan en público, sino entre las acciones

¹ NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2º edición, Buenos Aires, Astrea, 2017, pp. 204/205.

² NINO, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, 1º edición, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2013, pp. 75 y 95.

³ En lo pertinente, “[l]as acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados”.

⁴ En lo que interesa, “[e]l domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados”.

que son privadas porque, en todo caso, ellas sólo contravienen una moral privada, y las acciones que ofenden a la moral pública”⁵.

Nino distingue al principio de autonomía personal de lo que suele denominarse “perfeccionismo”, concepción según la cual “lo que es bueno para un individuo o lo que satisface sus intereses es independiente de sus propios deseos o de su elección de forma de vida y (...) el Estado puede, a través de distintos medios, dar preferencia a aquellos intereses y planes de vida que son objetivamente mejores”⁶. Según esa postura, el Estado no debe ser neutral, sino que “debe adoptar las medidas educativas, punitivas, etc., que sean necesarias para que los individuos ajusten su vida a los verdaderos ideales de virtud y del bien”⁷. Sin embargo, según Nino, la “preferencia” incluye alguna idea de “interferencia” en la elección de planes de vida y, por tal motivo, es incompatible con la concepción de la autonomía como intrínsecamente valiosa, en tanto capacidad para elegir entre la más amplia variedad posible de planes de vida (y no como propiedad de algunos planes de vida), más allá del valor que pueda otorgarse a cada uno de ellos⁸.

Aclara el autor que “[l]a idea central del liberalismo es que el valor objetivo de la autonomía hace que las preferencias subjetivas del individuo, que no contradigan ese valor, deben ser respetadas aun cuando sean incorrectas”⁹. Así, el liberalismo adopta un enfoque subjetivo del bienestar del individuo, aunque con ciertas salvedades: parte del valor de la autonomía personal, con independencia de las preferencias que los individuos puedan tener por tal autonomía; y, por otro lado, efectúa una valoración objetiva de los bienes que son instrumentales para preservar y expandir la autonomía en la elección y materialización de planes de vida (tales como la vida, la libertad de movimientos, el acceso libre al conocimiento, la disposición de algunos recursos económicos, entre otros). Además, señala que es posible realizar una jerarquización objetiva de esos bienes sobre la base de dos parámetros: “con qué frecuencia se da el bien en cuestión como componente necesario de los planes de vida que la gente suele elegir”; y “qué grado de necesidad o relevancia tiene el bien en cuestión respecto de la elección y materialización de algunos planes de vida”¹⁰.

⁵ NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2017, pp. 426/427.

⁶ Ídem, p. 205.

⁷ Ídem, p. 413.

⁸ Ídem, p. 210.

⁹ Ídem, p. 217.

¹⁰ Ídem, pp. 214/215.

La formulación del principio de autonomía personal que efectúa Nino permite entonces inferir el contenido de algunos derechos individuales básicos cuya función está dada por el principio de inviolabilidad de la persona, esto es, los bienes indispensables para la elección y materialización de planes de vida. El bien más genérico que está protegido por el principio de autonomía es la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros¹¹. Por otra parte, y sin pretensión de exhaustividad, los bienes más específicos estarían dados por los siguientes: la vida consciente; la integridad corporal y psíquica; las libertades frente a posibles obstáculos externos al buen funcionamiento del cuerpo y la psique; el desarrollo de las facultades intelectuales a través de la educación liberal; la libertad de expresión de ideas y actitudes religiosas, científicas, artísticas y políticas; la libertad en el desarrollo de la vida privada; la libertad de asociación; la libertad para realizar trabajos significativos (dado que buena parte de los bienes anteriores requieren del control y la preservación de ciertos recursos materiales). A su vez, emerge como un bien de segundo nivel el de la seguridad personal, es decir, no verse privado de los bienes anteriores por actos arbitrarios de las autoridades. Resta añadir que “el problema principal que surge para definir el alcance del acceso a cada uno de los bienes señalados es que muchos de ellos o los recursos para obtenerlos o preservarlos son (...) escasos”, lo cual “plantea conflictos entre las pretensiones de esos bienes o recursos por parte de distintos individuos, lo que genera [a su vez] cuestiones de distribución regidas en parte por el principio de inviolabilidad de la persona”¹².

En otro orden, Nino expone que el principio de autonomía personal presupone una distinción entre dos áreas de la moral: la moral personal o “autorreferente” que prescribe o prohíbe ciertas acciones y planes de vida por sus efectos en el carácter moral del propio agente, y la moral social o “intersubjetiva” (o la “moral pública” a la que alude el artículo 19 de la Constitución) que prescribe o prohíbe ciertas acciones por los efectos que poseen respecto del bienestar de individuos distintos del agente. Solo una desviación de la moral interpersonal puede motivar la intervención del Estado u otros individuos¹³.

En conexión con este punto, señala que, la autonomía es la base de la tolerancia de diferentes concepciones de lo bueno (lo sean o no), por ende, este mismo principio no puede ser meramente otra concepción de lo bueno que cada agente pueda o no elegir, sino

¹¹ Consagrada por los arts. 4º y 5º de la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y recogida, como se dijo, en el art. 19 de la Constitución Nacional.

¹² NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2017, pp. 223/226 y 228.

¹³ Ídem, p. 229.

que debe ser tolerada en todos los casos. Así, la autonomía no solo es un bien personal y un aspecto esencial de cualquier concepción plausible sobre lo que es bueno, sino que también forma parte de un principio intersubjetivo, pues incluye pautas de conducta de uno hacia los demás¹⁴.

Varias décadas antes, Sampay ya había tenido oportunidad de expresar su opinión respecto de los alcances del artículo 19 de la Constitución Nacional.

Al estudiar la génesis histórica de esa norma, señala que, según el acta de la sesión del 25 de abril de 1853 del Congreso General Constituyente de Santa Fe, la parte del artículo 19 que aquí nos compete tendría la siguiente redacción: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan *a la moral y al orden público*, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”; en tanto el texto definitivo de la Constitución de 1853, que fue dejado intacto por la Convención Nacional de 1860 —reitero, en lo que respecta a la parte del art. 19 que aquí interesa—, reza: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan *al orden y a la moral pública*, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios y exentas de la autoridad de los magistrados”. Dicha sustitución permitió, en su entendimiento, “corr[egir] una impropiedad filosófica, porque es imposible someter al juzgamiento de los magistrados la infracción de todas las leyes morales, pues éstas rigen (...) los actos humanos tanto internos como externos, mientras que sólo es posible poner bajo jurisdicción de los magistrados la violación de la moral referida a las acciones públicas de los hombres, es decir, a aquellas que pueden desordenar la pacífica convivencia de la población”¹⁵.

Así, el artículo 19 de la Carta Magna legisla sobre “acciones públicas” —cuyos efectos de algún modo atañen al orden, a la moral pública y a terceros—, que caen bajo la autoridad del Estado, y “las acciones privadas” —que abarcan todas las acciones interiores y las acciones exteriores que no sean públicas—, que quedan exentas de esa potestad. Los actos internos son aquellos que por su naturaleza no trascienden a una relación y, por ende, cuyos efectos quedan en la inmanencia del operante; mientras que el acto exterior implica una manifestación del cuerpo. Por otro lado, en lo que respecta a las acciones públicas, Sampay resume su contenido del siguiente modo: “moral pública” refiere a la parte de la moral que regla las acciones referentes al orden de la comunidad;

¹⁴ NINO, *Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación*, 2017, p. 183.

¹⁵ SAMPAY, *La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975, pp. 19/23.

“no perjudicar a un tercero” es la definición de acción justa dada por Aristóteles; y “no ofender el orden” lleva implícito los dos preceptos anteriores, ya que no quebrantar la moral de los actos públicos y no perjudicar a un tercero es, en definitiva, proceder conforme a la justicia, virtud mediante la cual se causa y mantiene aquel orden¹⁶.

Álvarez Medina repasa brevemente los alcances del concepto de autonomía personal, tal como ha sido concebida por la teoría liberal clásica. En tal sentido, señala que “ser autónoma es ser capaz de determinar nuestras propias máximas de actuación” y menciona las dos condiciones de ejercicio de la autonomía tradicionalmente reconocidas: racionalidad e independencia. La racionalidad refiere a la capacidad crítica de la persona de evaluar las posibilidades de actuación y, en definitiva, actuar estableciendo sus propias razones para hacerlo; mientras que la independencia alude a la ausencia de imposiciones externas, en el sentido de que el sujeto sea capaz de someter los condicionamientos externos a evaluación y de constituirse en la instancia última de decisión consciente¹⁷.

A continuación, la autora analiza en particular dos importantes aportes que se han realizado acerca de las condiciones para la autonomía: la ordenación de preferencias de Frankfurt; y las opciones relevantes de Raz.

Frankfurt plantea que la capacidad de las personas para reflexionar sobre sí mismas, las lleva a formular “deseos de segundo orden”, los cuales sirven para someter a examen nuestras preferencias más inmediatas (“deseos de primer orden”). Este orden o jerarquía responde a motivaciones personales que no necesariamente deben verse reflejadas en consideraciones de tipo perfeccionista, por lo que el contenido de las preferencias es indiferente. A su vez, el autor distingue entre simples deseos de segundo orden (compuestos solo del deseo en sí de querer algo) y los deseos “efectivos” de segundo orden (que se completan con la intención de que el deseo querido se convierta en voluntad), éstos últimos son constitutivos de la persona. Según Álvarez Medina, aunque la condición de racionalidad podría contemplar tales especificaciones, éstas permiten establecer los límites sobre el alcance de la autonomía con mayor claridad, sumado al plus normativo que implica conferir valor relativo a las preferencias y la realización de la voluntad efectiva. Así, se “refuerza el aspecto interno de la autonomía como capacidad de decisión, que se construye a partir de las preferencias del sujeto”¹⁸.

¹⁶ SAMPAY, *La Filosofía Jurídica del Artículo 19 de la Constitución Nacional*, 1975, pp. 25/38.

¹⁷ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía personal de las personas. Una capacidad relacional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, pp. 16/17.

¹⁸ Ídem, pp. 18/20, 25.

Raz, por su parte, afirma que para ejercer su autonomía una persona debe contar con una adecuada gama de opciones, en el sentido de tener la capacidad efectiva de realizar elecciones relevantes. El autor destaca que las opciones están condicionadas por los marcos culturales específicos donde se configuran, de modo que el valor de las opciones depende del contexto —social, cultural, económico, etc.— en que son consideradas y del valor que ese contexto otorgue a la autonomía personal. Más allá del carácter fluctuante de ésta, Raz aclara que esta condición no se cumplirá si la vida de una persona está siempre condicionada por la elección entre opciones triviales o que hacen a la supervivencia. Álvarez Medina indica que, en este sentido, la autonomía adquiere una dimensión objetiva. Así, aunque podamos entender que la teoría de Raz solo viene a reforzar la idea de independencia, lo cierto es que permite una descripción más completa de la autonomía personal, toda vez que pondera el contexto social y relacional sobre el que se construirán las preferencias del sujeto¹⁹.

B. Análisis jurisprudencial

A continuación, se hará una reseña de los fallos en los cuales la Corte Suprema de Justicia de la Nación analizó los alcances del principio de autonomía. El examen se ceñirá a los pronunciamientos dictados a partir de la década de 1980 —pues en el año 1986 nuestro Máximo Tribunal dictó el clásico fallo “Bazterrica” (Fallos: 308:1392)— hasta la actualidad y, lejos de ser exhaustivo, se acotará a los casos que he considerado más relevantes en tanto importaron una reconfiguración significativa de los supuestos de hecho alcanzados por la protección que otorga el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Como se adelantó, el principio de autonomía fue abordado por la Corte Suprema por primera vez en el año 1986 en el precedente “Bazterrica” —con relación a un caso en el cual la policía había encontrado droga en poder del imputado durante un allanamiento en su domicilio, por el cual se dictó una condena en orden al delito de tenencia de estupefacientes—, en el cual se declaró la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771.

En esa oportunidad, se sostuvo que el artículo 19 de la Constitución garantizaba el campo de inmunidad de las acciones privadas, al tiempo que exigía al legislador no prohibir una conducta privada, entendida ésta no como las acciones que se realizaran en la intimidad (amparadas por el artículo 18 de la Carta Magna), sino como aquellas que no ofendieran al orden o la moralidad pública, esto es, que no perjudicaran a terceros. Ello

¹⁹ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía personal de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 20/25.

“responde a una concepción según la cual el Estado no debe imponer ideales de vida a los individuos, sino ofrecerles libertad para que ellos los elijan”²⁰.

En su voto concurrente, el ministro Petracchi señaló, inicialmente, que esa Corte ya había efectuado algunas precisiones sobre los alcances del citado artículo 19 en el precedente “Ponzetti de Balbín”²¹ —aunque reducido en esencia al derecho a la privacidad—, en el cual se expresó que esa norma protegía “un ámbito de autonomía individual constituid[o] por los sentimientos, hábitos y costumbres, las relaciones familiares, la situación económica, las creencias religiosas, la salud mental y física y, en suma, las acciones, hechos o datos que, teniendo en cuenta las formas de vida aceptadas por la comunidad, están reservadas al propio individuo”; y también tomó en cuenta lo desarrollado al respecto por Sampay en la obra que se reseñó en el apartado anterior. Luego, y en línea con la postura del voto mayoritario, explicó que, toda vez que la distinción entre acciones privadas y las que no lo son está vinculada a la diferenciación entre moral pública y ética privada, por “acciones privadas” deberán entenderse aquellas que no interfieran con las acciones legítimas de terceros, no dañen a otros, o no lesionen valores compartidos por un grupo de personas en cuya protección está interesada la comunidad en su conjunto. Así, el referido precepto establecía el deber del Estado de garantizar y promover “el derecho de los particulares a programar y proyectar su vida según sus propios ideales de existencia, protegiendo al mismo tiempo, mediante la consagración del orden y la moral públicos, igual derecho de los demás”, esto es, consagraba “‘un esquema de ordenada libertad’, es decir, el eje sobre el que gira un sistema de libertad personal, más allá de la garantía de la mera privacidad”²².

Pocos años después, en “Montalvo” —con respecto a un caso en el cual el imputado era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por estar presuntamente vinculado a una sustracción, y, al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, arrojó una bolsita que contenía 2,7 gramos de marihuana, por el cual fue condenado en orden al delito previsto en el artículo 14, segunda parte, de la ley 23.737—, a diferencia de lo que sucedió en el caso anterior, la Corte rechazó la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 20.771 y del art. 14, segunda parte, de la ley 23.737, y confirmó la sentencia apelada.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/ tenencia de estupefacientes”, 29 de agosto de 1986 (Fallos: 308:1392), jueces Belluscio, Bacqué, por el voto de la mayoría, consid. 4, 8 y 13.

²¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/ Editorial Atlántida, S.A.”, 11 de diciembre de 1984 (Fallos 306:1892).

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bazterrica”, 29 de agosto de 1986 (Fallos: 308:1392), juez Petracchi, por su voto, consid. 6/7, 12, 17 y 22.

Para resolver de ese modo, se aseveró que quedaban fuera del ámbito del artículo 19 de la Carta Magna las acciones privadas que ofendieran el orden o la moral pública, o los derechos de terceros, de algún modo cierto y ponderable —y no solo de manera hipotética o generalizada—²³.

El ministro Petracchi, por el contrario, consideró que “[n]o es cualquier efecto sobre el mundo exterior lo que autoriza la intervención estatal, sino el daño o el peligro concreto respecto de derechos o bienes privados o públicos, los cuales también deben ser claramente caracterizados por el legislador”²⁴.

En el precedente “C.H.A.” —que versó sobre la denegatoria del pedido de otorgamiento de personería jurídica formulado por la Comunidad Homosexual Argentina y en el cual se decidió declarar improcedentes los recursos deducidos—, el ministro Boggiano entendió que las acciones privadas ofendían al orden, a la moral pública y perjudicaban a terceros cuando producían un daño a sus familias, o a la sociedad, o a sí mismos, y aclaró que el perjuicio de terceros no se limitaba exclusivamente al daño físico o patrimonial, sino que se extendía al daño psicológico y moral²⁵.

Sin embargo, a juicio del juez Fayt, cualquiera sea el sentido y alcance que se le otorgue a lo que el artículo 19 denomina “la moral pública” no podía contradecir principios constitucionales superiores, los cuales no debían ser postergados por discrepancias en las convicciones íntimas, por extensas que éstas sean²⁶.

Por otro lado, en el caso “Bahamondez” —en el cual la Corte declaró inoficiosa una resolución que había autorizado transfusiones de sangre en una persona que profesaba el culto “Testigos de Jehová”—, los jueces Barra y Fayt aseveraron que el artículo 19 de la Constitución Nacional “[h]a ordenado la convivencia humana sobre la base de atribuir al individuo una esfera de señorío sujeta a su voluntad; y esta facultad de obrar válidamente libre de impedimentos conlleva la de reaccionar u oponerse a todo propósito, posibilidad o tentativa por enervar los límites de esa prerrogativa”²⁷; mientras que los ministros Belluscio y Petracchi añadieron que esa norma “otorga al individuo un ámbito de libertad

²³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Montalvo, Ernesto Alfredo p.s.a. inf. ley 20.77111 de diciembre de 1990 (Fallos 313:1333), jueces Levene, Cavagna Martínez, Barra, Nazareno, Oyhanarte y Moliné O’Connor, por la mayoría, consid. 11.

²⁴ Ídem, juez Petracchi, en disidencia, consid. 5.

²⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Comunidad Homosexual Argentina c/ Resolución Inspección General de Justicia s/personas jurídicas”, 22 de noviembre de 1991 (Fallos 314:1531), juez Boggiano, por su voto concurrente, consid. 17 y 18.

²⁶ Ídem, juez Fayt, en disidencia, consid. 18.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, 6 de abril de 1993 (Fallos 316:479), voto de los jueces Barra y Fayt, consid. 13.

en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros” y no “exista algún interés público relevante en juego” que únicamente pueda ser tutelado mediante la restricción de aquel derecho, con cita del ya mencionado caso “Ponzetti de Balbín”²⁸.

En el año 2009, en el caso “Gualtieri Rugnone de Prieto” el Máximo Tribunal entendió que ordenar a una persona —presunta víctima del delito de sustracción de menores y alteración de identidad, parte de un hecho de desaparición forzada de personas— a someterse a una extracción de sangre para establecer su identidad lesionaba la autonomía personal, otorgándole al principio un alcance similar al expuesto en los precedentes anteriores²⁹.

La Corte Suprema se expidió nuevamente sobre la cuestión en el fallo “Arriola” — en el cual se analizó la situación de varios imputados a quienes les había sido incautada droga en pequeña cantidad oculta entre sus ropas mientras circulaban por la calle, lo cual motivó una condena por el delito previsto en el art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737— y, aún con los matices expuestos por cada uno de los jueces, se declaró, por unanimidad, la inconstitucionalidad del art. 14, segundo párrafo, de la ley 23.737.

En esa ocasión, los jueces Highton de Nolasco y Maqueda retomaron la definición de “acciones privadas” desarrollada en “Bazterrica” y algunos otros precedentes vinculados con el caso a estudio, y tuvieron en consideración que en el ámbito interamericano se le reconocía al principio de autonomía un alcance similar (CIDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”, del 4 de julio de 2006, párrafo 10 del voto del Juez Sergio García Ramírez), y, sobre esa base, concluyeron que la incriminación de conductas realizadas en condiciones tales que no traigan aparejado un peligro concreto o un daño a derechos o bienes de terceros conculcaba la citada norma, pues invadía la esfera de la libertad personal excluida de la autoridad de los órganos estatales³⁰.

²⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bahamondez, Marcelo s/ medida cautelar”, 6 de abril de 1993 (Fallos 316:479), jueces Belluscio y Petracchi, en disidencia, consid. 8/10.

²⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Gualtieri, Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años –causa n° 46/85 A–”, 11 de agosto de 2009 (Fallos 332:1835), jueces Highton de Nolasco y Maqueda, por la mayoría, consid. 15 y 17. Cabe aclarar que la Corte acotó el ámbito de protección del principio de autonomía únicamente al supuesto de extracción de sangre, pero convalidó la sustracción de efectos personales para obtener muestras de ADN a fin de poder realizar los estudios de histocompatibilidad, mediante el fallo dictado en “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, del mismo día (Fallos: 332:1769).

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, 25 de agosto de 2009 (Fallos: 332:1963), jueces Highton de Nolasco y Maqueda, por su voto, consid. 17, 32 y 36.

En idéntica dirección se expidió el juez Lorenzetti, quien sintetizó las principales consecuencias del principio de autonomía del siguiente modo: “(a) el Estado no puede establecer una moral; (b) en lugar de ello debe garantizar un ámbito de libertad moral y (c) las penas no pueden recaer sobre acciones que son ejercicio de esa libertad (...), sino sobre las que afectan el ejercicio de ésta”. En virtud de ello, estimó que no son admisibles los delitos de peligro abstracto y tampoco es posible ponderar “daños que son demasiado nimios e indirectos, en comparación con la centralidad que puede tener la actividad que los provoca para un plan de vida libremente elegido”³¹.

Por su parte, el ministro Fayt entendió que una conducta involucraba “un claro componente de autonomía personal en la medida en que el comportamiento no resulte ostensible” y también “siempre que se descarte un peligro cierto para terceros”, más allá de realizar consideraciones adicionales en la misma línea que sus colegas; mientras que Petracchi se remitió a su voto en el caso “Bazterrica” y su disidencia en “Montalvo”, por entender que la situación resultaba sustancialmente idéntica; y Zaffaroni resaltó, en palabras de José Manuel Estrada, que el artículo 19 citado consagraba la separación del derecho y la moral individual, y se decidía por un Estado que respetaba el ámbito de libertad moral de la persona (actitud cristiana y liberal), en lugar de aquel que imponía una moral particular (actitud pagana y socialista)³².

Finalmente, la magistrada Argibay repasó los alcances del fallo “Bazterrica” y, en coincidencia, sostuvo que “cuando la tenencia de estupefacientes se ha llevado a cabo con recaudos (...) que restringen el alcance de sus efectos a la misma persona que la realiza, entonces la punición de dicha conducta sólo puede explicarse como un intento de proteger al individuo contra la propia elección de su plan de vida que se reputa indeseable”, lo cual resultaba inadmisibles a la luz del principio sentado en el mentado artículo 19³³.

En el precedente “Albarracini Nieves” —en el cual se confirmó el rechazo de la medida precautoria solicitada por un padre para que se autorizara a los médicos a efectuarle una transfusión de sangre a su hijo mayor que resultaba necesaria para su restablecimiento— la mayoría de la Corte tomó en consideración lo sostenido en el caso “Bahamondez” tanto por los jueces Belluscio y Petracchi, como por los ministros Barra

³¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, 25 de agosto de 2009 (Fallos: 332:1963), juez Lorenzetti, por su voto, consid. 11 y 13.

³² Ídem, juez Fayt, por su voto, consid. 16, 18 y 30; juez Petracchi, por su voto; y juez Zaffaroni, por su voto, consid. 11

³³ Ídem, juez Argibay, por su voto, consid. 12/13.

y Fayt, así como también la doctrina que emanaba del fallo “Ponzetti de Balbín”; mientras que Petracchi y Fayt se remitieron a sus respectivos votos en “Bahamondez”³⁴.

Luego, en el caso “D.M.A.” la Corte reiteró lo expuesto en “Albarracini Nieves” al dejar sin efecto la denegatoria de la pretensión de las representantes de D.M.A. para que se ordenara la supresión de su hidratación y alimentación enteral, así como de todas las medidas terapéuticas que lo mantenían con vida en forma artificial³⁵.

Asimismo, en el fallo “Castillo” la Corte aplicó las ideas vertidas en “Albarracini Nieves” y “Ponzetti de Balbín” y consideró que incluir la educación religiosa en horario escolar, dentro del plan de estudios y con el aval de la respectiva autoridad religiosa vulneraba, entre otros, el artículo 19 de la Constitución Nacional; a una conclusión similar, aunque con sus matices, arribó el juez Rosatti³⁶.

Más recientemente, en el precedente “Rodríguez” el Máximo Tribunal tuvo que decidir sobre un caso en el que se secuestraron dieciséis cigarrillos armados y listos para su consumo, los cuales contenían 4,14 gramos de *cannabis sativa* (marihuana), del interior del colchón que el detenido tenía asignado y llevaba consigo en su traslado a otra unidad carcelaria, hecho por el que fue condenado en orden al delito de tenencia de estupefacientes para consumo personal. Aun cuando, por mayoría, la Corte declaró inadmisibile el recurso extraordinario por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³⁷, interesa mencionar los votos de la disidencia.

El ministro Rosenkrantz repasó los pormenores del caso y la doctrina emanada de los ya citados precedentes “Bazterrica” y “Arriola”, y destacó que “[e]l derecho a ser dejado a solas es un derecho aún más básico y fundamental en tanto protege, tal como lo establecieron los jueces Carrió y Fayt en su voto conjunto en ‘Ponzetti de Balbín’ (considerando 8) ‘un ámbito de autonomía individual constituido por los sentimientos,

³⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, 1 de junio de 2012 (Fallos: 335:799), jueces Highton de Nolasco y Maqueda, por la mayoría, consid.14/15; juez Petracchi, por su voto, consid. 6; y juez Fayt, por su voto

³⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”, 7 de julio de 2015 (Fallos: 338:556), jueces Lorenzetti, Maqueda y Highton de Nolasco, consid. 19/20. Cabe aclarar que D.M.A. se encontraba imposibilitado de expresar su consentimiento a causa de su estado de salud, por lo que, a fin de conocer cuál era su voluntad sobre la medida, la Corte acudió a sus hermanas, quienes declararon que ese era el deseo de D.M.A.

³⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/amparo”, 12 de diciembre de 2017 (Fallos: 340:1795), jueces Lorenzetti Highton de Nolasco y Maqueda, por la mayoría, consid. 29/30 y 37; y juez Rosatti, en disidencia parcial, consid. 20

³⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario”, 9 de septiembre de 2021 (Fallos: 344:2409), jueces Highton de Nolasco, Maqueda y Rosatti, por la mayoría.

hábitos y costumbres,... reservados al propio individuo' cuya ausencia no solo nos impediría vivir autónomamente sino que, además, nos haría imposible experimentar nuestra vida como propia". Sobre esa base, consideró que el art. 14 de la ley 23.737 es, en las circunstancias de ese caso, inconstitucional. A la misma conclusión arribó el juez Lorenzetti, quien reiteró las consideraciones que expuso en su voto del fallo "Arriola"³⁸.

De la reseña efectuada precedentemente pueden extraerse una serie de conclusiones. En primer lugar, en el precedente "Bazterrica" la Corte Suprema sentó las bases del alcance que cabe atribuirle al principio de autonomía personal contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, replicando, en líneas generales, la lectura liberal o tradicional que se ha desarrollado en el apartado que antecede, y cuya doctrina mantiene vigencia en nuestros días.

Ahora bien, en lo que respecta a los supuestos de hecho que quedan bajo el amparo del ámbito de protección de la norma —dejando de lado aquellos que motivaron los fallos "C.H.A.", "Bahamondez", "Gualtieri Rugnone de Prieto", "Albarracini Nieves", "D.M.A" y "Castillo" dado que la integración de la Corte es actualmente completamente distinta en algunos casos, o no alcanza una mayoría en otros—, se advierte cierta evolución. En el fallo "Bazterrica" el Máximo Tribunal consideró que la tenencia de marihuana en pequeñas cantidades, que había sido encontrada en poder del imputado durante un allanamiento en su domicilio, se trataba de una conducta que quedaba protegida por el principio de autonomía. Luego, en "Montalvo" la Corte extendió el alcance de protección de la autonomía a un caso en el cual el imputado era llevado detenido en un automóvil de alquiler, por estar presuntamente vinculado a una sustracción, y, al llegar a la dependencia policial y descender del vehículo, arrojó una bolsita que contenía una pequeña cantidad de marihuana. Finalmente, en "Arriola" la Corte Suprema también consideró como acción privada la tenencia de droga en pequeñas cantidades, que se encontraba oculta entre la ropa de los imputados, mientras circulaban por la calle. En el precedente "Rodríguez" la Corte no llegó a conformar la mayoría necesaria para dejar abarcados por el artículo 19 de la Constitución los casos de tenencia de estupefacientes en el ámbito carcelario, de modo que quedan protegidos por el principio de autonomía los casos de tenencia de estupefacientes en la vía pública (con las particularidades analizadas en "Arriola") y, dado que, el que puede lo más, puede lo

³⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario", 9 de septiembre de 2021 (Fallos: 344:2409), juez Rosenkrantz, en disidencia, consid. 4/6; y juez Lorenzetti, en disidencia, consid. 4/5

menos, quedan también abarcados los supuestos de tenencia de estupefacientes en el domicilio (en los términos desarrollados en “Bazterrica”).

A la misma conclusión se llega incluso teniendo en consideración que la integración actual de la Corte Suprema ha variado sustancialmente. Es que, desde el fallo “Arriola” solo permanecen en funciones los ministros Maqueda y Lorenzetti, y, aunque en el precedente “Rodríguez” el primero integró la mayoría que declaró inadmisibile el recurso extraordinario por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, el juez Lorenzetti fundó su disidencia con remisión a su voto en “Arriola” y, en términos similares, se expidió el juez Rosenkrantz. Por lo demás, cabe recordar que la Corte tiene dicho que “la desestimación de un recurso extraordinario mediante la aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación no importa confirmar ni afirmar la justicia o el acierto de la decisión recurrida. En rigor, la conclusión que cabe extraer de un pronunciamiento fundado en el citado precepto legal, es que el recurso deducido no ha superado el examen del Tribunal encaminado a seleccionar los casos en los que entenderá, según las pautas establecidas al respecto en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”³⁹. Por lo tanto, aun cuando se desconoce la postura del ministro Rosatti sobre el tema que no compete, lo cierto es que tampoco es posible considerar que el juez Maqueda haya modificado su opinión vertida en “Arriola”.

III. El contexto de desigualdad estructural de las mujeres. La necesidad de efectuar el análisis a partir de su reconocimiento

Ahora bien, muchas veces en la práctica jurídica se realizan análisis o interpretaciones erradas del derecho que perjudican a las mujeres. Para superar ese problema, se utilizan métodos jurídicos feministas, los cuales intentan mostrar aspectos de un problema legal que los métodos tradicionales tienden a suprimir o pasar por alto. Bartlett los sintetiza del siguiente modo.

“La pregunta por la mujer” está diseñada para identificar las implicancias genéricas de las reglas y prácticas que, de lo contrario, podrían parecer neutrales, partiendo de la base de que algunas características del Derecho podrían ser no sólo no-neutrales, sino también masculinas. Este método revela cómo el Derecho falla al no tomar en cuenta las

³⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas en concurso real con el abuso sexual con acceso carnal y con el delito de privación ilegítima de la libertad”, 12 de agosto de 2022 (Fallos: 345:647), voto de los jueces Rosatti y Lorenzetti, consid. 8.

experiencias y valores que parecen más típicos de mujeres que de hombres, así como también las maneras en que las elecciones políticas y los arreglos institucionales contribuyen a la subordinación de las mujeres. Su propósito es, concretamente, exponer dichas características y el modo en que éstas operan, e insistir en la aplicación de reglas que no perpetúen la subordinación de las mujeres⁴⁰.

El razonamiento práctico feminista que expone la autora se construye sobre el modelo clásico aristotélico de deliberación práctica insertando en éste asuntos críticos y valores reflejados en otros métodos feministas, lo cual permite identificar y tomar en cuenta las perspectivas de los excluidos y, de esta manera, “expand[ir] las nociones tradicionales de relevancia legal para hacer la toma de decisiones legales más sensible a las características de un caso que aún no está reflejado en la doctrina legal”. Se cuestiona la legitimidad de las normas de quienes dicen hablar por la comunidad y se busca identificar perspectivas no representadas en la cultura dominante. Este método requiere el proceso de abstracción para establecer los hechos relevantes de un caso, pero podría hacer que algunos hechos que a la luz del razonamiento práctico tradicional no lo sean, se tornen esenciales para la resolución; al tiempo que da a la racionalidad nuevos sentidos, en tanto reconoce una mayor diversidad en las experiencias humanas y el valor de ponderar demandas aparentemente inconsistentes, integra elementos emotivos e intelectuales y posibilita que nuevas situaciones sean consideradas en lugar de limitarlas con categorías de análisis prescriptas⁴¹.

El aumento de conciencia es un proceso, interactivo y colaborativo, mediante el cual se articulan las experiencias propias y a partir de ellas se crean significados junto con otras personas que también las reconocen como propias. Este método no sólo opera en grupos reducidos, sino también en niveles públicos e institucionales, tal como sucede cuando las mujeres comparten públicamente sus experiencias como víctimas de violación por sus parejas, acoso sexual laboral, acoso callejero y “otras formas de opresión y exclusión”, lo cual ayuda a cambiar las percepciones generales sobre el significado que tienen para las mujeres eventos tradicionalmente entendidos como inofensivos o halagadores. Se trata de un meta-método que provee una subestructura para otros métodos feministas al permitir obtener hallazgos y percepciones a partir de las experiencias propias

⁴⁰ BARTLETT, Métodos legales feministas, *Revista Pensamiento Penal*, pp. 5/12. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89141-metodos-legales-feministas> [Enlace verificado: 8 de diciembre de 2023].

⁴¹ Ídem, pp. 5, 12/20.

y de otras mujeres, y utilizarlos para cuestionar las versiones dominantes de la realidad social⁴².

En el derecho penal se han elaborado relecturas de algunos institutos desde una perspectiva de género, en las cuales aún sin hacer referencia al uso de las metodologías jurídicas feministas se puede extraer su implementación, como por ejemplo la legítima defensa ejercida por una mujer contra su pareja en un contexto de violencia, o el modo en que opera la garantía de imparcialidad ante estereotipos de género, o la relevancia general del contexto en los casos de violencia de género, entre otros.

Esto es precisamente lo que plantea Álvarez Medina con relación al principio de autonomía personal, dando lugar al concepto de autonomía relacional que se desarrollará a continuación.

A. La autonomía relacional

Álvarez Medina propone una relectura del principio de autonomía personal que incluye otras variables que también influyen en el proceso de toma de decisiones y no han sido tenidas en cuenta⁴³. En particular, alude al entramado de vínculos que atraviesan al agente y lo ligan con su entorno. Esto abarca las circunstancias temporales, espaciales, históricas, culturales, familiares, afectivas, o, en general, el contexto del individuo, pero, además, la tarea de identificar preferencias, hacer una elección y poner en marcha su voluntad. Así, la autonomía es una tarea compleja que involucra no solo la capacidad racional del agente, sino también su capacidad relacional⁴⁴.

La autora señala que la autonomía es una capacidad de las personas, cuyo ejercicio puede verse condicionado por circunstancias internas y externas al sujeto. Indica que mientras que la *racionalidad* es interna, la *independencia* (también concebida por la literatura clásica como interna) se mueve en un terreno dual: por un lado, es interna, en tanto refiere a la aptitud del sujeto para distanciarse de influjos ajenos y no dejar en manos

⁴² BARTLETT, Métodos legales feministas, *Revista Pensamiento Penal*, pp. 20/21. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89141-metodos-legales-feministas> [Enlace verificado: 8 de diciembre de 2023].

⁴³ Las ideas que se desarrollarán a continuación fueron esbozadas en trabajos anteriores de la autora, tales como ÁLVAREZ MEDINA, “El umbral de autonomía. La concepción relacional y la construcción de las opciones”, en HIERRO (coord.), *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflicto*, Madrid: Marcial Pons, 2014, pp. 53/79; y ÁLVAREZ MEDINA, “Derechos humanos emergentes. Nuevas formas de garantía y protección”, en ÁLVAREZ MEDINA /BERGALLO, *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2020, pp. 338, 343 y 347/350, aunque en este último caso, como lo insinúa el título, relacionando los conceptos con los derechos humanos de las mujeres.

⁴⁴ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 14/15.

de otras personas elecciones relevantes; por el otro, es externa, en la medida en que hace a la posición que el sujeto ocupa en su entorno y el tipo de relación que entabla con las personas, esto es, el *contexto* y las *relaciones*. Se trata de circunstancias que no están sujetas a decisión, están acompañadas de “significados sociales” y conforman un marco de referencia que puede condicionar fuertemente el contenido de las decisiones personales. De modo que, en contra de lo que sugiere la concepción clásica de la autonomía, ser independiente no es necesariamente aislarse de lo que nos rodea, sino tomarlo en cuenta sin por esto renunciar a la naturaleza propia⁴⁵.

En conexión con ello, retoma el concepto de opciones relevantes de Raz — sucintamente desarrollado en el apartado II.A de este trabajo— y va más allá. Según Álvarez Medina, su introducción como elemento de la autonomía implica reconocer que se trata de una capacidad, cuyo ejercicio está determinado por el entorno con el cual se enfrenta el agente. Es que, precisamente, las opciones se configuran a partir, y dan cuenta, de la red de relaciones de la cual el agente forma parte. Ahora bien, este entramado relacional y contextual tiene una dimensión objetiva y otra subjetiva: existen opciones siempre y cuando se den tanto las condiciones externas (vinculado con el contexto y relaciones, es decir, las oportunidades), como las condiciones internas (relacionado con la percepción que el sujeto tiene del contexto y la propia inserción en el entramado de relaciones, esto implica que las oportunidades deben ser percibidas por el sujeto como legítimas y viables para sí). En su vertiente objetiva, el concepto de opciones implica admitir que la autonomía no es solo un indicador de habilidades cognitivas y volitivas, sino que el desarrollo de dichas capacidades está fuertemente condicionado por elementos externos al sujeto (contextuales y relacionales). En su vertiente subjetiva, señala la interrelación que existe entre los aspectos cognitivos y los psicológicos, y entre éstos y el contexto de oportunidades y relaciones. En ambas vertientes, la forma en que el agente se vincula con el entorno resulta central para determinar el contenido y extensión de las *opciones relacionales*⁴⁶.

El término “relaciones” abarca: por un lado, los concretos vínculos que cada uno entabla a lo largo de su vida (familiares, conyugales, fraternales, amistosos, laborales); y, por el otro, aquellas formas de interacción más difusas, en las cuales presuponemos un entramado relacional que condiciona nuestra disposición hacia las personas con las que vamos a interactuar según el ámbito al que nos acercamos (por ejemplo, si nos

⁴⁵ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 43/45.

⁴⁶ Ídem, pp. 46/48.

presentamos como testigos en una audiencia judicial, o si acompañamos a nuestro hijo al estadio a ver un partido de fútbol)⁴⁷.

Por otra parte, aclara que tener una opción no es lo mismo que tener una ocasión o una oportunidad. Un ejemplo para ilustrar esta afirmación se verifica en los escasos resultados que se obtienen desde el punto de vista del acceso de las mujeres, cuando se crean las condiciones formales para su incorporación, a determinadas profesiones o ámbitos de trabajo consolidados como espacios masculinos (carreras técnicas, ingenierías, informática). Así, crear opciones no sólo requiere cambiar condiciones formales, sino también consolidar espacios que propicien el reconocimiento y la autoestima, pues la veda jurídica continúa hasta tanto otros cambios (económicos, culturales, simbólicos, etc.) no transformen los procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias⁴⁸.

Sin embargo, existen dos grandes clases de restricciones relativas al sujeto que pueden hacer que éste no reconozca una ocasión o una oportunidad como una opción para sí: a) *biográficas*, esto es, los lazos familiares, la educación recibida, la edad, las inclinaciones personales, etc.; y b) *socio-culturales*, que lo pueden llevar a desestimar una opción si en un contexto específico su significado difiere respecto del significado que tiene para otro grupo —generalmente el mayoritario—. La diferencia entre ellos es sólo una cuestión de alcance, pues, en definitiva, la cultura es una herencia que recibimos del contexto en que hemos crecido y permea las circunstancias que constituyen la biografía⁴⁹.

Por otro lado, Álvarez Medina considera que el entramado de relaciones descrito también debe ser examinado a la luz de la perspectiva de género, a partir de la cual es posible señalar dos elementos que condicionan el entramado socio-cultural y que se presentan con distinta intensidad según la sociedad de que se trate: el *patriarcado* y los *estereotipos de género*. El *patriarcado* es una estructura de opresión y dominación que despliega el poder masculino sobre las mujeres en todos los contextos de la vida, tiene su origen en la familia donde ejerce mayor influencia —mediante la asignación de roles de género—, y contribuyen a éste diversas expresiones de la cultura, como el uso de la fuerza con una clara connotación sexual, la dependencia o inferioridad económica de las mujeres, la religión, la literatura, entre otras. Los estereotipos, por su parte, pueden responder a circunstancias fácticas de las personas (descriptivos) o a modelos sobre cómo

⁴⁷ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 48/51.

⁴⁸ Ídem, pp. 51/55.

⁴⁹ Ídem, pp. 55/57.

deben comportarse (prescriptivos) y, en ambos casos, se establecen generalizaciones que constituyen rígidas etiquetas que se transmiten a través de pautas socio-culturales y dejan un espacio muy reducido —y con altos costos— para quienes quieren reivindicar su individualidad fuera de esas etiquetas. Aquella estructura patriarcal construye *estereotipos de género* que influyen en una disímil socialización de mujeres y varones⁵⁰.

Tanto el patriarcado como los estereotipos de género funcionan como restricciones socio-culturales que perpetúan el reconocimiento asimétrico de las opciones relacionales según se trate de mujeres o varones, debido a que unas y otros son guiados por modelos distintos y contrapuestos: lo que los estereotipos femeninos conceden a las mujeres los estereotipos masculinos lo niegan a los varones, y viceversa, sumado a que ambos confieren más valor a los atributos de los varones. Bajo esta óptica, algunos de los elementos más característicos del perfil femenino son la maternidad, la vida doméstica, la crianza y educación de los niños y niñas, la disposición a los afectos y al cuidado; mientras que los del perfil masculino, la capacidad para distanciarse de los afectos, la participación en la vida pública, el individualismo y la capacidad de imparcialidad. A modo de ejemplo, ante la perspectiva de la procreación, los condicionamientos, no solo biológicos, sino también biográficos y socio-culturales, se presentan con una intensidad distinta para las mujeres y los varones. La presión que ejercen sobre ellas los estereotipos alrededor de la maternidad y su significado para la identidad de las mujeres (como que el embarazo y la maternidad confieren valor a las mujeres, o que no está bien tener relaciones sexuales fuera del matrimonio), condicionan lo que ellas perciben como opciones sexuales y reproductivas. Por otra parte, en cuanto a la perspectiva de un embarazo, el hecho de que en el caso de la mujer esté involucrado su propio cuerpo entraña una notable asimetría respecto de cómo se perfilan las opciones reproductivas para los varones. Así, el análisis de género deja en evidencia que las opciones relacionales que las mujeres reconocen para sí es distinta e, incluso, asimétrica respecto de las que los varones reconocen para sí y, además, es probable que se produzca una merma en la extensión y el contenido de dichas opciones, lo cual puede llevar en algunos casos a que las decisiones de las mujeres sean menos consecuentes con sus propias preferencias⁵¹.

Sin perjuicio de ello, Álvarez Medina aclara que, si bien en algunos contextos las mujeres tienen ante sí opciones relacionales que distan mucho del pluralismo deseable para el desarrollo de una autonomía plena, la capacidad de decisión tiene un valor

⁵⁰ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 57/60.

⁵¹ Ídem, pp. 60/63.

intrínseco que difícilmente se pueda soslayar, por lo que deberá ponderarse ese entramado de relaciones que demarcan las opciones para valorar, en cada caso, el umbral de autonomía (es decir, la frontera entre sujetos autónomos y no autónomos)⁵².

En la misma dirección se expide González Prado, para quien la autonomía de las mujeres está condicionada por las posibilidades de autonomía de la sociedad en las cuales se desarrollan y, por esta razón, rechaza la concepción de la autonomía asociada a la *privacy* —concepto que se desarrollará en el acápite IV.B.1— por considerar que no contribuye a la emancipación de quienes se encuentran en una situación de subordinación por cuestiones de sexo-género, sexualidad, color de piel, lugar de procedencia, idioma, clase social, entre otros, sino que sirve centralmente a quienes poseen, por su situación, condiciones materiales y simbólicas para tomar decisiones libres y sólo requieren la abstención del Estado de intervenir en sus vidas privadas. La autora insiste en que la autonomía requiere la intervención estatal, pues, de lo contrario, se estaría negando la existencia de relaciones de poder y, de ese modo, reproduciendo privilegios preexistentes⁵³.

Por su parte, Nedelsky plantea que la autonomía individual es una capacidad —y no una característica estática— que debe desarrollarse y para ello es necesario poner el foco en qué tipo de relaciones promueven (y cuáles no) la autonomía y en cómo las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos están estructuradas; y dejar de pensar la autonomía en el sentido de protección frente a la intromisión del colectivo y a los derechos como delimitaciones de ésta. A su juicio, “[l]as delimitaciones y la mediación implican una separación y una oposición que no capturan la complejidad, la fertilidad y la interconexión cargada de tensión entre el individuo y los otros a los que un constitucionalismo transformado debe responder⁵⁴.

B. El caso “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el precedente “Artavia Murillo” la Corte Interamericana recurrió a un concepto que podríamos definir como autonomía y delimitó sus alcances. Al comenzar esa tarea, la Corte realizó una lectura liberal del principio que se corresponde con las ideas desarrolladas en el apartado II.A de este trabajo. Sin embargo, luego, al analizar su

⁵² ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 68/69.

⁵³ GONZÁLEZ PRADO, *Aborto y la autonomía sexual de las mujeres*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2018, pp. 68/69, 90 y 119.

⁵⁴ NEDELSKY, “Derechos, límites y el ser delimitado”, en CAVALLO/RAMÓN MICHEL (comps.), *Autonomía y feminismos*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2022, pp. 90/95, 110 y 118.

conexión con otros derechos, introdujo otros elementos que, sin llegar a reflejar una relectura del principio en términos de “autonomía relacional”, genera en los hechos un efecto similar. Estas ideas se desarrollarán con mayor profundidad en las próximas líneas.

En esa oportunidad, en un caso en que la Sala Constitucional de Costa Rica declaró inconstitucional un decreto mediante el cual se había autorizado la técnica de fecundación *in vitro*, la Corte dispuso, en especial, que el Estado debía adoptar las medidas apropiadas para que quedara sin efecto la prohibición de llevar a cabo esa práctica, incluirla dentro de sus programas y tratamientos de infertilidad en su atención de salud, e implementar cursos permanentes de educación y capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a los funcionarios judiciales.

En primer lugar, no es posible soslayar por su trascendencia en la materia que, en esa ocasión, la Corte refirió que “el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana” y que “la protección del derecho a la vida con arreglo a dicha disposición no es absoluta, sino es gradual e incremental según su desarrollo”⁵⁵.

Respecto al tema que nos ocupa, la Corte sostuvo que el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que regulaba el “derecho a la vida privada”, prohibía toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas por parte de terceros y de instituciones estatales. Además, señaló que el “derecho a la libertad personal” establecido en el artículo 7 de la Convención abarcaba un concepto de libertad en sentido amplio, en cuanto preveía el derecho de toda persona de autodeterminarse, conforme a sus propias opciones y convicciones. Asimismo, la Corte indicó que los tribunales internacionales de derechos humanos habían entendido que el ámbito de protección del derecho a la vida privada iba más allá del derecho a la privacidad y contemplaba, entre otros, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales, incluía la forma en que el individuo se veía a sí mismo y cómo decidía proyectarse hacia los demás, al tiempo que se trataba de una condición indispensable para el libre desarrollo de la personalidad y la posibilidad de ejercer la autonomía personal. Se puntualizó que la maternidad forma parte esencial del libre desarrollo de la personalidad de las mujeres y, por ende, la decisión de ser madre o no era parte del derecho a la vida privada⁵⁶.

⁵⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, 28 de noviembre de 2012, párr. 264.

⁵⁶ Ídem, párr. 141/143.

Por otra parte, la Corte destacó que el derecho a la vida privada se relacionaba con: i) la autonomía reproductiva, y ii) el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho (conforme los artículos 15 “b” del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y 14.1 “b” del Protocolo de San Salvador, en línea con el artículo 16 “e” de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer). Agregó que en términos similares se había expedido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, incluso, afirmó la existencia de una conexión entre la autonomía personal, la libertad reproductiva y la integridad física y psicológica. De los puntos i) y ii), concluyó, se derivaba el derecho a acceder a los mejores servicios de salud en técnicas de asistencia reproductiva y, a la vez, la prohibición de restricciones desproporcionadas e innecesarias para la toma de decisiones reproductivas que correspondan a cada persona⁵⁷.

De la lectura de la reseña efectuada surge que, como se adelantó, más allá de partir inicialmente de un concepto de autonomía en términos liberales, la Corte Interamericana vincula al principio estrechamente con otros derechos y, de este modo, introduce otros elementos en el análisis que, aunque sin realizar estrictamente una relectura desde la óptica de la autonomía relacional, genera en los hechos un efecto similar. Es que, en el caso no se trata únicamente de prohibir una intromisión arbitraria del Estado en lo que refiere a la decisión de una persona de llevar adelante la práctica de fecundación *in vitro*, sino, además, del deber del Estado de proveer las condiciones necesarias para garantizar, precisamente, la posibilidad de la toma de decisiones autónomas.

En este sentido, la Corte Interamericana sostuvo que el derecho a la vida privada guarda relación con la autonomía reproductiva y el derecho de acceder a servicios de salud reproductiva, incluyendo la tecnología médica necesaria para ejercer ese derecho. Este último aspecto podría estar vinculado con las ideas desarrolladas en el acápite anterior y, en especial, con el concepto de *opciones relacionales* expuesto por Álvarez Medina. En efecto, para que existan opciones, como elemento de la autonomía, deben verificarse tanto las condiciones externas, es decir, las oportunidades; como las condiciones internas, esto es, que el sujeto perciba dichas oportunidades como legítimas y viables para sí. En primer lugar, requiere cambiar las condiciones formales para garantizar el acceso, lo cual en el caso estaría dado por la decisión de la Corte de ordenar

⁵⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, 28 de noviembre de 2012, párr. 146/150.

que el Estado tome las medidas pertinentes para dejar sin efecto la prohibición de practicar la fecundación *in vitro*. En segundo lugar, exige consolidar espacios que propicien el reconocimiento, ya que la veda jurídica continúa hasta tanto otros cambios —económicos, culturales, simbólicos, etc.— no transformen los procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias. Este aspecto podría verse receptado en otras de las disposiciones adoptadas por la Corte: por un lado, que el Estado deba incluir la disponibilidad de la fecundación *in vitro* en tratamientos de infertilidad en su atención de salud, en la medida en que ello supone poner a disposición de cualquier persona la posibilidad de llevar adelante dicha práctica, independientemente de su capacidad económica, lo cual, podría impactar, a su vez, en el proceso de reconocer como viable esa oportunidad para sí; y, por el otro, que el Estado deba implementar programas permanentes de capacitación en derechos humanos, derechos reproductivos y no discriminación, dirigidos a funcionarios judiciales, toda vez que, aun cuando esa medida no apunte a modificar los procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias por parte del agente, en tanto está acotada únicamente a los funcionarios judiciales, ésta tiene la potencialidad de contribuir a un cambio cultural o simbólico respecto de las implicancias de la fecundación *in vitro* y su vinculación con el derecho a la vida (respecto de los embriones) y la autonomía de la persona gestante.

IV. El principio de autonomía personal y su vinculación con la interrupción voluntaria del embarazo

A continuación, se examinará de qué modo la doctrina, la jurisprudencia y la legislación ha receptado el principio de autonomía personal en relación con la interrupción voluntaria del embarazo y con qué alcance lo ha hecho.

Como se verá, en líneas generales, en la doctrina nos encontramos con tres posturas diferentes. La primera, quienes consideran que la autonomía de la persona gestante debe ceder frente al derecho a la vida de la persona por nacer; la segunda, quienes entienden que el principio liberal de la autonomía personal brinda razones suficientes para priorizar la decisión de la mujer por sobre el derecho a la vida del feto; y la tercera, quienes abogan por el derecho al aborto sobre la base de la autonomía relacional.

Luego, se expondrán los precedentes más importantes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, de algunas Altas Cortes de la región —incluyendo el fallo “F.A.L.” de

nuestro Máximo Tribunal— y algunos casos aislados de las máximas instancias jurisdiccionales de la justicia nacional y local.

Finalmente, se analizará qué relevancia le fue otorgada al principio de autonomía durante el debate legislativo del proyecto de Regulación del Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo del año 2020, que derivó en la sanción de la ley 27.610.

A. Análisis doctrinario

1. Interpretación restrictiva de la autonomía personal

Entre quienes protegen el derecho a la vida de la persona por nacer y se ocupan, en especial, de dar alguna explicación para priorizarlo frente a la autonomía de la mujer (dado que muchos defensores de la vida del feto directamente la soslayan por completo), cabe señalar la opinión de Lafferriere, quien cuestiona que el derecho a la vida no sea concebido en términos de principio inviolable, sino que admita excepciones en razón de una “exaltación de la autonomía individual”. Esta tendencia revela, a su juicio, un problema antropológico, pues la autonomía se erige como valor supremo y la dignidad humana queda sujeta a la noción de autonomía, lo cual sugiere que el ser humano autónomo es el que posee la plena personalidad, mientras que los “no autónomos” (como el embrión) son despojados de su personalidad. Ello, a su vez, conduce a la siguiente paradoja: si el sujeto del derecho internacional de los derechos humanos es la persona humana, y este término sólo abarca a quienes poseen autonomía, entonces sólo los autónomos son sujetos de derecho y, por ende, la lógica de los derechos humanos como protección de los vulnerables se torna en una declaración vacía. De hecho, el principio *pro homine* se aplicaría únicamente para ampliar la protección a los autónomos, por lo que estas ideas terminarían operando como la regla del más fuerte. Además, según el autor, esta autorización de formas de quitar la vida a otra persona traiciona la noción misma de dignidad. Así, “el aborto libre termina siendo funcional a una concepción (...) tecnocrática de la sociedad, pues configura las condiciones jurídicas que relativizan el valor de la vida y la colocan como un bien disponible, que puede ser sometido a controles de calidad, y que puede y debe ser descartado si no reúne los estándares ‘normales’ de utilidad”⁵⁸.

⁵⁸ LAFFERRIERE, “La legalización del aborto, la exaltación de la autonomía y el retroceso del derecho a la vida”, *DFyP*, 2018, pp. 1/5. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8942> [Enlace verificado: 8 de abril de 2021].

Raposeiras, por su parte, sostiene que el derecho a la autonomía sólo justifica la prohibición de que el Estado interfiera en la decisión de un individuo de concebir o no, pero no permite afirmar la existencia de un derecho a decidir sobre el nacimiento (o no) de la persona por nacer, una vez que ya fue concebida. Según la autora, se trata de un derecho constitucional a la planificación reproductiva que posee una conexión directa con el derecho a utilizar métodos anticonceptivos, y no con el derecho a abortar. Este derecho a la autonomía reproductiva se deriva de la Enmienda XIV de la constitución estadounidense y del artículo 19 de la Constitución Nacional, en cuanto prevén el derecho a decidir autónomamente sobre los asuntos privados, entendidos éstos como aquéllos que no afectan a terceros. Sin embargo, refiere que esas normas no conducen a sostener el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, pues el sujeto concebido constituye un tercero que se vería afectado por la decisión de abortar, la cual, por consiguiente, carece de carácter privado. Por consiguiente, concluye que para afirmar que existe el derecho de decidir sobre el nacimiento de un sujeto es necesario formular un argumento adicional que pondere no sólo el derecho a la autonomía reproductiva de la madre, sino también los derechos de la persona concebida (derecho a la vida, a la integridad física)⁵⁹.

Por la suya, Giuliano señala, inicialmente, que para justificar el derecho a interrumpir el embarazo se parte del principio de que los derechos no son absolutos, sino relativos, y se construye un escenario de colisión de derechos —la vida del niño por nacer versus la libre autonomía de la voluntad materna— que se resuelve bajo la regla de la proporcionalidad sobre la base de dos criterios: a) la mayor progresividad del desarrollo del feto; y b) las causales de aborto no punible⁶⁰. En esta colisión de derechos existen dos sujetos de derechos: por un lado, la madre; y por el otro, la persona por nacer, quien no dispone de los medios necesarios para expresarse. Si bien tanto el derecho civil como el derecho penal contemplan algún sistema de representación —ya sea para suplir la imposibilidad de expresarse o para garantizar la asistencia legal—, aquí no sólo no se concibe representación alguna para el nonato, sino que se pone en cabeza de otro —que, de hecho, esgrime un derecho contrario al de la persona por nacer— la decisión de continuar o no con el proceso de gestación. Ese “abandono” del niño por nacer en sus

⁵⁹ RAPOSEIRAS, “Una crítica a los argumentos expuestos en el fallo ‘Roe v. Wade’ en sustento de la existencia de un permiso irrestricto no cualificado al aborto temprano”, *Rubinzal Online*, 2018, pp. 3/4. Disponible en: <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/2006514> [Enlace verificado: 24 de abril de 2022].

⁶⁰ Resulta pertinente aclarar que el autor evaluó los aspectos jurídicos involucrados en la discusión sobre el aborto con anterioridad a la reforma del Código Penal según la ley 27.610.

primeras catorce semanas contradice los principios generales del derecho y refuta aquellos discursos que fundan el aborto discrecional en la teoría de la colisión de derechos y la proporcionalidad”⁶¹.

Otros de los autores que han abordado este tema son Massini-Correas y de Rosa, quienes consideran que no existe un derecho a la autonomía. Para llegar a esa conclusión señalan, en primer lugar, que es necesario vincular el presunto derecho de autonomía de la madre gestante con los principios, deberes y bienes que le darían justificación racional; y citan, en tal sentido, a Gewirth (GEWIRTH, “Are there any absolute rights?”, en *Theories of Rights*, WALDRON, Oxford: Oxford University Press, 1984) en punto a que para poder hablar de un “derecho” deben concurrir al menos los siguientes elementos: a) el sujeto titular del derecho (A); b) el objeto sobre el cual recae el derecho, esto es, la prestación (X); c) la contraparte que tiene el deber de cumplir con el objeto del derecho (B); y d) la base justificatoria del derecho (Y) (A tiene derecho a X frente a B, en virtud de Y). En el caso, la “prestación” sería respetar todas las elecciones que realice el sujeto titular del derecho. Sin embargo, la mera autonomía no tiene contenido moral (por esa razón, para que adquiera un sentido normativo o moral, quienes hablan de un “principio de autonomía” se ven obligados a añadirle otros —como la universalidad, la dignidad, o el respeto a los demás—), sino que para tener un valor normativo (bueno o malo) y, por consiguiente, para que exista un derecho dotado de justificación racional (o irracional), debe estar relacionada con algún bien humano básico. De esto se deriva que, frente a un alegado derecho a abortar, la prestación que se reclama no podrá ser la autonomía en sí, sino la muerte de un feto vivo, es decir, se trataría de un derecho a matar, lo cual de ningún modo puede consistir en un bien humano, es decir, en alguna dimensión de su perfección, y, por ende, no puede ser considerado el objeto legítimo de un derecho moral⁶².

⁶¹ GIULIANO, “El derecho a la vida y la autonomía de la voluntad materna. Una respuesta a la colisión”, *El Derecho – Digital*, 2018, pp. 1/3. Disponible en: <https://elderecho-com-ar.basesbiblioteca.derecho.uba.ar/pop.php?option=articulo&Hash=55b54aa8bd1d817dc8ccdf42a64f77fc&print=1> [Enlace verificado: 22 de mayo de 2022].

⁶² DE ROSA/MASSINI CORREAS, “¿Existe un ‘derecho al aborto’?”, *El Derecho – Diario*, Tomo 289, 2020, pp. 1/3. Disponible en: <https://elderecho-com-ar.basesbiblioteca.derecho.uba.ar/pop.php?option=articulo&Hash=ba83c119bc6c00dd04a2728efd3ddce1&print=1> [Enlace verificado: 22 de mayo de 2022].

2. Interpretación amplia del principio de autonomía personal

Existen autores que, a diferencia de los reseñados en el acápite anterior, entienden que el principio de autonomía resulta preponderante para resolver esta colisión de derechos que se configura entre la persona gestante y el feto.

Tal es el caso de Nino, quien señala que la punibilidad del aborto podría vulnerar la autonomía por las restricciones que para la progenitora presupone tanto el embarazo como la crianza del niño una vez nacido, y las limitaciones para las relaciones sexuales en caso de no existir métodos disponibles y eficaces de anticoncepción⁶³.

Ahora bien, aclara que esta lesión a la autonomía de los progenitores sería ínfima si la interrupción del embarazo implicara la eliminación de la autonomía de otra persona moral. Por lo tanto, corresponde abordar, inicialmente, la cuestión del valor moral del feto. En primer lugar, lo que determina la protección de las personas morales es, por un lado, la capacidad de adoptar y materializar planes de vida, y, por el otro, la de sentir placer y dolor: mientras la primera capacidad no se da en ningún estadio de la evolución del feto, la segunda sólo se da en las etapas ulteriores del desarrollo del feto. En segundo término, existen tres tipos de relaciones para extender la protección que se da a un ente con las características de una persona moral a quien no las tiene: a) la relación de *identidad* que existe en aquellos casos en que es el *mismo* ente el que tuvo o tendrá tales propiedades en otros estadios de su desarrollo (que en el caso de las personas requiere continuidad física y psíquica), pero el feto sólo en sus grados de mayor maduración tiene procesos psíquicos que podrían determinar una identidad (*disminuida*) con la persona autónoma que surgirá en el futuro, mientras que en los primeros momentos de gestación no es idéntico en absoluto; b) la relación de *convertirse* naturalmente en una persona autónoma, mas sólo estaríamos dispuestos a transferir el valor de algo valioso a lo que tiende a convertirse en él por un proceso espontáneo de la naturaleza (el cual, en realidad, requiere de la *omisión* voluntaria de seres humanos), lo cual es objetable desde una concepción moral liberal, por lo que si concedemos menor protección a las cosas que pueden convertirse en entes valiosos por efecto de acciones voluntarias (como los óvulos y espermatozoides con respecto al feto), lo mismo debería ocurrir con las cosas que lo hacen naturalmente, tal como los fetos en los primeros meses del embarazo; c) la relación de *ser valorado por alguien con valor intrínseco*, pero el valor transferido de esa manera

⁶³ NINO, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, 2013, pp. 137/138.

depende del ideal personal de alguien involucrado y, por consiguiente, el valor no se materializa cuando los progenitores están dispuestos a realizar un aborto, mientras que sí lo hace cuando el procedimiento no es consentido por uno o ambos de ellos⁶⁴.

En caso de afirmar el valor moral del feto, corresponde expedirse sobre los actos u omisiones que implican una responsabilidad por su eliminación. Aquí se debe realizar un balance entre: a) las consideraciones formuladas con relación al mayor o menor valor del feto; b) el grado de afectación de la autonomía de la persona gestante que el embarazo, el parto y la crianza del niño que nazca puede generar; y c) la mayor o menor voluntariedad y conciencia del acto sexual y de la concepción. Así, por ejemplo, “la situación de un feto que se encuentra en los últimos meses de gestación convierte a la involuntariedad de la gestación en irrelevante y sólo un peligro grave e inminente para la vida de la madre o un impedimento extremo de los intereses de la madre, principalmente cuando la concepción no ha sido voluntaria y consciente, puede justificar el aborto. En cambio, cuando el embarazo es muy reciente basta para hacer admisible el aborto que el nacimiento perturbe la vida de la madre o que ella no se encuentre en condiciones adecuadas para criar al niño, sobre todo cuando el embarazo no ha sido intencional o previsible”⁶⁵.

De adjudicarse dicha responsabilidad, resta tratar la cuestión relativa a la justificabilidad moral de la prohibición y punibilidad de la interrupción del embarazo. Ahora bien, el autor refiere que no es suficiente la reprochabilidad por el incumplimiento de una obligación moral, sino que, además, deben estar presentes las condiciones generales que hacen legítimo el empleo de sanciones penales, esto es: a) la pena sea un medio necesario y efectivo para evitar males sociales mayores; y b) su destinatario haya realizado un acto voluntario con conocimiento de que la responsabilidad penal es una consecuencia normativa necesaria. Sin embargo, Nino juzga como “muy poco probable” que se verifique el punto a), incluso en los casos en que exista obligación moral de preservar el feto, y añade otras consideraciones que también harían desaconsejable la punibilidad del aborto: el carácter intrusivo sobre la intimidad que tiene la investigación que puede dar lugar a abusos y chantajes; y el hecho de que, generalmente, las mujeres

⁶⁴ NINO, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar en igualdad y defender libertades*, 2013, pp. 137/143. Estas ideas fueron expuestas en el capítulo “7. Algunas reflexiones sobre el tratamiento legal del aborto y la eutanasia”, el cual fue originalmente publicado en inglés con el título “Some Thoughts about the Legal Treatment of Abortion and Euthanasia”, en WERNER/VON WRIGHT (comps.), *Öffentliche oder Private Moral? Vom Geltungsgrunde und der Legitimität des Rechts. Festschrift für Ernesto Garzón Valdés*, Berlín, Dunker y Humblot, 1992, trad. de YONNA y rev. de MILLÓN.

⁶⁵ Ídem, pp. 160/162. Estas consideraciones fueron desarrolladas en el capítulo “8. La autonomía constitucional”, el cual fue originalmente publicado en ROSENKRANTZ/BOUZAT/NINO/CARRIÓ/BALBÍN, *La autonomía personal*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.

pobres son las únicas que corren el riesgo de ser procesadas por este delito, dado que se ven obligadas a abortar en condiciones sumamente precarias que conducen a lesiones que deben ser atendidas en hospitales públicos, permitiendo de este modo su revelación⁶⁶.

Con posterioridad, Ferrante hizo algunas reflexiones adicionales al respecto. El autor considera que, si bien el derecho argentino no preveía (antes de la sanción de la ley 27.610) un permiso explícito para el aborto temprano, ya ofrecía el espacio jurídico para reconocerlo y, de hecho, hacía posible una decisión judicial como la vertida por la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “*Roe vs. Wade*” —la cual será reseñada con mayor profundidad en el apartado IV.B.1—, en la cual se sostuvo que durante un período inicial del embarazo hay un derecho constitucional a que el Estado no se entrometa en la decisión de la persona gestante de abortar, sobre la base de dos premisas: 1) el reconocimiento de un derecho constitucional a decidir qué sentido darle a la propia vida sexual y a decidir si, cuándo y cómo convertirse en madre; y 2) el derecho positivo trata de modo diferente a las personas nacidas y a las personas por nacer, lo cual sugiere que el valor jurídico de la personalidad humana es incremental⁶⁷.

Por un lado, Ferrante señala que la historia de “*Roe*” comienza con el caso “*Griswold vs. Connecticut*”, en el cual se declaró inconstitucional una ley que prohibía el uso de anticonceptivos. Allí se afirma el derecho constitucional de cada individuo de decidir autónomamente en todos los asuntos *privados* de su vida, entre los cuales quedan incluidas las decisiones relativas al sentido que cabe darle a la vida sexual, o si, cuándo y cómo convertirse en madre. Según el autor, el artículo 19 de la Constitución Nacional apunta en la misma dirección, de modo que es posible inferir un derecho constitucionalmente garantizado a la planificación autónoma de la maternidad. Asimismo, al decidir qué relación sexual es reproductiva y cuál no, tomamos decisiones acerca de qué personas nacen y cuáles (que de otro modo nacerían) no, dejando en evidencia la conexión entre el derecho a la planificación reproductiva y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. Por lo tanto, si se reconoce el derecho a lo primero, no puede negarse el derecho a lo segundo sobre la base de que, precisamente, al abortar impedimos que nazcan personas que de otro modo nacerían⁶⁸.

⁶⁶ NINO, *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar en igualdad y defender libertades*, 2013, pp. 143/144 y 162.

⁶⁷ FERRANTE, “Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto”, en BERGALLO (comp.), *Aborto y Justicia Reproductiva*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011, pp. 370/371.

⁶⁸ Ídem, pp. 371/372.

Sin embargo, para justificar la prohibición de la práctica se suele alegar que la personalidad jurídica empieza en el momento de la concepción. Aquí es donde, según el autor, entra en consideración la segunda premisa a partir de la cual se construye la decisión de “*Roe*”. A efectos de afirmar la compatibilidad del derecho argentino con dicha tesis, Ferrante brinda algunos ejemplos que indicarían cómo se asignaba (reitero, ya desde antes de la sanción de la ley 27.610) a los seres humanos no nacidos un estatus jurídico inferior que el que se atribuía a los ya nacidos⁶⁹. Así, su hipótesis quedaría confirmada.

Más recientemente, y más allá de hacer foco en el principio del daño contenido en el artículo 19 de la Constitución Nacional, Alegre sostiene que nuestra Constitución protege un derecho incondicional a abortar durante el primer trimestre, pues en ese período el feto no alcanza el estatus moral necesario para que su continuidad pueda ser impuesta contra la voluntad de la mujer, en clara protección de su autonomía. Señala que los abortos tempranos no ofenden el orden ni la moral pública, entendida como moral intersubjetiva —en contraste con la moral autorreferente o personal—. Independientemente de su sentido más evidente (en cuanto a que no provocan desorden), la idea de orden remite a las expectativas y valores vigentes, lo cual se solapa con el concepto de “moral pública”, de manera que ambos comparten ciertos argumentos. En lo que respecta a los valores vigentes, no sería claro que la práctica los afecte significativamente, dado que nuestra sociedad convive con esta práctica desde siempre, lo que sugeriría que los rechazos morales que suscita podrían no ser sinceros. Además, el “orden” no podría entenderse como la cristalización de las expectativas y normas sociales predominantes ni la “moral pública” podría reducirse a la moral vigente, porque si esos valores fuesen tradicionalistas y conservadores o si esa moral tuviera un contenido perfeccionista, el citado artículo 19 perdería razón de ser, ya que la protección constitucional se vería reducida a lo que las mayorías aprobasen o condenasen moralmente. Por otra parte, Alegre considera que el aborto temprano tampoco perjudica a terceros (he aquí el núcleo de su argumentación) y alude, para fundar su postura, al argumento que utiliza Dworkin (DWORKIN, *Life's dominion: an argument about abortion and euthanasia*, London: HarperCollins, 1993) para negar al feto el carácter de “persona constitucional”: en las primeras semanas de gestación del feto no están presentes, por falta de suficiente desarrollo del aparato nervioso, los rasgos que tornan valiosa la preservación de la vida humana (centralmente: la conciencia y la capacidad de ideación

⁶⁹ FERRANTE, “Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto”, en BERGALLO (comp.), *Aborto y Justicia Reproductiva*, 2011, pp. 372/375.

y de experimentar dolor y placer), por lo que no pueden moralmente ser considerados “terceros” en el sentido del artículo 19 y, por consiguiente, portadores de derechos, ya que se trataría de derechos sin un sujeto subyacente⁷⁰.

3. El derecho al aborto y la autonomía relacional

Álvarez Medina se ha ocupado especialmente de la relación entre la autonomía relacional y el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

En primer lugar, señala que la biología de las mujeres y los varones evidencia una conexión con el propio cuerpo que de manera muy diversa da cuenta de la potencialidad reproductiva. A diferencia de los varones, el inicio de la vida reproductiva de ellas tiene una manifestación corporal explícita a través de la primera menstruación; luego, el propio sistema de ciclos reproductivos la pone en relación con esa capacidad a lo largo de su vida, a través de la ovulación y la menstruación; la gestación, el embarazo y la lactancia la comprometen física y emocionalmente con la maternidad; y, finalmente, el fin de su vida reproductiva culmina con la menopausia. Además, esta especificidad reproductiva ha dado lugar al desarrollo de estereotipos de género (madre, cuidadora, reproductora, referente familiar, referente para la dependencia)⁷¹.

Asimismo, indica que los contextos relacionales en que las personas toman sus decisiones están fuertemente condicionados por definiciones socialmente establecidas (estereotipos, roles y expectativas). Las mujeres toman sus decisiones reproductivas teniendo en cuenta también la manera en que socialmente se define el cuerpo femenino, su sexualidad y su potencial para la maternidad. Concretamente, el término maternidad posee un significado que va más allá de la reproducción biológica, esto es, la *maternidad social*, que pone el acento en el rol femenino para el cuidado de los hijos (SLAUGHTER, “The Legal Construction of ‘Mother’”, en FINEMAN/KARPIN (eds), *Mothers in Law. Feminist Theory and the Legal Regulation of Motherhood*, Columbia University Press, 1995; según Álvarez Medina)⁷².

En conexión con este punto, se ha afirmado que la falta de interés que muestran las mujeres respecto de ciertos tipos de desafíos laborales está relacionada con la falta de

⁷⁰ ALEGRE, “¿Es el aborto temprano una de las acciones privadas de las mujeres protegidas por el artículo 19 de la Constitución Nacional?” en RAMÓN MICHEL/BERGALLO (comps.), *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*, Buenos Aires, EUDEBA, 2018, pp. 159/165.

⁷¹ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, pp. 104/107.

⁷² Ídem, pp. 107/108.

oportunidades para ellas en tales ámbitos, y, a la vez, que la elección por la maternidad está vinculada al contexto de oportunidades que ellas perciben en el ámbito profesional. La autora trae a colación lo destacado por Slaughter (ya citado), quien cita un trabajo de Vicki Schultz, en punto a que “Si hay menos discriminación laboral y más oportunidades, las mujeres estarán menos ‘interesadas’ en invertir en el cuidado de los hijos. El derecho podría actuar como agente para ese cambio. Un discurso jurídico diferente podría deconstruir la noción de mujeres como Madres”. En paralelo, según Álvarez Medina, podría afirmarse que, en la medida en que se promueva una revalorización de las tareas de cuidado y se transmita la importancia de la figura masculina en el desempeño de dichas tareas, los varones podrían tener mayores incentivos y estar por tanto más interesados en invertir en el cuidado de los hijos⁷³.

A modo de conclusión, la autora destaca que las mujeres buscan respaldo institucional en contextos cargados de significados sociales y culturales, por lo que el derecho debería tener en cuenta el contexto relacional y social, a fin de propiciar decisiones reproductivas autónomas. Asimismo, es importante el tratamiento integral y coherente de los derechos reproductivos que tome en cuenta sus distintas manifestaciones, tanto en sentido positivo como negativo, ya que un sistema que, por ejemplo, promueva las técnicas de reproducción asistida y, al mismo tiempo, restrinja el acceso a la anticoncepción o la interrupción del embarazo, es un sistema sesgado que incentiva unas opciones frente a otras. Por otra parte, resalta que las normas que regulan la reproducción contribuyen de manera decisiva a la construcción de modelos de vida o estereotipos de género. Asimismo, sostiene que la inseguridad jurídica en torno al aborto (que también estaría dada por las amenazas de cambio legislativo allí donde se ha alcanzado un umbral de protección) contribuye a erosionar la capacidad de toma de decisiones de las mujeres que no encuentran en el derecho un respaldo de sus elecciones⁷⁴.

Por su parte, González Prado propone, especialmente con apoyo en lo expuesto por MacKinnon (en MACKINNON, *Hacia una teoría feminista del Estado*, España: Cátedra, Universidad de Valencia, 1989), una lectura de la autonomía que vaya más allá de la idea de privacidad y que sirva de fundamento para la legalización de la práctica en cuestión, por considerar que ello permitiría reconocer que el embarazo y el aborto son experiencias subjetivas y políticas de las mujeres, traspasando la barrera público-privado,

⁷³ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía de las personas. Una capacidad relacional*, 2018, p. 110 y nota al pie n.º 54.

⁷⁴ Ídem, pp. 111/113.

precisamente, a partir del reconocimiento de nuestra autonomía. Tal es la importancia que la autora le otorga a la autonomía que sostiene que el deber estatal de garantizar ese derecho rige, incluso, luego de que el feto adquiera viabilidad extrauterina, aunque mediante métodos que garanticen también el respeto a la viabilidad del feto (por ejemplo, el parto prematuro), y, además, aunque respecto al aborto eugenésico, afirma el protagonismo de las propias personas gestantes en la evaluación de los riesgos para su salud. De hecho, a su juicio, los impedimentos para acceder al procedimiento pueden devenir en violencia institucional sexual(izada)⁷⁵.

Faerman también se ocupó de tratar especialmente este asunto. A tales efectos, toma en cuenta la postura de Nino que fue desarrollada en el capítulo II.A., el caso “Artavia Murillo” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos —específicamente en cuanto a que la protección de la vida en formación es gradual e incremental— y alude a las “legislaciones comparadas más avanzadas”, y, sobre esa base, concluye que durante las primeras semanas del embarazo no existe un tercero que el Estado esté obligado a proteger, por lo que la decisión de continuar o no un embarazo, en tanto elección central para el plan de vida de una mujer, se encuentra protegida por el principio de autonomía personal y, en esa medida, reservada al ámbito de la moral autorreferente del agente y, en consecuencia, no es susceptible de intervención estatal. A su vez, retoma el concepto de autonomía relacional de Álvarez Medina —cuyas ideas han sido desarrolladas en el apartado III.A— y, a partir ello, sostiene que “la imposición de un plan de vida vinculado a estereotipos de género, a través de imposición de roles sociales y la concepción de la maternidad como una forma de realización personal, son de suma gravedad. La autonomía entonces veda la imposición de un embarazo forzado a través de la prohibición del aborto, y la autonomía relacional a su vez muestra el carácter discriminatorio que ello implica”. Asimismo, Faerman va un paso más allá y afirma que el principio de autonomía en los términos de Nino también impone el deber del Estado de garantizar el acceso a un conjunto de bienes básicos instrumentales para facilitar la persecución y satisfacción de los ideales personales de vida, en el caso, interrumpir el embarazo. Es que, si la persona gestante decide continuar su embarazo, el sistema de salud brinda todos los recursos para que pueda materializar su plan de vida (lo cual incluye: controles prenatales, prevenir y tratar posibles enfermedades que se produzcan durante el embarazo y atender el parto o cesárea para el nacimiento, entre otros). Por ende, cuando ésta elije abortar, también

⁷⁵ GONZÁLEZ PRADO, *Aborto y la autonomía sexual de las mujeres*, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2018, pp. 112, 120/122, 187/189, 288/291, 298/301.

corresponde poner a su disposición los medios necesarios para acceder a la práctica de manera segura, ya que satisfacer los planes de vida en un caso y no en el otro implicaría asumir una posición perfeccionista, según la cual la decisión de continuar el embarazo es objetivamente mejor que la de interrumpirlo, con independencia, e incluso de manera contraria, a lo que la propia mujer desea para su vida, en vulneración de la autonomía personal —más allá de que, además, perpetuaría estereotipos de género—⁷⁶.

Ahora bien, delineadas las características generales de estas tres grandes posturas que conviven en la doctrina acerca del principio de autonomía en su conexión con el derecho a interrumpir el embarazo, es posible extraer algunas conclusiones.

Por un lado, dejando de lado aquellos que ni siquiera la toman en consideración al debatir sobre el aborto, aún existe un gran sector de la doctrina que desconoce absolutamente la relevancia jurídica de la autonomía de la persona gestante frente al derecho a la vida del feto. Existe un segundo grupo de autores que, en líneas generales, parten de una concepción liberal de la autonomía y a partir de allí construyen las bases para promover la despenalización de la interrupción del embarazo en una etapa temprana. Por último, nos encontramos ante una tercera postura que, aún sin hacer una referencia expresa a las metodologías jurídicas feminista, recurre a ellas para analizar el concepto de autonomía, cuestionando sus límites tradicionales y otorgándole nuevos sentidos. Álvarez Medina examina las implicancias de la autonomía relacional a la hora de analizar el aborto y promueve la ponderación de las particulares situaciones de conflicto que enfrentan las mujeres para propiciar decisiones reproductivas autónomas, al tiempo que revela que el modo en que se regulan las normas sobre la reproducción puede contribuir de manera decisiva a la construcción de modelos o estereotipos, e incluso erosionar la capacidad de toma de decisiones de las mujeres. González Prado, por su parte, insiste en un concepto de autonomía que revela el carácter público y político del embarazo y el aborto, que garantiza un ámbito de protección durante todo el embarazo y que justifica un rol estatal activo. Faerman, por la suya, expone inicialmente una lectura liberal de la autonomía para fundar la despenalización de la interrupción del embarazo y, si bien luego introduce algunos conceptos de la autonomía relacional, únicamente lo hace para dejar en evidencia la discriminación que esconde la punibilidad de la práctica para la persona

⁷⁶ FAERMAN, “El derecho al aborto temprano a la luz del principio de autonomía personal” en Red de Profesoras de Derecho UBA, *Aborto, la marea verde desde el Derecho*, Buenos Aires, Editores del Sur, 2019, pp. 25/30.

gestante, y, finalmente, retoma la definición liberal del principio para sustentar la legalización del derecho a abortar en una etapa temprana.

B. Análisis jurisprudencial

En el presente capítulo se analizarán decisiones judiciales en las cuales se reconoció un derecho a interrumpir el embarazo, en especial, sobre la base de la autonomía.

En primer lugar, se examinará la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En particular, se reseñará el emblemático fallo “*Roe v. Wade*”, dado que en su momento abrió paso y sirvió de respaldo argumental para las luchas por el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en todo el mundo. A continuación, se repasarán los principales argumentos del reciente caso “*Dobbs v. Jackson*”, en el cual la Corte volvió sobre sus pasos, no sólo por el innegable impacto que podría tener en Estados Unidos, sino también porque es una clara demostración de que el aborto es un derecho que siempre está en peligro y jamás se puede dar por sentado.

En segundo término, se tomarán en cuenta las sentencias más importantes de algunas de las Altas Cortes de la región.

El análisis comenzará con la experiencia de nuestro país. En Argentina, aunque el artículo 86 del Código Penal (según ley 11.179) siempre estableció un modelo amplio de permisos, durante la mayor parte del siglo XX no fue posible acceder al aborto en caso de peligro para la vida o la salud de la mujer, o de violación, debido a una “norma informal” que en los hechos penalizaba la interrupción del embarazo en todos los casos. A partir de 2005, comenzaron a desplegarse nuevas estrategias legales para reinstalar la norma formal, que incluyeron un viraje hacia la procedimentalización de la regulación de la práctica que atravesó varias etapas en desarrollos jurisprudenciales, legislativos y regulatorios a nivel provincial, nacional e internacional. En 2012 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo “F.A.L.”, el cual no sólo implicó un gran avance en la materia al cerrar un largo debate en torno a la interpretación del inciso 2 del artículo 86 del Código Penal, sino que al hacerlo recogió elaboraciones jurídicas feministas y las incorporó a la jurisprudencia del Máximo Tribunal (sin desconocer la existencia de litigios regresivos posteriores)⁷⁷. Aquí radica su gran relevancia en la materia que hace

⁷⁷ BERGALLO, “La lucha contra las normas informales que regulaban el aborto en Argentina”, en COOK/ERDMAN/DICKENS (comps.), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 2016. Disponible en: https://www.academia.edu/23206948/La_lucha_contra_las_normas_informales_que_regulaban_el_aborto_en_la_Argentina [Enlace verificado: 13 de diciembre de 2023].

ineludible su reseña, aun cuando no aborde la cuestión de la interrupción voluntaria, sino la del aborto no punible en casos de violación —y, quizás precisamente por esa razón no incluya consideraciones relativas al principio de autonomía personal—.

Luego, se incluirán algunos de los fallos más recientes correspondientes a los máximos tribunales de los países que podrían tener una mayor incidencia en el nuestro, tales como las Cortes de Colombia y México, por tratarse de tribunales superiores de Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

En tercer lugar, se mencionarán los aislados precedentes hallados de los máximos tribunales del ámbito de la justicia nacional y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los cuales, aún de manera breve o tangencial, se realiza alguna consideración respecto de la autonomía, ya sea en un caso de interrupción del embarazo con consentimiento de la mujer (“C.P.C.” de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional), o aborto eugenésico, o aborto no punible (“T.S.” y “Rachid” del Tribunal Superior de Justicia de la ciudad, respectivamente).

1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos

En el fallo “*Roe v. Wade*”, la Corte Suprema de los Estados Unidos sostuvo que las leyes estatales que penalizaban el aborto, salvo si se practicara para salvar la vida de la persona gestante, violaban la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda que brindaba protección contra toda acción por parte del Estado que afectara el derecho a la privacidad (“*privacy*”), dentro del cual estaba incluido el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo⁷⁸.

La Corte destacó los diversos perjuicios que el Estado podría ocasionar a la persona gestante en caso de negarle esa posibilidad: el daño físico y psicológico; la maternidad, o descendencia adicional, no deseada podría forzarla a una vida de angustia; la salud física y mental podría verse agravada por el cuidado infantil; las dificultades y el estigma de ser “madre soltera”; y el problema adicional de llevar a un niño a una familia que no pudiera (psicológicamente o de otro modo) cuidarlo⁷⁹.

Sin embargo, aclaró que el derecho al aborto no estaba exento de reservas. Es que, dejando de lado la cuestión de cuándo comienza la vida (en el entendimiento de que, si

⁷⁸ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, “*Roe v. Wade*”, 13 de diciembre de 1971 (410 U.S. 113), juez Blackmun, por la opinión de la Corte, a cuyo voto adhirieron los jueces Burger, Douglas, Brennan, Stewart, Marshall y Powell, consid. 8.

⁷⁹ Ídem, juez Blackmun, por la opinión de la Corte, consid. 8.

en las áreas de medicina, filosofía o teología no podían llegar a un consenso, el poder judicial tampoco estaba en condiciones de especular al respecto), y aun cuando la palabra “persona” tal como es utilizada en la Decimocuarta Enmienda no incluía al no nacido, la mujer embarazada llevaba un embrión y, más tarde, un feto⁸⁰.

Por lo tanto, la Corte concluyó que ese derecho debía ponderarse tomando en cuenta los intereses legítimos del Estado en proteger tanto la salud de la persona gestante como la potencialidad de la vida humana, cada uno de los cuales crecía en sustancialidad a medida que la mujer se acercaba al término y, en determinado punto del embarazo, se volvían lo suficientemente “convincientes” para mantener una regulación al respecto. En concreto: a) al inicio del embarazo el médico tratante, en consulta con su paciente, era libre de determinar si el embarazo debía terminar; b) hacia el final del primer trimestre cobraba relevancia el interés estatal en la salud de la madre, dado que antes de ese momento la mortalidad durante el aborto podía ser menor que en condiciones normales de parto, por lo que el Estado podía regular aquella práctica de una manera razonablemente relacionada; y c) a partir de la “viabilidad” del feto (la capacidad de una vida significativa fuera del útero de la madre) el Estado podía promover el interés estatal en la vida potencial, ya sea a través de la reglamentación o prohibición del procedimiento, excepto cuando fuera necesario para la preservación de la vida o la salud de la madre⁸¹.

Los argumentos centrales de dicho precedente fueron reafirmados, con posterioridad, en el fallo “*Planned Parenthood v. Casey*”⁸².

Tal como fue señalado, en el precedente “*Roe*” se reconoció el derecho a la interrupción del embarazo como derivado del derecho a la privacidad y, aunque allí no se brindó una definición de dicho concepto, ciertas consideraciones podrían remitir a lo que se ha descrito como autonomía en sentido liberal, en el apartado II.A. Es que, al mencionar algunos de los perjuicios que el Estado podría ocasionar a la persona gestante en caso de prohibir dicha práctica, se afirmó que la maternidad o la descendencia adicional puede forzarla a una vida de angustia. Estas ideas de “forzar a la mujer a una vida determinada” o la “angustia asociada a un niño no deseado” a través de la prohibición del aborto ponen en evidencia que se trata, sin más, de una interferencia del Estado en

⁸⁰ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, “*Roe v. Wade*”, 13 de diciembre de 1971 (410 U.S. 113), juez Blackmun, por la opinión de la Corte, consid. 8/9.

⁸¹ Ídem, consid. 10/11.

⁸² CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, “*Planned Parenthood v. Casey*”, 29 de junio de 1992 (505 U.S. 833), jueces O’Connor, Kennedy y Souter, por la opinión de la Corte, a quienes adherieron los jueces Blackmun y Stevens, consid. 1/3.

cuestiones que hacen a la libre elección de planes de vida y adopción de ideales de virtud. Asimismo, la Corte reconoció la existencia de un conflicto de derechos entre la autonomía de la persona gestante y la vida potencial del feto, y delimitó los alcances del ámbito de protección del principio de autonomía, al establecer el famoso esquema trimestral, en cuya primera etapa es posible interrumpir el embarazo sin que esa elección implique, tal como se sostuvo, el riesgo de generar perjuicios relativamente serios a interés legítimos de terceros.

No obstante, más recientemente, la Corte dictó el fallo “*Dobbs v. Jackson*”, en el cual, centralmente, sostuvo que la Constitución no prohíbe a los ciudadanos de cada estado regular o prohibir el aborto y, por lo tanto, decidió anular los precedentes “*Roe v. Wade*” y “*Planned Parenthood v. Casey*”, y devolver al pueblo y a sus representantes electos dicha facultad.

Tras realizar un nuevo análisis de la Constitución y un repaso de la doctrina y jurisprudencia a partir del siglo XIX, se concluyó que el derecho al aborto no estaba protegido expresa ni implícitamente por ninguna disposición constitucional, y tampoco se encontraba profundamente arraigado en la historia y tradición de la Nación, ni era un componente esencial de la libertad ordenada. A su vez, se expusieron las razones por las cuales cabía apartarse de la doctrina del precedente obligatorio (“*stare decisis*”)⁸³.

Por otro lado, la Corte estimó que el intento de justificar la interrupción voluntaria del embarazo apelando a un derecho más amplio a la autonomía resultaba desproporcionado, dado que ese criterio, en un alto nivel de generalidad, podría autorizar los derechos al uso de drogas ilícitas, la prostitución y similares. Asimismo, afirmó que el derecho en cuestión se distinguía claramente de otros que habían sido reconocidos en fallos anteriores vinculados con las relaciones sexuales, la anticoncepción, el matrimonio, el derecho a participar en actos sexuales privados y consensuales, y a casarse con una persona del mismo sexo, entre otros, en la medida en que en éstos no estuvo involucrada la cuestión moral planteada por el aborto (la destrucción de lo que “*Roe*” denominó vida potencial), por lo que dichos casos no respaldaban el derecho en cuestión⁸⁴.

A continuación, la Corte aclaró que, si bien los estados podían regular sobre la interrupción del embarazo por razones legítimas, cuando la constitucionalidad de tales regulaciones fuera discutida correspondía aplicar el estándar de la revisión de base

⁸³ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, “*Dobbs v. Jackson*”, 24 de junio de 2022 (597 U.S.), juez Alito, por la opinión de la Corte, consid. II.A.1, II.A.2, II.B y III

⁸⁴ Ídem, consid. II.C.1.

racional (“*rational basis review*”), pues, como otras leyes de salud, esa normativa gozaba de una fuerte presunción de validez y debía sostenerse si existía una base racional sobre la cual la legislatura pudo haber creído que serviría a los intereses estatales legítimos. Estos intereses legítimos incluían el respeto y la preservación de la vida prenatal en todas las etapas del desarrollo; la protección de la salud y seguridad maternas; la eliminación de procedimientos médicos particularmente espantosos o bárbaros; la preservación de la integridad de la profesión médica; la mitigación del dolor fetal; y la prevención de la discriminación por motivos de raza, sexo o discapacidad⁸⁵.

En suma, la Corte de Estados Unidos consideró que el derecho a abortar no se encuentra incluido en ninguna norma constitucional y, en particular, tampoco está protegido por la autonomía, por lo que anuló los precedentes “*Roe*” y “*Casey*” y le reconoció la facultad de regular al respecto al pueblo y a sus representantes electos, lo cual, en todo caso, podrá ser evaluado por medio de un control de racionalidad. El peligro que entraña esta decisión, aun cuando no se alegue estrictamente una contradicción del aborto con la constitución, es que se deja al aborto —con las fuertes implicancias que puede tener en la vida de una mujer— fuera de su amparo y al arbitrio de la legislatura de cada jurisdicción, y, por consiguiente, probablemente expuesto a injerencias arbitrarias que intenten impedir su ejercicio efectivo. Asimismo, este fallo es una clara muestra de que una reconfiguración en el escenario político y social, tal como la que está atravesando nuestro país, sería suficiente para poner nuevamente en jaque su reconocimiento, dejando en evidencia que se trata de un derecho que siempre está en peligro.

2. El tratamiento del aborto en algunas Altas Cortes de la región

En “*F. A. L.*”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación —por unanimidad, aunque en algunos casos con diferentes alcances—, decidió convalidar una interpretación amplia del art. 86, inciso 2º, del Código Penal en su redacción anterior, según la cual el supuesto de aborto no punible que allí se contemplaba comprendía a aquel que se practicara respecto de todo embarazo que sea consecuencia de una violación, con independencia de la capacidad mental de la víctima. Analizaremos, en especial, los principales argumentos expuestos por la mayoría.

⁸⁵ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS, “*Dobbs v. Jackson*”, 24 de junio de 2022 (597 U.S.), juez Alito, por la opinión de la Corte, consid. VI.

Antes de emprender esa tarea, cabe recordar sucintamente los antecedentes del caso. Concretamente, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut había autorizado el procedimiento en favor de una adolescente que había sido violada por la pareja de su madre, procedimiento que pocos días después se materializó. Contra esa decisión se interpuso recurso extraordinario, en representación del *nasciturus*, por entender que, al no haberse restringido la procedencia de esa autorización al caso de la víctima violada idiota o demente, se desconoció el plexo constitucional-convencional que impone la obligación de proteger la vida a partir de la concepción⁸⁶.

El Máximo Tribunal analizó cada una de las normas invocadas por el recurrente y concluyó que era imposible extraer de ellas base alguna para sustentar su tesis⁸⁷.

A continuación, la Corte expuso las razones por las cuales correspondía realizar una interpretación amplia del artículo 86, inciso 2º, del Código Penal, y no supeditar la realización de la práctica médica a la cumplimentación de trámite judicial alguno.

En tal sentido, tomó en cuenta los principios de igualdad y de prohibición de toda discriminación (Constitución Nacional, art. 16; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 2º; Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 2º y 7º; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2.1 y 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, arts. 2º y 3º; Convención Americana sobre Derechos Humanos, arts. 1.1 y 24; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, especialmente arts. 2º, 3º y 5º a 16; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 2º; y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, arts. 4.f y 6.a). Es que, “reducir por vía de interpretación la autorización de la interrupción de los embarazos sólo a los supuestos que sean consecuencia de una violación cometida contra una incapaz mental implicaría establecer una distinción irrazonable de trato respecto de toda otra víctima de análogo delito que se encuentre en igual situación”, pues ésta “no respondería al válido objetivo de proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual, cuya vulnerabilidad se agrava por la circunstancia de poseer una discapacidad mental, sino a un prejuicio que las denigra en cuanto sujetos plenos de derechos”⁸⁸.

⁸⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 13 de marzo de 2012 (Fallos: 335:197), jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, por el voto de la mayoría, consid. 1/4.

⁸⁷ Ídem, consid. 9/12.

⁸⁸ Ídem, consid. 15.

También tuvo en consideración que de la dignidad de las personas (art. 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 1º, Declaración Universal de los Derechos Humanos; y Preámbulos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre), se desprendía el principio que las consagra como un fin en sí mismas y proscribe que sean tratadas utilitariamente, e impide exigirle a las personas que realicen, en beneficio de otras o de un bien colectivo, sacrificios de envergadura imposible de conmensurar⁸⁹.

A su vez, resaltó que los principios de estricta legalidad y *pro homine* obligan, respectivamente, a “priorizar una exégesis [que esté]... en consonancia con el principio político criminal que caracteriza al derecho penal como la última ratio del ordenamiento jurídico y... [a] privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal”⁹⁰.

Finalmente, con base en, principalmente, el principio de reserva contemplado en el artículo 19 *in fine* de la Constitución Nacional, la Corte entendió que para acceder al aborto no punible tan sólo era necesario que la víctima de la violación, o su representante, manifiesten ante el profesional tratante, mediante declaración jurada, que aquel ilícito era la causa del embarazo. Asimismo, estableció que el Estado “tiene la obligación (...) de poner a disposición, de quien solicita la práctica, las condiciones médicas e higiénicas necesarias para llevarlo a cabo de manera rápida, accesible y segura”⁹¹.

Como se adelantó, aun cuando en el caso “F.A.L.” la Corte no aborde la cuestión del aborto voluntario y, quizás precisamente por eso no incluya consideraciones relativas al principio de autonomía personal, es imposible soslayarlo dada su relevancia en la historia por la lucha del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en nuestro país.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de México en el caso “Acción de inconstitucionalidad 148/2017” declaró inconstitucional la criminalización de manera absoluta del aborto en el Estado de Coahuila de Zaragoza.

Sobre el tema que nos ocupa, la Corte sostuvo que la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida privada, como parte del sustrato que sustentaba el derecho a decidir, consistían en la capacidad de elegir y materializar libremente planes de vida e ideales de excelencia humana, sin la intervención injustificada

⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 13 de marzo de 2012 (Fallos: 335:197), jueces Highton de Nolasco, Maqueda, Lorenzetti, Fayt y Zaffaroni, por el voto de la mayoría, consid. 16.

⁹⁰ Ídem, consid. 17.

⁹¹ Ídem, consid. 19/25 y 27.

de terceros o del Estado. Señaló que se trataba de un derecho personalísimo, como parte del reconocimiento a una facultad natural de toda persona de ser como quisiera ser y de cumplir sus metas u objetivos de acuerdo con sus propios valores, ideas, expectativas y gustos, y abarcaba tanto la “libertad de acción”, pues permitía realizar cualquier actividad que el individuo considerara necesaria para el desarrollo de su personalidad, como también una “esfera de privacidad” en contra de las incursiones externas que limitaban la capacidad para la toma de decisiones autónomas. En particular, se destacó que la decisión de ser madre o no se encontraba tutelada por la autonomía, por lo que debía reconocerse el derecho a tener un margen mínimo de decisión de interrumpir o continuar el embarazo, cuya única titular era la mujer. Esta afirmación no sólo implicaba un reconocimiento de su autonomía privada, sino, además, trascendía al ámbito público en relación con su posición de sujeto de pleno derecho, “como parte del proceso de la propia y singular definición de su identidad, y de su plena individualidad política, social, económica, laboral, sexual, reproductiva y cultural”⁹².

La Corte consideró que no admitir que la persona gestante pudiera plantearse el dilema de abortar o no, al inicio de la gestación y durante un corto periodo de tiempo, equivaldría a asumir que su autonomía podía verse restringida en función de una construcción social que, en lugar de sujetos independientes, las trataba como instrumentos de procreación. Insistió en que la interrupción o la continuación de un embarazo, por su propia naturaleza, esto es, por producirse en el cuerpo de la mujer, constituía una de las decisiones más trascendentales que ésta podía enfrentar en su propio ciclo de vida, por lo que sólo ella conocía los motivos (personales, médicos —físicos y psicológicos—, económicos, familiares y sociales) que la llevaban a tomar una decisión en un sentido u otro. Por lo demás, añadió que el debate sobre la moralidad o inmoralidad del aborto debía reservarse al ámbito íntimo de cada persona y jamás podía dar contenido a la política criminal, pues se trataba estrictamente de una cuestión de derechos humanos y de protección de bienes constitucionalmente definidos dentro de un Estado laico y democrático⁹³.

Más recientemente, en el caso “Amparo en revisión 267/2023”, el Supremo Tribunal de México extendió en los hechos los efectos de aquella decisión a nivel federal, al sostener que el sistema jurídico que regulaba el delito de aborto en el Código Penal

⁹² SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, “Acción de inconstitucionalidad 148/2017”, 7 de septiembre de 2021, párr. 52/57 y 63/82.

⁹³ Ídem, párr. 127/163 y 219/236.

Federal era inconstitucional y ordenar al Congreso que derogara las normas en cuestión antes de que finalizara el período de sesiones ordinario en que se notificó esa sentencia.⁹⁴

Es claro que la Corte de México reconoció el derecho a la interrupción del embarazo sobre la base, entre otros, del principio de autonomía, realizando una lectura de neto corte liberal. En el año 2022, lo hizo acotado a un Estado determinado y, en el año 2023, extendió, en los hechos, los efectos de esa decisión a nivel federal, consolidando de este modo una línea interpretativa progresista sobre los derechos de las mujeres.

Por otro lado, la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia “C-055 de 2022”, resolvió declarar la “exequibilidad condicionada”⁹⁵ del artículo 122 del Código Penal, en el sentido de que la conducta de aborto consentido allí prevista solo sería punible cuando se realizara después de la vigésimo cuarta semana de gestación y aclaró que, independientemente de la etapa de gestación, tampoco lo sería en los supuestos establecidos en la Sentencia “C-355 de 2006”⁹⁶: “(i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto”. Asimismo, exhortó al Estado para que formulara e implementara “una política pública integral (...), que evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes, descritos en es[a] providencia y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías, a partir del condicionamiento de que trata el resolutivo anterior. Esta política debe contener, como mínimo, (i) la divulgación clara de las opciones disponibles para la mujer gestante durante y después del embarazo, (ii) la eliminación de cualquier obstáculo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos que se reconocen en esta sentencia, (iii) la existencia de instrumentos de prevención del embarazo y planificación, (iv) el desarrollo de programas de educación en materia de educación sexual y reproductiva para todas las

⁹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, “Amparo en revisión 267/2023”, 6 de septiembre de 2023.

⁹⁵ El fallo de “exequibilidad condicionada” permite la entrada en vigencia, o deja la norma vigente en el ordenamiento jurídico, pero siempre que se interprete como la Corte expresamente lo establezca. https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/f_st389_09.htm#:~:text=Fallo%20de%20exequibilidad%20condicionada%2C%20que,la%20Corte%20expresamente%20lo%20establezca [Enlace verificado: 3 de diciembre de 2023].

⁹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena, Sentencia C-355, “Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal”, 10 de mayo de 2006.

personas, (v) medidas de acompañamiento a las madres gestantes que incluyan opciones de adopción, entre otras, y (vi) medidas que garanticen los derechos de los nacidos en circunstancias de gestantes que desearon abortar”.

En conexión con el tema que no ocupa, la Corte definió los alcances de la libertad de conciencia (que podría ser equiparable al principio de autonomía personal que protege el artículo 19 de nuestra Carta Magna), regulada en el artículo 18 de la Constitución de Colombia, que reza “Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia”. Señaló que esa norma protegía la autonomía de pensamiento y de acción individual, permitía que cada persona regulara su vida de acuerdo con sus propias creencias y convicciones, y decidiera sobre lo que está bien y lo que está mal realizando el juicio moral sobre la propia conducta, cuyo ejercicio debía realizarse dentro del marco jurídico y del deber de respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; y, a la vez, prohibía la intromisión del estado y de particulares en el fuero individual⁹⁷.

A continuación, la Corte expuso los motivos por los cuales consideró que la coerción derivada de las normas penales —en tanto disposiciones que daban cuenta de un ideal de sociedad y que, en general, eran reflejo de la moral social o pública mayoritariamente aceptada— podía incidir de manera intensa en la libertad de conciencia, lo cual determinaba el deber de realizar el juicio de constitucionalidad de los tipos penales de una manera más estricta y rigurosa⁹⁸.

Sentado ello, la Corte afirmó que la forma en que se encontraba tipificado el delito de aborto consentido entraba en fuerte tensión con la libertad de conciencia, sin tener en consideración que la protección de la vida en gestación es un deber de cumplimiento gradual e incremental. En tal sentido, resaltó que la decisión de asumir la maternidad por parte de la persona gestante era: a) personalísima, porque impactaba en su proyecto de vida, no sólo durante el periodo de gestación, sino más allá de él; b) individual, por el impacto físico y emocional que suponía el desarrollo de la gestación en su propia existencia; e c) intransferible, salvo que se hubiera previsto un consentimiento previo o existieran fuertes razones para inferirlo. Mencionó que se trataba de un asunto íntimo y estrechamente vinculado al sistema de valores personales y de convicciones éticas y religiosas de la persona gestante, que tenía múltiples y profundas implicaciones

⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-055, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000”, 21 de febrero de 2022, párr. 376/381.

⁹⁸ Ídem, párr. 382/391.

(personales, familiares, sociales, culturales y religiosas), e incidía en el tipo de relaciones (privilegios, derechos, cargas y obligaciones) que se perfeccionarían a partir del nacimiento —muchas de carácter indefinido—, cuyos efectos eran asumidos primeramente por quien decidía asumir la maternidad. Consideró que todo ello imponía el respeto pleno a la decisión personal de la mujer⁹⁹.

En función de lo expuesto, se advierte que la Corte de Colombia efectúa una lectura liberal del principio de autonomía para fundamentar el derecho a abortar. Sin embargo, en su análisis incluye otros principios o garantías que, aunque estrictamente no hayan sido vinculados con la autonomía (como sí lo hizo la Corte Interamericana en el caso *Artavia Murillo*), en conjunto, llevan a consecuencias similares.

Retomando, especialmente, el concepto de opciones relacionales desarrollado por Álvarez Medina, se podrían extraer del fallo del máximo tribunal colombiano las siguientes conclusiones. Tal como vimos, para poder afirmar la existencia de opciones — como elemento de la autonomía— se requiere, en primer lugar, un cambio en las condiciones formales para garantizar el acceso, lo cual en el caso estaría dado por la decisión de la Corte de despenalizar el aborto en determinadas circunstancias. En segundo lugar, es necesario consolidar espacios que propicien el reconocimiento, a través de cambios en el orden económico, cultural, o simbólico que transformen los procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias; aspecto que podría observarse en otra de las disposiciones adoptadas por la Corte. En lo que aquí interesa, se decidió exhortar al Estado para que formule e implemente “una política pública integral (...), que evite los amplios márgenes de desprotección para la dignidad y los derechos de las mujeres gestantes (...) y, a su vez, proteja el bien jurídico de la vida en gestación sin afectar tales garantías”, que contenga, “como mínimo, (i) la divulgación clara de las opciones disponibles para la mujer gestante durante y después del embarazo, (ii) la eliminación de cualquier obstáculo para el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos que se reconocen en esta sentencia (...), (iv) el desarrollo de programas de educación en materia de educación sexual y reproductiva para todas las personas”. El punto (ii) parece implicar la necesidad de poner a disposición de cualquier persona la posibilidad de llevar adelante dicha práctica, independientemente de su capacidad económica, lo cual, podría impactar, a su vez, en el proceso de reconocer como viable esa oportunidad para sí. El punto (i), en la medida en que se trata de una política pública

⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-055, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000”, 21 de febrero de 2022, párr. 393/399.

dirigida a las personas gestantes podría coadyuvar a la transformación de procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias. El punto (iv), en tanto medida dirigida a toda la población, tiene la potencialidad de contribuir a un cambio cultural y simbólico sobre el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, y su vinculación con los derechos de las personas gestantes y la protección de la vida en gestación.

De este modo, queda nuevamente en evidencia que en el caso no se trata únicamente de prohibir una intromisión arbitraria del Estado en lo que refiere a la decisión de una persona de interrumpir un embarazo, sino, además, del deber del Estado de proveer las condiciones necesarias para garantizar, precisamente, la posibilidad de la toma de decisiones autónomas.

3. Algunos precedentes de las máximas instancias jurisdiccionales de la justicia nacional y local

Dentro del ámbito de la justicia nacional interesa mencionar el precedente “C.P.C.”, más específicamente, el voto del juez Magariños —en disidencia parcial—, en un caso en el cual, en lo pertinente, el imputado mantuvo relaciones sexuales en forma reiterada con su hija biológica, de quince años de edad, aprovechándose de la inmadurez sexual de la víctima y de su relación de preeminencia —debido a su condición de padre— (a), y también le interrumpió un embarazo a la menor (b), lo que motivó una condena por el delito de estupro agravado por haber sido cometido por un ascendiente y aprovechando la situación de convivencia preexistente, en concurso real con aborto con consentimiento de la mujer. El magistrado concluyó que correspondía modificar la calificación jurídica asignada al suceso individualizado como (b) y establecer que resultaba constitutivo del delito de lesiones leves agravadas por la calidad de ascendiente del autor.

A modo de síntesis, sostuvo que la ubicación sistemática del delito de aborto en el Código Penal, bajo el título de los ‘delitos contra las personas’, “supone, necesariamente, la tipificación de un comportamiento de carácter heterolesivo, lo cual resulta, a su vez, una derivación directa del mandato constitucional relativo al significado *público* que deben portar las acciones seleccionadas por la ley (artículo 19 de la Constitución Nacional, primera parte), con la consecuente exclusión de cualquier posibilidad de criminalización de conductas expresivas de un sentido meramente autolesivo”¹⁰⁰.

¹⁰⁰ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sala 3, “C.P.C. s/ violación según párrafo 4to art. 119 inc. b, etc”, 7 de junio de 2019 (Reg. n° 726/2019), juez Magariños, en disidencia parcial, consid. 6.

A su vez, tomó en cuenta el estándar médico-biológico vinculado con la viabilidad del feto, en línea con el fallo “*Roe v. Wade*” de la Corte Suprema de los Estados Unidos, y señaló que la condición de viabilidad exclusivamente intrauterina implicaba que, en ese período, el embrión dependía de modo inescindible de la permanencia en el interior de la mujer gestante, conformando una unidad corporal. Ello impedía, a su juicio, tanto desde una perspectiva biológica y médica, como desde la lógica jurídica e, incluso, el sentido común, considerar allí la existencia de “otra persona” susceptible de ser conceptualmente diferenciada de la propia gestante, por lo que una lesión dirigida hacia un feto en esa etapa gestacional solo poseía el significado de afectación a una parte del cuerpo de la única persona existente en ese momento: la mujer¹⁰¹.

A continuación, expuso las implicancias de esa constatación: a) toda lesión producida por una mujer sobre una parte de su cuerpo carecía de relevancia jurídico-penal, pues se trataba de un comportamiento de carácter autolesivo, por lo que el legislador se encontraba impedido de acuñarla como delito, en razón del artículo 19, primera parte, de la Constitución Nacional; b) si en la interrupción del embarazo producida cuando el embrión poseía exclusivamente viabilidad intrauterina intervenía un tercero —y la mujer gestante no era una persona plenamente responsable, o no mantenía plena consciencia de la ejecución del procedimiento—, su participación tenía carácter heterolesivo y los daños provocados en el cuerpo de la mujer podían ser subsumibles en alguna de las figuras contenidas en el capítulo II, título I, del Libro Segundo del Código Penal (sin perjuicio, de otras normas penales que podrían resultar aplicables); y c) si la interrupción del embarazo se realizaba a partir del momento en el cual el feto adquiría posibilidad cierta de viabilidad extrauterina, los daños producidos a esa persona independiente de la mujer gestante serían subsumibles en el delito de aborto¹⁰².

Por lo demás, repasó los tratados internacionales, la doctrina y la jurisprudencia relacionados con la materia, y agregó que allí no se reconocía al embrión el estatus de “persona” y tampoco surgía una obligación del Estado de proteger esa “vida”, menos aun cuando carecía de posibilidad de viabilidad extrauterina¹⁰³.

Finalmente, destacó que la interpretación acerca de cuál era la materia de prohibición tipificada en el delito de aborto encontraba fundamento en la vigencia del

¹⁰¹ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sala 3, “C.P.C. s/ violación según párrafo 4to art. 119 inc. b, etc”, 7 de junio de 2019 (Reg. n° 726/2019), juez Magariños, en disidencia parcial, consid. 7.

¹⁰² Ídem, consid. 8/9.

¹⁰³ Ídem, consid. 8.

principio constitucional que emana de la primera parte del artículo 19, “[e]s decir, en aquella regla que asegura a todo habitante de la nación argentina, sólo la prohibición legal de decisiones de voluntad *exteriores y públicas* y, con ello, la preservación del ámbito de libertad indispensable para la realización de todo acto carente de significado de daño social o perjuicio a terceros, incluidos aquellos comportamientos que, en diferentes sectores de interrelación privada, puedan no ser caracterizados como virtuosos o altruistas (...), aun cuando puedan resultar descalificables e inclusive, desde una perspectiva religiosa, de carácter pecaminosos a juicio de dios. Se trata, en síntesis, de una hermenéutica orientada desde la vigencia (...) del que ha sido caracterizado como el más revolucionario de los principios derivados del pensamiento liberal, aquel que garantiza a cada persona ‘elegir ser uno mismo y continuar siéndolo’”¹⁰⁴.

De la lectura de sus fundamentos, se advierte que, en línea con lo expuesto por Ferrante (ver apartado IV.A.2), aun cuando el magistrado hace hincapié en el principio de daño, lo cierto es que construye gran parte de su argumentación en el principio de autonomía personal que emana de la primera parte del artículo 19 de la Constitución Nacional, conforme es entendido por el pensamiento liberal.

Por otro lado, en el fallo “T. S.” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, aunque específicamente en un caso de aborto eugenésico, la jueza Conde sostuvo que para resolver adecuadamente el caso se debían evaluar tres principios bioéticos que eran comunes —aunque con su propia impronta— al derecho argentino: autonomía, beneficencia-no maleficencia y justicia. En lo que aquí interesa, explicó que el principio bioético de autonomía “se refiere al derecho de las personas a ejercer su libertad de acción y de elección, se basa en el respeto a la persona humana como fin en sí mismo y sujeto moral por su autodeterminación”, y que éste se relacionaba con la protección de la dignidad humana, el respeto a la libertad, a la intimidad y a la privacidad y la salvaguarda de las conductas autorreferentes de disposición del propio cuerpo, comprendidas en el artículo 19 de la Constitución Nacional¹⁰⁵.

Con posterioridad, el Tribunal Superior de esta ciudad tuvo oportunidad de tratar el tema bajo análisis en el fallo “Rachid”, en el marco de un amparo promovido contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para declarar la inconstitucionalidad de

¹⁰⁴ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sala 3, “C.P.C. s/ violación según párrafo 4to art. 119 inc. b, etc”, 7 de junio de 2019 (Reg. n° 726/2019), juez Magariños, en disidencia parcial, consid. 9.

¹⁰⁵ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCBA)”, 26 de diciembre de 2000, jueza Conde, por su voto.

determinadas normas que presuntamente obstaculizaban de manera arbitraria el acceso al aborto no punible, en el cual, por mayoría, se decidió declarar mal concedidos los recursos de inconstitucionalidad interpuestos. Allí, la jueza Ruíz, en su voto en disidencia, sostuvo que “el aborto y los supuestos de abortos no punibles” guardaban “relación con el cuerpo, la dignidad y la autonomía de la persona con capacidad de gestar, de contar con la garantía de lograr un bienestar físico, emocional, mental y social en relación con su sexualidad y su comportamiento reproductivo (libre decisión de reproducirse)” y que, como cuestión pública, se trataba de un derecho humano cuya regulación y des-criminalización estaba destinada a “afianzar el derecho que tiene toda persona de decidir autónomamente sobre su cuerpo en el ámbito de su sexualidad y reproducción responsable”¹⁰⁶.

En estos dos últimos votos aislados, aun cuando se trate en un caso del aborto eugenésico y en el otro del aborto no punible, respectivamente, es claro que se fundamenta el derecho a interrumpir el embarazo sobre la base del principio de autonomía, realizando una lectura de neto corte liberal.

C. El alcance otorgado al principio de autonomía personal durante el debate legislativo del proyecto de Regulación del Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo del año 2020, y en la ley 27.610

En 2018, la Cámara de Diputados dio media sanción al proyecto de ley de Interrupción Voluntaria de Embarazo que entró al plenario de comisiones con la firma de diputados de todos los bloques. En 2020, pese a tratarse de un proyecto del oficialismo, la transversalidad se mantuvo. De hecho, la mesa de trabajo convocada por el entonces presidente de la cámara Sergio Massa, estaba coordinada por Mónica Macha (Frente de Todos) y Silvia Lospennato (Pro), presidenta y vice de la Comisión de Mujeres y Diversidad, respectivamente, e integrantes de la coalición “Las Sororas”, grupo al cual también pertenecía Cecilia Moreau, a cargo de Legislación General. Además, de 2018, quedaban en el Congreso para militar los votos en la Cámara Baja Brenda Austin (UCR), Cristina Álvarez Rodríguez (FdT), Karina Banfi (UCR) y Romina Del Plá (FIT), a quienes se sumaron Mara Brawer (FdT), Gabriela Estévez (FdT) y Verónica Caliva (FdT), entre otras. Finalmente, el 10 de diciembre de 2020, se dio media sanción al proyecto de ley sobre Regulación del Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo

¹⁰⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, “Rachid María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, 10 de octubre de 2018, jueza Ruíz, voto disidente.

y a la Atención Postaborto en la Cámara de Diputados, por 131 votos afirmativos, 117 negativos y 6 abstenciones¹⁰⁷.

A continuación, más allá de los múltiples argumentos expuestos, se examinará especialmente el alcance otorgado al principio de autonomía personal durante el debate legislativo de dicho proyecto llevado a cabo en la Cámara de Senadores en el año 2020, tanto en la exposición de motivos, como por parte de los expertos en la materia y los legisladores, y en la ley 27.610.

1. Exposición de motivos

En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación, se insiste en la necesidad de despenalizar y legalizar el aborto por vulnerar, entre otros, el “derecho al ejercicio de la autonomía y autodeterminación sobre el propio cuerpo, la sexualidad y la reproducción”¹⁰⁸.

Se trata, así, de una mera mención de la autonomía, sin realizar consideraciones adicionales que dejen entrever la extensión otorgada al concepto.

2. Opinión de los expertos y expertas

A continuación, se analizará lo expuesto en relación con la autonomía por aquellos especialistas que abogaron por la sanción de la ley 27.610.

En la sesión del 14 de diciembre de 2020, el único especialista que realizó al menos una breve mención sobre la autonomía fue Ibarra, quien refirió que la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo seguimiento está a cargo del Comité de los Derechos del Niño “le recomendó al Estado, entre otros puntos, que asegure el acceso a los servicios de aborto seguro y atención postaborto para niñas y adolescentes, garantizando que sus opiniones siempre se escuchen y que puedan tomar decisiones autónomas informadas sobre su salud reproductiva”, y añadió que “la sanción de esta ley no solo no va a violentar las convicciones de nadie, y todo el mundo va a poder decidir según sus convicciones”¹⁰⁹.

¹⁰⁷ “Aborto legal: las sororas se organizan en las dos cámaras”, *Letra P*, 24 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.lettrap.com.ar/nota/2020-11-24-17-18-0-aborto-legal-las-sororas-se-organizan-en-las-dos-camaras> [Enlace verificado: 4 de noviembre de 2023].

¹⁰⁸ Proyecto de ley “Interrupción voluntaria del embarazo” y exposición de motivos. Disponible en: https://www.hcdn.gob.ar/export/hcdn/prensa/PDF/PROYECTO_DE_LEY_INTERRUPCION_VOLUNTARIA_DEL_EMBARAZO_2810-D-2019.pdf [Enlace verificado: 18 de octubre de 2023]

¹⁰⁹ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 14 de diciembre de 2020, pp. 9 y 37. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14_12_20.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

En la sesión del 15 de diciembre de 2020, Gil Domínguez señaló que, mediante la eventual sanción del proyecto, “estamos honrando el derecho (...) a la autonomía de las niñas, adolescentes y mujeres”; mientras que Gil Lavedra sostuvo que “la causal de no punibilidad del Código Penal, de la violación, es un caso de autonomía. (...) ¡Porque la mujer no quiere seguir un embarazo que no quiso! ¿Y en qué se diferencia eso del embarazo producido por un sexo consentido? En nada: es la voluntad de la mujer la que prevalece. La mujer tiene derecho a decidir, libremente, ser o no ser madre, (...) a realizar su propio plan de vida. (...) No está obligada la mujer a seguir una maternidad no deseada, sobre todo cuando la vida en gestación es inicial”¹¹⁰.

Díaz Langou, por la suya, cuestionó que “las personas con capacidad de gestar no podamos decidir plenamente sobre si, cuándo y cuántos hijos o hijas tener. (...) Esto menoscaba seriamente el acceso a nuestros derechos; implica una vulneración a la autonomía física, a la soberanía sobre nuestros cuerpos”, dado que “la criminalización del aborto y estas maternidades no planificadas repercute sobre las trayectorias vitales de las personas, en especial, de las mujeres más jóvenes y de sectores más vulnerables”. Agregó que, de hecho, “[l]a criminalización del aborto es (...) no solo un obstáculo para (...) tener autonomía física, (...) también lo es para nuestra autonomía económica. Si bien las mujeres más pobres son, sin dudas, las más afectadas, todas vemos nuestras posibilidades de desarrollo afectadas por la imposibilidad de decidir sobre nuestros cuerpos”¹¹¹.

Por otro lado, Litvachky afirmó que “[e]stamos ante una evidente cuestión de autonomía y también ante los límites del Estado para definir nuestros planes de vida. El derecho penal no puede modificar la voluntad de decidir sobre el propio cuerpo”¹¹².

Kemelmajer de Carlucci aludió al “derecho de toda persona a no ser instrumentalizada, a llevar adelante su propio proyecto de vida. Esto se llama autonomía”. Expuso que “[b]iológicamente, la vida es superior, pero axiológicamente no. La vida solo es tal, si es digna; y la dignidad va unida a la autonomía”. En tal sentido, indicó que en el proyecto “hay un periodo en el cual se atiende a la autonomía de la mujer (...) en el que el feto no ha tenido tanto desarrollo y esa autonomía lo que quiere decir es que nadie puede ser un instrumento de otro”. Mencionó que “[l]a Corte Interamericana define la

¹¹⁰ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 15 de diciembre de 2020 (mañana), p. 12, el primero, y pp. 6 y 23, el último de ellos. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/15_12_2020_M.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹¹¹ Ídem, pp. 25/26.

¹¹² Ídem, p. 29.

autonomía de las personas en el mismo sentido en el que lo hacía Kant, en el mismo sentido en el que lo hizo un gran eticista de la política argentina, que fue el doctor Carlos Nino; es decir, autonomía es sinónimo de libertad. Entonces, esa libertad prevalece en la mujer hasta las catorce semanas”. Refirió que, de hecho, lo que estaban haciendo era “ponerle restricciones a ese famoso derecho a la vida del feto, pero, también, a este derecho de la mujer a su autonomía”¹¹³.

Por otra parte, García destacó “la necesidad imperante de la ampliación de derechos, a la autonomía de la mujer y personas gestantes, a disponer y decidir sobre sus cuerpos”, y aclaró que “[e]ste proyecto responde [a] la manda constitucional del artículo 19 de la proyección del plan de vida sin injerencia del Estado, pero con la regulación por parte del mismo, para que las personas que deseen abortar puedan hacerlo sin perder la vida y acudir a la clandestinidad”; mientras que Gherardi estimó que “el Congreso Nacional también debe legislar con perspectiva de género, reconociendo que las mujeres somos seres con autonomía, con racionalidad y con capacidad de ejercer nuestra libertad”; y, finalmente, Osio planteó que “[s]i la protección de la vida es gradual e incremental, la protección de la autonomía de la mujer es gradual y decreciente”¹¹⁴.

Ahora bien, en la sesión del 16 de diciembre de 2020, Messina consideró “necesario, una vez más, invocar el principio de autonomía, que consiste en respetar los valores y las opciones de cada persona en aquellas decisiones básicas que le importan”; mientras que Vera Ruiz resaltó la importancia de “poder decidir sobre nuestros propios cuerpos y sobre nuestras propias vidas (...), reivindicando una maternidad libremente decidida y, sobre todo, una vida sexual plena y también libre”¹¹⁵.

Por su parte, Bertazzo refirió que “[n]adie debe obligar a ‘maternar’ como tampoco a abortar. Solo pedimos tener el derecho a decidir, y a decidirlo dentro de la legalidad, porque decidir es salud mental”¹¹⁶.

Por último, en la sesión del 17 de diciembre de 2020, Estrada-Tanck estimó que “este proyecto de ley también favorecería la realización efectiva de los derechos a la

¹¹³ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 15 de diciembre de 2020 (tarde), pp. 4/6 y 20/21. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/15_12_2020_T.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹¹⁴ Ídem, pp. 9, 26 y 35, respectivamente.

¹¹⁵ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 16 de diciembre de 2020 (mañana), pp. 36 y 39, respectivamente. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/16_12_2020_M.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹¹⁶ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 16 de diciembre de 2020 (tarde), p. 32. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/16_12_2020_T.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

dignidad, a la libertad y a la autonomía de las mujeres y de las niñas, concretamente a la autonomía reproductiva que se encuentra en el centro de su derecho fundamental a la igualdad con relación a sus derechos a la integridad física y psicológica y a la vida misma”; mientras que Lamm sostuvo que “[é]tico es respetar el cuerpo de quien gesta y no verlo como una propiedad de quien la embarazo. Es ético, y cada vez más ético, permitir a las personas decidir autónomamente el curso de sus vidas. Es ético proporcionar herramientas para un mejor vivir. Es ético legalizar el aborto para que las personas sean libres y soberanas de sus cuerpos, en especial en un Estado laico”¹¹⁷.

Como se puede observar, la gran mayoría de los expertos cuya opinión fue reseñada, en mayor o menor extensión o precisión, aludieron a la autonomía en un sentido netamente liberal; mientras que algunos pocos se limitaron a invocar el principio de autonomía personal, sin profundizar siquiera mínimamente en sus alcances (Gil Domínguez, Gherardi, Osio, Estrada-Tanck). Ello, claro está, más allá de que todos ellos apoyaron la despenalización de la interrupción del embarazo, así como también su legalización, lo cual, como se analizará más adelante, podría generar en los hechos efectos similares a los que se arribaría a partir de una lectura de la autonomía en clave relacional.

3. Opinión de los oradores

Tal como era posible de prever, quienes votaron en contra del proyecto optaron, en algunos casos, por omitir toda referencia a la autonomía personal, y aquellos que la mencionaron no le otorgaron relevancia alguna en la discusión frente a los demás intereses en juego (Mayans, Neder y Blanco¹¹⁸).

Ahora bien, entre los 38 senadores nacionales que votaron en favor de la ley 27.610, sólo los siguientes efectuaron consideraciones, en mayor o menor medida, al respecto.

En primer lugar, Durango expuso “yo tengo dos hijos –los busqué, los deseé–, pero tengo que tener respeto por aquellas personas que tienen un proyecto de vida distinto (...). El sistema de salud debe garantizar (...) autonomía de la voluntad (...). Este proyecto reivindica la maternidad como un derecho y no como una obligación. Continuar

¹¹⁷ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 17 de diciembre de 2020, pp. 6 y 45, respectivamente. Disponible en:

https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/17_12_2020.pdf

[Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹¹⁸ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020, pp. 156/162, 177/178 y 178/181, respectivamente. Disponible en:

https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf

[Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

naturalizando el deseo de maternidad es fortalecer exigencias morales que dejan a las mujeres y a las personas gestantes en el rol de cuidadoras”¹¹⁹.

Nancy González cuestionó: “¿con qué cara pueden obligar a parir a una mujer cuando esa mujer no lo desea? ¿Cómo pueden sentir el derecho a decidir sobre el proyecto de vida de otra persona?”; mientras que por su parte, García Larraburu entendió que “el Estado se hace presente en ambas iniciativas [las actuales leyes 27.610 y 27.611], reconociendo la capacidad y, sobre todo, la autonomía que tienen las mujeres de decidir su propio proyecto de vida”¹²⁰.

Verasay planteó: “quiero que nos enfoquemos (...) en mirar a la mujer como sujeto de derecho. Si uno se para en eso, rápidamente, aparecen los dos escenarios: por un lado, cuando se da la convergencia del derecho o el deseo de la mujer de maternar con el embrión, para lo cual existen leyes que la protegen; y la segunda situación, que es la del embarazo no deseado (...), que es cuando hay un conflicto entre la autonomía de la mujer a decidir sobre su cuerpo, sobre su planificación de vida, su planificación familiar, y el derecho del embrión”, cuya “solución pasa por considerar la progresividad de los derechos o la proporcionalidad”¹²¹.

La senadora Duré sostuvo que “[l]o que sí queremos es un Estado presente, es elegir nuestro propio proyecto de vida, es poder tener autonomía sobre nuestros cuerpos, es poder ser mujeres y personas gestantes deseantes”; mientras que Catalfamo refirió que el proyecto “tiene que ver con la autonomía que tenemos las mujeres, con la posibilidad de elegir libremente y de planificar nuestras vidas sin que nos digan cómo ni cuándo”¹²².

A continuación, Sacnun consideró que “esto también tiene que ver con el derecho de autonomía consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional”, “para que dejen de adueñarse de nuestros cuerpos, de nuestra voluntad, de nuestras voces, de nuestra autonomía”; mientras que Ianni señaló que se trataba de “poner en valor, en estos dos proyectos [actuales leyes 27.610 y 27.611], el derecho a la autonomía del cuerpo de la mujer y de la persona gestante (...): la mujer o la persona gestante tienen el derecho de decidir a gestar y a ser acompañadas por el Estado; y también tienen el mismo derecho si deciden por la interrupción voluntaria del embarazo”¹²³.

¹¹⁹ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020, pp. 5/10. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹²⁰ Ídem, pp. 22/24 y 26/29, respectivamente.

¹²¹ Ídem, pp. 29/32.

¹²² Ídem, pp. 34/36 y 26/39, respectivamente.

¹²³ Ídem, pp. 45/49 y 52/54, respectivamente.

Por otro lado, Rodríguez aclaró que “son derechos humanos (...) la libertad, la autonomía, la plena autonomía, el pleno derecho a poder decidir sobre su propio cuerpo”; mientras que Almirón explicó que “Decir que la maternidad será deseada es la libertad de poder elegir; es tener soberanía sobre nuestros propios cuerpos; es tener autonomía no solamente como un derecho, sino también como una condición de la dignidad humana”; y Olalla, por su parte, destacó que “el Estado debe elegir la continuidad de un embarazo o no, de acuerdo con la autonomía de la voluntad de la mujer”¹²⁴.

El senador Lovera expresó que “la intención es respetar la voluntad y la autonomía de las mujeres y otras identidades con capacidad de gestar, ya sea que decidan interrumpir su embarazo o sea que quieran continuar con él (...). Por eso, no estamos aquí para debatir si estamos a favor o en contra del aborto, que en definitiva no es más que una decisión personalísima y que cada quien tomará en el ámbito de su intimidad –porque la planificación de la vida en general y la planificación de la maternidad en particular es indelegable–; lo que estamos debatiendo es si vamos a permitir que se sigan haciendo en la clandestinidad y se sigan cobrando las vidas de mujeres o si vamos a hacer algo para que esto cambie”¹²⁵.

Por su parte, Pais señaló que la Constitución Nacional protegía la autonomía personal y, más precisamente, “[d]esde hace un siglo, en nuestro país está despenalizado el aborto de la mujer violada”, respecto de lo cual “la Corte Suprema de Justicia, en el año 2012, dio un señero fallo que puso las cosas en su lugar, dando preeminencia a la autonomía de voluntad de la mujer. Ahora bien, esa autonomía de voluntad que se le reconoce a la mujer violada se le desconoce al resto de los casos de las mujeres que han quedado embarazadas y que, en su proyecto de vida y en su decisión personal, no quieren proseguir con el embarazo”. A su juicio, “[d]ebemos reforzar el rol del Estado en materia de salud pública, en materia de educación; pero, fundamentalmente, también, debemos respetar la autonomía de voluntad de las mujeres”¹²⁶.

Tagliaferri, por la suya, alegó que “no podemos seguir forzando a mujeres y niñas a continuar adelante con un embarazo no deseado. No podemos obligar a nadie a que transite su vida como nosotros creemos que la debe transitar o, peor aún, como nosotros

¹²⁴ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020, pp. 63/65, 67/70 y 77/79, respectivamente. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf

[Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹²⁵ Ídem, pp. 79/81.

¹²⁶ Ídem, pp. 86/90.

transitamos nuestra propia vida. El proyecto de la maternidad debe ser elegido, no puede ser impuesto, porque cuando lo imponemos, además de limitar el desarrollo de millones de mujeres y niñas, estamos interrumpiendo sus trayectorias educativas y laborales. En definitiva, estamos limitando el desarrollo de un país. (...) Soy una convencida de que el Estado debe fomentar y garantizar todas las autonomías de las mujeres: la autonomía física, la autonomía económica y la autonomía en la toma de decisiones. Solamente, fortaleciendo estas autonomías la Argentina podrá crecer en plenitud” y tendremos “una mejor sociedad y una mejor democracia (...). El Estado debe acompañar a todas las mujeres: a las que desean ser madres y a las que no, sin juzgar y sin condenar, porque, insisto, no buscamos imponer modelos de absolutamente nada. Queremos romper los modelos que nos vienen imponiendo hace años”¹²⁷.

A su turno, Pilatti Vergara, al cerrar su discurso, aludió a las “banderas contra la opresión, contra los mandatos impuestos, contra los dogmas y a favor de la libertad, de la autonomía, de la decisión y del respeto a la decisión de las mujeres”; mientras que Gladys González consideró que no correspondía “imponer nuestra moralidad católica a todo el pueblo argentino”, pues era “una población libre de creer en cualquier credo o de no creer en ninguno, que tiene derecho a un Estado que le garantice el goce de su plena libertad para decidir”¹²⁸.

El senador Taiana, al cierre de su exposición, añadió que “con esta ley ampliamos derechos, para que las mujeres puedan decidir sobre sus cuerpos y ser dueñas de su vida reproductiva y poder planificar su vida y su organización”; mientras que Doñate tomó en cuenta “la facultad de cada mujer de mi patria a decidir sobre su cuerpo, sobre su vida, sobre su futuro, por la autonomía de su voluntad”; y Luenzo sostuvo que la cuestión versaba sobre “darle autonomía [a las personas gestantes], que es lo que nos cuesta tanto a los hombres, que los úteros dejen de transformarse en un territorio político controlado por los hombres y por el Estado”¹²⁹.

Por su parte, Lousteau refirió que, por un lado, “hay vida y, por otro lado, está la autonomía de la mujer, que es la potestad de decidir sobre su propio cuerpo y sobre su propia vida, de no ser instrumentalizada”, y el proyecto resolvía este conflicto de derechos “[p]riorizando la autonomía de la mujer hasta la semana 14”; mientras que Caserio

¹²⁷ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020, pp. 93/97. Disponible en: https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹²⁸ Ídem, pp. 97/100 y 102/105, respectivamente.

¹²⁹ Ídem, pp. 107/109, 113/115 y 119/121, respectivamente.

entendió que “nuestras convicciones personales no deben ser absolutas para juzgar. No podemos juzgar desde una supuesta superioridad moral” a quienes deciden abortar¹³⁰.

En su exposición, Weretilneck compartió “unas breves palabras de una entrevista al profesor Luigi Ferrajoli que le hace el profesor Daniel Pastor, aquí en la UBA. Cuando le pregunta por qué no debe ser un delito la interrupción voluntaria del embarazo decidida por quien no desea ser madre en esa ocasión, el profesor contesta: ‘Por muchos y diversos motivos. En primer lugar, por el carácter radicalmente antiliberal de una penalización tal. La norma que sanciona como delito la interrupción voluntaria del embarazo es la única norma penal que no se limita a una proscripción, es decir, a la prohibición de una conducta, sino que impone una larga y gravosa serie de obligaciones: la obligación de convertirse en madre contra su propia voluntad y, por lo tanto, de sufrir no solo el embarazo y el parto, sino una verdadera alteración de la vida, desde la obligación de criar y mantener un hijo hasta la renuncia a proyectos de vida distintos, de estudio y de trabajo. Pero existe una cuestión aún más profunda de la cual debemos ser conscientes. Aquello que el legislador (...) debe decidir es, no ya no la cuestión de la licitud moral o no del aborto, sino aquella, totalmente distinta, de la licitud moral o no de la norma penal que castiga el aborto’”¹³¹.

Petcoff Naidenoff expuso que “si hablamos de libertad no podemos escindirla del concepto de ‘autonomía de la voluntad’. Y en este tema de libertad y autonomía de la voluntad, el problema está en que nos cuesta asumir que las mujeres (...) ya decidieron sobre su propio cuerpo”, lo cual quedaba en evidencia con “el fracaso del Estado con la criminalización”; y, por último, la senadora Fernández Sagasti consideró que si “es ley la interrupción voluntaria del embarazo, las mujeres vamos a haber conquistado el derecho y el poder de decidir sobre nuestro proyecto de vida”¹³².

Esta reseña permite extraer conclusiones similares a las realizadas en el punto anterior, con respecto a los especialistas que brindaron su opinión en el marco de las reuniones plenarias de las comisiones de Banca de la Mujer, Justicia y Asuntos Penales y Salud. En efecto, de los treinta y ocho senadores nacionales que votaron en favor del proyecto de ley, veinticuatro de ellos efectuaron alguna referencia al principio de

¹³⁰ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020, pp. 121/127 y 129/133, respectivamente. Disponible en:

https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf

[Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023]

¹³¹ Ídem, pp. 133/139.

¹³² Ídem, pp.147/151 y 151/156, respectivamente.

autonomía, y entre éstos últimos, casi todos —salvo contadas excepciones— brindaron una definición, aún breve y con sus matices, que daría cuenta de una adhesión a las ideas liberales de la autonomía.

Ahora bien, algunas senadoras¹³³ invocaron el principio de autonomía, pero no se limitaron a abogar por una posibilidad de tomar decisiones libre de intromisiones, sino que, además, insistieron en que el Estado debería asumir un rol más activo justamente para garantizar el ejercicio de esa autonomía. A modo de ejemplo, Durango sostuvo que “El sistema de salud debe garantizar (...) autonomía” y, por su parte, García Larraburu entendió que “el Estado se hace presente (...), reconociendo (...) la autonomía”. Especial mención merece la exposición de la legisladora Tagliaferri, quien no sólo se ocupó de brindar una definición del concepto, sino que le dedicó al principio de autonomía un lugar preponderante a la hora de fundar su postura, que la llevó a concluir que “El Estado debe acompañar a todas las mujeres: a las que desean ser madres y a las que no”. Detrás de estas ideas se asoma nuevamente la noción de autonomía relacional propuesta en los apartados III.A y IV.A.3. El acompañamiento del Estado, a través del sistema de salud, supone poner a disposición de todas las personas la posibilidad de llevar adelante el aborto, independientemente de su capacidad económica, lo cual, podría impactar, a su vez, en el proceso de reconocer como viable esa oportunidad para sí, constituyendo a la práctica en una verdadera *opción relacional*. Las implicancias de la ley 27.610 se verán con mayor detenimiento a continuación.

4. Ley 27.610

Preliminarmente, cabe señalar los aspectos más relevantes de la ley 27.610, mediante la cual el Estado reguló el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y a la atención postaborto (art. 1). Allí se reconoce el derecho de las personas con capacidad de gestar a decidir abortar; acceder al procedimiento en los servicios del sistema de salud; recibir atención postaborto en los servicios del sistema de salud, sin perjuicio de que la decisión de abortar hubiera sido contraria a los casos legalmente habilitados; y prevenir los embarazos no intencionales mediante el acceso a información, educación sexual integral y a métodos anticonceptivos eficaces (art. 2). Más concretamente, se prevé el derecho a decidir y acceder a la interrupción del embarazo hasta la semana catorce,

¹³³ Norma Durango, Silvina García Larraburu, María Eugenia Duré, Ana María Ianni y Guadalupe Tagliaferri.

inclusive, del proceso gestacional, momento a partir del cual solo se puede interrumpir el embarazo en las siguientes situaciones: a) si el embarazo fuere resultado de una violación, con el requerimiento y la declaración jurada pertinente de la persona gestante, ante el personal de salud interviniente. En los casos de menores de trece años, la declaración jurada no será requerida; y b) si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante (arts. 4 y 16). Por otra parte, se establecen los derechos en la atención de la salud, que incluyen, en líneas generales, el trato digno, la privacidad, la confidencialidad, la autonomía de la voluntad, el acceso a la información y la calidad (art. 5). También se dispone que el sector público de la salud y todos aquellos agentes y organizaciones que brinden servicios médico-asistenciales a sus afiliados o beneficiarios, independientemente de la figura jurídica que posean, deben incorporar la cobertura integral y gratuita de la práctica prevista en dicha ley (art. 12). Asimismo, se determina la responsabilidad del Estado de implementar la ley 26.150, de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población, y, en particular, el deber de capacitar sobre perspectiva de género y diversidad sexual a los docentes y a los profesionales y demás trabajadores de la salud, a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo, así como a los funcionarios públicos que actúen en dichos procesos (art. 13).

Ahora sí, en cuanto a las referencias al principio de autonomía contenidas en la ley 27.610, al detallar el marco normativo constitucional y convencional en el cual se enmarcan sus disposiciones se destacó “la protección que otorgan (...) a la autonomía” (art. 3); y al establecer los deberes del personal de salud se incluyó específicamente el de “respetar las decisiones de las pacientes respecto al ejercicio de sus derechos reproductivos, las alternativas de tratamiento y su futura salud sexual y reproductiva. Las decisiones de la paciente no deben ser sometidas a juicios derivados de consideraciones personales, religiosas o axiológicas por parte del personal de salud, debiendo prevalecer su libre y autónoma voluntad” (art. 5).

En la ley 27.610 sucede algo similar a lo que se verificaba en el fallo de la Corte Constitucional de Colombia estudiado en el apartado IV.B.2. Al igual que en aquel caso, las escuetas referencias a la autonomía parecen dejar en evidencia una lectura liberal de dicho concepto, pero la inclusión de los restantes derechos en juego¹³⁴ llevaron a la

¹³⁴ El artículo 3 de la ley 27.160 remite a “los derechos sexuales y reproductivos, a la dignidad, a la vida, a la autonomía, a la salud, a la educación, a la integridad, a la diversidad corporal, a la identidad de género,

adopción de diversas disposiciones que remiten, en especial, a la idea de autonomía relacional, en especial, a los aportes de Álvarez Medina.

Tal como vimos, para poder afirmar la existencia de opciones —como elemento de la autonomía— se requiere, en primer lugar, un cambio en las condiciones formales para garantizar el acceso, lo cual en el caso estaría dado por la despenalización del aborto hasta la semana catorce, inclusive, del proceso gestacional, y, a partir de ese momento, si el embarazo fuere resultado de una violación o si estuviere en peligro la vida o la salud integral de la persona gestante (arts. 4 y 16). En segundo lugar, es necesario consolidar espacios que propicien el reconocimiento mediante cambios económicos, culturales, o simbólicos que transformen los procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias; aspecto que podría verificarse en otros de los artículos de la ley en cuestión. Por un lado, se garantiza la cobertura integral y gratuita de la práctica tanto en el sector público de la salud como en el privado (art. 12), lo cual supone poner a disposición de cualquier persona la posibilidad de llevar adelante dicha práctica, independientemente de su capacidad económica, lo cual, podría impactar, a su vez, en el proceso de reconocer como viable esa oportunidad para sí. Por el otro, se determina la responsabilidad del Estado de implementar la ley 26.150, de Educación Sexual Integral, estableciendo políticas activas para la promoción y el fortalecimiento de la salud sexual y reproductiva de toda la población, y, en particular, el deber de capacitar sobre perspectiva de género y diversidad sexual a los docentes y a los profesionales y demás trabajadores de la salud, a fin de brindar atención, contención y seguimiento adecuados a quienes soliciten realizar una interrupción voluntaria del embarazo, así como a los funcionarios públicos que actúen en dichos procesos (art. 13). Se trata de una medida de política pública dirigida a toda la población y, en especial, a los docentes y a los profesionales y demás trabajadores de la salud, que definitivamente que podría coadyuvar a la transformación de procesos psicológicos de percepción de las capacidades propias y, a la vez, tiene la potencialidad de contribuir a un cambio cultural y simbólico sobre el derecho al aborto, y su vinculación con los derechos de las mujeres gestantes y la protección de la vida en gestación.

Nuevamente, la autonomía prohíbe una intromisión arbitraria del Estado o de terceros en lo que refiere a la decisión de una persona de interrumpir un embarazo y,

a la diversidad étnico-cultural, a la privacidad, a la libertad de creencias y pensamientos, a la información, a gozar de los beneficios de los avances científicos, a la igualdad real de oportunidades, a la no discriminación y a una vida libre de violencias”.

además, impone el deber del Estado de proveer las condiciones económicas y simbólicas necesarias para garantizar la posibilidad de la toma de decisiones autónomas.

V. Conclusiones

A lo largo de este trabajo han quedado en evidencia diversas cuestiones que interesa destacar.

Por un lado, la Corte Suprema ha hecho tradicionalmente una lectura liberal del principio de autonomía y, a diferencia de las máximas instancias jurisdiccionales de otros países latinoamericanos, jamás se expidió sobre su relación con la interrupción voluntaria del embarazo. En efecto, aun cuando el caso “F.A.L.” haya representado un gran avance en la materia, lo cierto es que se acotó a los supuestos de aborto no punible en casos de violación, sin ahondar en las implicancias del principio de autonomía en la materia.

La cuestión recién fue abordada en el ámbito legislativo, donde fueron varios los actores que invocaron el principio de autonomía, aunque en general desde una óptica estrictamente liberal, dando lugar a la sanción de la ley 27.610 mediante la cual se despenalizó y legalizó la interrupción voluntaria del embarazo.

Ahora bien, la aplicación de los métodos de interpretación feministas, como los que propone Bartlett (la pregunta por la mujer, el razonamiento práctico feminista y el aumento de conciencia; apartado III), ha dejado en evidencia las limitaciones que posee la autonomía en sentido netamente liberal para asegurar la autonomía de las mujeres y ha dado lugar a lo que se denomina autonomía relacional. Como se analizó detalladamente en el acápite III.A, según la autonomía relacional en el proceso de toma de decisiones influyen —más allá de las cuestiones tenidas en cuenta por la autonomía liberal— el contexto del individuo, así como también las relaciones que entabla el sujeto y, en particular, el patriarcado y los estereotipos de género. Asimismo, en el capítulo IV.A.3 se expuso, en particular, qué elementos contextuales y relacionales condicionan y afectan las decisiones reproductivas de las mujeres.

Como ha quedado demostrado, el alcance que se le reconozca al principio de autonomía impacta directamente en el rol que éste exige del Estado. Recordemos que quienes han invocado la autonomía en términos liberales han llegado a argumentar únicamente en favor de la despenalización del aborto durante una etapa temprana (IV.A.2) y aun cuando, según Faerman, la autonomía liberal también impondría el deber estatal de garantizar el acceso a un conjunto de bienes básicos instrumentales para facilitar el aborto, la autora se limita a mencionar cuestiones relacionadas con la atención médica

pre y postnatal (IV.A.3). Por su parte, la autonomía relacional demuestra que la abstención estatal, o el cambio en las condiciones formales de acceso, es insuficiente para garantizar la autonomía por desconocer la existencia de relaciones de poder y reproducir, de ese modo, privilegios preexistentes, y que, además, se requieren modificaciones en el orden económico, cultural, o simbólico, que contribuyan a que las mujeres reconozcan las opciones como legítimas para sí mismas, y, por lo demás, no acota su ámbito de aplicación a un período determinado del embarazo (IV.A.3). Así, no sería suficiente con la mera despenalización del aborto y tampoco con el acceso a las prestaciones en los sistemas de salud, sino que el Estado también debe establecer políticas que promuevan el reconocimiento de las opciones en lo cultural y simbólico.

En el debate legislativo que precedió a la ley 27.610, como se dijo, se invocó la autonomía en términos liberales, pero su ponderación en conjunto con otros principios y garantías permitió arribar a una normativa que recepta, de todos modos, los elementos que incorpora la autonomía relacional (IV.C.4).

Tal como vimos, efectos similares tuvieron los precedentes dictados por las Altas Cortes de Colombia y México. Sin embargo, de la posibilidad de arribar a un resultado parecido por un camino diferente no se deriva que resulte superfluo promover una reinterpretación de la autonomía con perspectiva de género, en la medida en que, más allá de las apuntadas limitaciones de una interpretación tradicional, no parece irrelevante que el derecho abortar se sustente sobre la base de la autonomía en sí misma y, en todo caso, se invoquen derechos o garantías adicionales para reforzar la fundamentación, o que dependa exclusivamente de esa interrelación.

No está de más decir que la consagración del derecho al aborto por medio de la ley 27.610 de ningún modo da por zanjada la discusión sobre el aborto, sino que, tal como el fallo “*Dobbs*” de la Corte Suprema de Estados Unidos vino a recordarnos, las circunstancias políticas, sociales, culturales siempre pueden cambiar y los sectores más conservadores pueden aprovechar esa oportunidad para arrebatarnos nuestros derechos. Por eso es importante que sigamos promoviendo este tipo de discusiones en el derecho e insistir en la aplicación de reglas que no perpetúen la subordinación de las mujeres.

VI. Bibliografía

Doctrina

- ✓ ALEGRE “¿Es el aborto temprano una de las acciones privadas de las mujeres protegidas por el artículo 19 de la Constitución Nacional?”, en RAMÓN MICHEL/BERGALLO (comps.), *La reproducción en cuestión. Investigaciones y argumentos jurídicos sobre aborto*, Buenos Aires: EUDEBA, 2018.
- ✓ ÁLVAREZ MEDINA, *La autonomía personal de las personas. Una capacidad relacional*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018.
 - “El umbral de autonomía. La concepción relacional y la construcción de las opciones”, en HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR (coord.), *Autonomía individual frente a autonomía colectiva. Derechos en conflictos*, Madrid: Marcial Pons, 2014.
- ✓ ÁLVAREZ MEDINA, “Derechos humanos emergentes. Nuevas formas de garantía y protección”, en ÁLVAREZ MEDINA/BERGALLO, *Violencias contra las mujeres. Relaciones en contexto*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2020.
- ✓ BARTLETT, “Métodos legales feministas”, en *Revista Pensamiento Penal*. Disponible en: <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/89141-metodos-legales-feministas> [Enlace verificado: 8 de diciembre de 2023].
- ✓ BERGALLO, “La lucha contra las normas informales que regulaban el aborto en Argentina”, en COOK/ERDMAN/DICKENS (comps.), *El aborto en el derecho transnacional. Casos y controversias*, 2016. Disponible en: https://www.academia.edu/23206948/La_lucha_contra_las_normas_informales_que_regulaban_el_aborto_en_la_Argentina [Enlace verificado: 13 de diciembre de 2023].
- ✓ NEDELSKY, “Derechos, límites y el ser delimitado”, en CAVALLO/RAMÓN MICHEL (comps.), *Autonomía y feminismos*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2022.
- ✓ DE ROSA/MASSINI CORREAS, “¿Existe un ‘derecho al aborto’?”, en *El Derecho – Diario*, Tomo 289, 2020. Disponible en: <https://elderecho-com-ar.basesbiblioteca.derecho.uba.ar/pop.php?option=articulo&Hash=ba83c119bc6c00dd04a2728efd3ddce1&print=1> [Enlace verificado: 22 de mayo de 2022].
- ✓ FAERMAN, “El derecho al aborto temprano a la luz del principio de autonomía personal”, en Red de Profesoras - Facultad de Derecho UBA, *Aborto: la marea verde desde el Derecho*, Buenos Aires: Editores del Sur, 2019.

- ✓ FERRANTE, “Sobre la permisividad del derecho penal argentino en casos de aborto”, en BERGALLO (comp.), *Aborto y Justicia Reproductiva*, Buenos Aires: Editores del Puerto, 2011.
- ✓ GIULIANO, “El derecho a la vida y la autonomía de la voluntad materna. Una respuesta a la colisión”, en *El Derecho-Digital*, 2018. Disponible en: <https://elderecho-com-ar.basesbiblioteca.derecho.uba.ar/pop.php?option=articulo&Hash=55b54aa8bd1d817dc8ccdf42a64f77fc&print=1> [Enlace verificado: 22 de mayo de 2022].
- ✓ GONZÁLEZ PRADO, *Aborto y la autonomía sexual de las mujeres*, Buenos Aires: Ediciones Didot, 2018.
- ✓ LAFFERRIERE, “La legalización del aborto, la exaltación de la autonomía y el retroceso del derecho a la vida”, en *DFyP*, 2018. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/8942> [Enlace verificado: 8 de abril de 2021].
- ✓ MASSINI CORREAS, “Entre la autonomía y el bien humano de la vida ¿Existe un Derecho al Aborto?”, en *Colección de Ebooks de la Universidad Católica Boliviana “San Pablo” – Dignidad de la Persona, Niñez e Inclusión*, 2019. Disponible en: https://ar.lejister.com/index.php?login_auto=1&pHash=9aa8e8f4b7dd674431d43b1ea3bdca6e [Enlace verificado: 23 de abril de 2022].
- ✓ NINO, *Ética y derecho humanos. Un ensayo de fundamentación*, Buenos Aires: Editorial Astrea, 2017.
 - *Una teoría de la justicia para la democracia. Hacer justicia, pensar la igualdad y defender libertades*, Buenos Aires: Siglo XXI, 2013.
- ✓ RAPOSEIRAS, “Una crítica a los argumentos expuestos en el fallo ‘Roe v. Wade’ en sustento de la existencia de un permiso irrestricto no cualificado al aborto temprano”, en *Rubinzal Online*, 2018. Disponible en: <https://www.rubinzalonline.com.ar/index.php/doctrina/articulos/ver/2006514> [Enlace verificado: 24 de abril de 2022].
- ✓ SAMPAY, *La filosofía jurídica del artículo 19 de la Constitución Nacional*, Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1975.

Jurisprudencia

- ✓ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sala Plena, Sentencia C-355, “Demandas de inconstitucionalidad contra los Arts. 122, 123 (parcial), 124, modificados por el Art. 14 de la Ley 890 de 2004, y 32, numeral 7, de la ley 599 de 2000 Código Penal”, 10 de mayo de 2006.
- ✓ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-055, “Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 de la Ley 599 del 2000”, 21 de febrero de 2022.
- ✓ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHO HUMANOS, “Artavia Murillo y otros (fecundación *in vitro*) vs. Costa Rica”, 28 de noviembre de 2012.
- ✓ CÁMARA NACIONAL DE CASACIÓN EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL, Sala 3, “C.P.C. s/violación según párrafo 4to art. 119 inc. b, etc”, 7 de junio de 2019 (Reg. n.º 726/2019).
- ✓ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, “Roe v. Wade”, 13 de diciembre de 1971 (410 U.S. 113).
- ✓ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, “Planned Parenthood v. Casey”, 29 de junio de 1992 (505 U.S. 833).
- ✓ CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, “Dobbs v. Jackson”, 24 de junio de 2022 (597 U.S.).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Ponzetti de Balbín, Indalia c/Editorial Atlántida, S.A.”, 11 de diciembre de 1984 (Fallos 306:1892).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bazterrica, Gustavo Mario s/tenencia de estupefacientes”, 29 de agosto de 1986 (Fallos: 308:1392).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Montalvo, Ernesto Alfredo p.s.a. inf. ley 20.771”, 11 de diciembre de 1990 (Fallos 313:1333).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Comunidad Homosexual Argentina c/Resolución Inspección General de Justicia s/personas jurídicas”, 22 de noviembre de 1991 (Fallos 314:1531).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Bahamondez, Marcelo s/medida cautelar”, 6 de abril de 1993 (Fallos 316:479).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/ sustracción de menores de 10 años”, 11 de agosto de 2009 (Fallos 332:1769).

- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Gualtieri Rugnone de Prieto, Emma Elidia y otros s/sustracción de menores de 10 años –causa n° 46/85 A–”, 11 de agosto de 2009 (Fallos 332:1835).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 9080”, 25 de agosto de 2009 (Fallos: 332:1963).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “F., A. L. s/ medida autosatisfactiva”, 13 de marzo de 2012 (Fallos: 335:197).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias”, 1 de junio de 2012 (Fallos: 335:799).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “D., M. A. s/declaración de incapacidad”, 7 de julio de 2015 (Fallos: 338:556).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Castillo, Carina Viviana y otros c/Provincia de Salta - Ministerio de Educación de la Provincia de Salta s/amparo”, 12 de diciembre de 2017 (Fallos: 340:1795).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Rodríguez, Héctor Ismael s/ incidente de recurso extraordinario”, 9 de septiembre de 2021 (Fallos: 344:2409).
- ✓ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Escalante, Esteban Iván y otros s/ homicidio triplemente calificado por haberse cometido con ensañamiento, alevosía y con el concurso de dos o más personas en concurso real con el abuso sexual con acceso carnal y con el delito de privación ilegítima de la libertad”, 12 de agosto de 2022 (Fallos: 345:647).
- ✓ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, “Acción de inconstitucionalidad 148/2017”, 7 de septiembre de 2021.
- ✓ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MÉXICO, “Amparo en revisión 267/2023”, 6 de septiembre de 2023.
- ✓ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, “Rachid María de la Cruz y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, 10 de octubre de 2018.
- ✓ TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, “T., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (art. 14, CCBA)”, 26 de diciembre de 2000.

Legislación

- ✓ Proyecto de ley “Interrupción voluntaria del embarazo” y exposición de motivos.
Disponible en:
https://www.hcdn.gob.ar/export/hcdn/prensa/PDF/PROYECTO_DE_LEY_INTERRUPCION_VOLUNTARIA_DEL_EMBARAZO_2810-D-2019.pdf [Enlace verificado: 18 de octubre de 2023].
- ✓ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 14 de diciembre de 2020.
Disponible en:
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/14_12_20.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
- ✓ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 15 de diciembre de 2020, mañana y tarde. Disponible, respectivamente, en:
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/15_12_2020_M.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/15_12_2020_T.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
- ✓ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 16 de diciembre de 2020, mañana y tarde. Disponible, respectivamente, en:
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/16_12_2020_M.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/16_12_2020_T.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
- ✓ Versión taquigráfica del Plenario de Comisiones, del 17 de diciembre de 2020.
Disponible en:
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/17_12_2020.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
- ✓ Versión taquigráfica de la 28ª reunión, 23ª sesión especial, del 29 y 30 de diciembre de 2020. Disponible en:
https://www.senado.gob.ar/bundles/senadomicrositios/pdf/despenalizacion-aborto/29_12_2020.pdf [Enlace verificado: 16 de diciembre de 2023].
- ✓ Ley N° 27.610, “Acceso a la interrupción voluntaria del embarazo”, del 30 de diciembre de 2020, publicada en el Boletín Oficial el 15 de enero de 2021.