

¿Consenso latinoamericano y margen de apreciación? El aborto en los Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Autor

Enrique Arcipreste Morales*

Cómo citar este artículo

Arcipreste Morales, E. (2025). ¿Consenso latinoamericano y margen de apreciación? El aborto en los Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, REV. IGAL, 4 (1), 58. - 71.

*ORCID: 0009-0007-2108-9509

RESUMEN

La doctrina del margen de apreciación estatal y la existencia del consenso creada en el Sistema Europeo de Derechos Humanos ha sido retomada a efecto de cuestionar la existencia del derecho al aborto en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Mediante una revisión de la citada doctrina, así como de la regulación del aborto en los países de la Organización de los Estados Americanos, se muestra que, contrario a lo propuesto por grupos conservadores, el paso del tiempo ha creado un consenso mayoritario alrededor del acceso al aborto a nivel interamericano. Asimismo, se discute sobre las limitaciones de la doctrina del margen de apreciación y la posibilidad de los organismos de protección de derechos humanos interamericanos de proteger los derechos de mujeres y otras personas con capacidad de gestar.

PALABRAS CLAVE:

ABORTO, MARGEN DE APRECIACIÓN, SISTEMA INTERAMERICANO

ABSTRACT

The doctrine of the State's margin of appreciation and the existence of consensus created in the European Human Rights System has been tried to be applied in order to question the existence of the right to abortion in the Inter-American Human Rights System. Through a doctrinal review of the aforementioned doctrine, as well as the regulation of abortion in the countries of the Organization of American States, it is shown that, contrary to what is proposed by conservative groups, the pass of time has created a majority consensus around access to abortion at the inter-American level. Likewise, the limitations of the doctrine of the margin of appreciation and the possibility of inter-American human rights protection mechanisms to protect the rights of women and other people with the capacity to bear children are discussed.

KEYWORDS:

ABORTION, MARGIN OF APPRECIATION, INTER-AMERICAN SYSTEM

Introducción

A principios del año 2024, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) publicó su informe sobre la situación de los derechos humanos en Honduras, manifestando así su preocupación por diversos temas en materia de derechos humanos. Específicamente en el caso de los derechos sexuales y reproductivos, se abordó la penalización del aborto en cualquier supuesto (CIDH, 2024, párr. 190). En sintonía con lo anterior, la CIDH recomendó impulsar los derechos sexuales y reproductivos, así como el reconocimiento de la identidad de género de las personas trans (CIDH, 2024, p. 341). En reacción al informe, el comisionado Carlos Bernal Pulido (2024) emitió un voto razonado disidente, al que se les unieron el comisionado Stuardo Ralón y la comisionada Gloria Monique de Mees. En dicho voto, entre otras cosas, el comisionado Bernal Pulido argumentó sobre la inexistencia del derecho al aborto, así como la importancia de reconocer un margen de configuración estatal frente a la penalización del aborto en favor de los Estados que conforman al Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH). Máxime, señaló que, en tanto es únicamente por medio del consenso, que pueden surgir obligaciones para los Estados (p. 347).

El voto disidente de los comisionados Bernal Pulido y Stuardo Ralón, y el de la comisionada Monique de Mees cuestionan la existencia y protección de diversos elementos protegidos por los derechos sexuales y reproductivos y, en materia de aborto, pretenden justificar su argumento en el margen de configuración debido a los Estados. En este sentido, el objetivo del presente texto es el de analizar, aceptando a efecto de generar una discusión académica la aplicación de la doctrina del margen de apreciación en el SIDH, si en América Latina es cierta o no la ausencia de consenso respecto del derecho al aborto, así como la aplicabilidad y conveniencia de dicha doctrina en la materia.

En primer lugar, se abordará brevemente qué es la doctrina del margen de apreciación, sus orígenes y su aplicación (o no) en el SIDH. En segundo lugar, se desarrollará la existencia del derecho al aborto, abordándolo como el ejercicio de diversos derechos de las mujeres y otras personas con capacidad para gestar (entiéndase hombres trans, personas no binarias y otras personas con identidad sexo-genéricas diversas). En tercer lugar, se brindará una perspectiva sobre el acceso al aborto en los Estados que conforman el SIDH. Finalmente, se brindarán conclusiones respecto de la existencia de un consenso sobre el acceso al aborto o no y de la aplicabilidad de la doctrina del margen de apreciación en materia de aborto.

A efecto de lograr lo anterior y, como parte de la metodología para llevar a cabo el presente trabajo, se realiza una revisión bibliográfica y un análisis descriptivo sobre la doctrina del margen de apreciación estatal y sus matices en el SIDH. Posteriormente, se desarrollan los fundamentos teórico-legales del aborto, mostrando así que, si bien puede no existir un derecho expreso al aborto, este constituye tanto un servicio de salud como un evento de la vida reproductiva de las mujeres y otras personas con capacidad para gestar. Por lo tanto, el acceso al aborto se encuentra protegido por diversos derechos humanos reconocidos textualmente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Declaración) y en la Convención Americana de los Derechos Humanos (Convención Americana).

Hasta aquí:

Con respecto de la existencia del consenso en el nivel interamericano, se parte del análisis de la normativa penal y sanitaria de los diversos Estados Parte del SIDH, precisando que, por un tema metodológico, se analiza en específico la normatividad de aquellos Estados que han ratificado (y permanecen en) la Carta de los Estados Americanos (Carta de la OEA).¹ Lo anterior, pues a través de la Carta de la OEA, se crea la CIDH y se permite que esta conozca de casos sobre violaciones a la Declaración, la cual da inicio al sistema de protección de derechos humanos en el nivel interamericano. Asimismo, porque es el único instrumento que ha sido ratificado por la mayoría de los Estados, a diferencia de la Convención Americana, lo cual permite analizar una mayor cantidad de países. Esto, claro, sin obviar que ciertos Estados como Canadá y Estados Unidos de América (EUA) no han ratificado la CADH ni han aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Por lo tanto, sus resoluciones, en las que podrían observarse mayormente el uso de la doctrina de margen de apreciación, no devienen vinculantes, sino que únicamente, se reiteran, están sujetas a la vigilancia por parte de la CIDH conforme a los artículos 27, 51 y 52 de su reglamento.

¹ Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Granada, Guatemala, Guayana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Saint Kitts y Venis, San Vicente y las Granadinas, Santa Lucía, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Véase: Estados Miembros, https://www.oas.org/es/estados_miembros/

Se estima que lo anterior es suficiente para participar dentro del análisis de la existencia o no de un consenso en el nivel interamericano, así como de ser sujetos de un mínimo de control y vigilancia por parte de órganos internacionales. Del mismo modo, como nota metodológica es necesario precisar que, si bien son pocas las leyes de aborto o resoluciones judiciales que expresamente reconocen la existencia de otras personas con capacidad para gestar (como la ley de aborto de Argentina) y la mayoría se refiere expresamente a las mujeres, también es cierto que lo que no se nombra no existe. Por esto, en el presente texto, se mencionarán, a su vez, a otras identidades de género como las personas trans y las no binarias, con el fin de apoyar su lucha por la reivindicación de sus derechos y visibilizar su existencia.²

Aunado a esto, en los casos en los que las leyes, penales o sanitarias, se refieran no a la "mujer", sino a la "madre", se recalará en esto mediante el uso de cursivas, a efecto de visibilizar que la normativa replica un estereotipo de género y asigna un rol predeterminado a las mujeres o personas con capacidad para gestar en que la maternidad es el único destino y el rol que cumplir.

1. La doctrina del margen de apreciación y su recepción en el SIDH

1.1 El margen de apreciación en el SEDH

La doctrina del margen de apreciación o margen de apreciación nacional encuentra su origen en el Sistema Europeo de Derechos Humanos (SEDH), particularmente en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras (2021) nos dicen que este concepto es aplicado por primera vez, como tal, por la Comisión Europea de Derechos Humanos (CEDH) en el caso *Grecia vs. Reino Unido*, 1958-1959, y, posteriormente, por el TEDH (p. 201). Este concepto, aunque bien en constante construcción, puede definirse como "[...] el campo de acción e interpretación de los derechos fundamentales, dejado a las autoridades soberanas del Estado y a los jueces internacionales. Este campo no es ilimitado, sino que se encuentra ubicado por el campo de protección del derecho limitado" (Barbosa, 2011, p. 1, citado por Nash Rojas, 2018). Más específicamente, en el SEDH se ha entendido que este concepto hace referencia al "[...] espacio de discrecionalidad con la que cuentan los Estados Partes, para fijar el contenido y alcance de los derechos del Convenio Europeo, tomando en consideración determinadas circunstancias jurídicas, sociales y culturales" (González Vega, 2004, p. 178, citado por López Alfonsín y Bucetto, 2016).

Cabe señalar que dicha doctrina no encuentra un fundamento expreso en el Convenio Europeo de Derechos Humanos ni en sus trabajos preparatorios; sin embargo, se ha reconocido que esta encuentra fundamento en el principio de subsidiaridad del derecho internacional de los derechos humanos (Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras, 2021, p. 202). Así, su fundamento "[...] es inherente a una protección internacional y debe lógicamente producirse después de la interna y en defecto de la misma. La justificación de esta doctrina procede de la misma naturaleza de una tutela internacional" (García Roca, 2007, p.121, citado por Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras 2021).

Aunque, cabe añadir que, en mayo de 2013, el Protocolo número 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos fue adoptado y, al final de su preámbulo se agregó que los Estados Partes con base en "[...]el principio de subsidiaridad tienen la responsabilidad principal de asegurar los derechos y libertades definidos en esta Convención y sus Protocolos, y que haciendo eso, ellos gozan de un margen de apreciación, sujetos a la supervisión de la Corte [...]" (Aguilar Cavallo, 2019, pp. 651-652).

Ahora bien, Clérico (2020), al exponer la evolución de la doctrina del margen de apreciación, señala que la existencia o ausencia de "consenso europeo" puede utilizarse como un elemento de análisis al momento de determinar el margen de apreciación estatal (p. 67). En efecto, señala Clérico (2020) que, según la doctrina del margen de apreciación, existen casos en los que los Estados se encuentran en una "mejor posición", entendiéndose por esto que cuentan con más elementos o mejor entendimiento de la situación y la perspectiva de su sociedad que el TEDH, para decidir si una medida adoptada debe subsistir en una sociedad democrática. Sin embargo, el nivel de intensidad del control o deferencia que el TEDH tendrá puede variar en función del consenso (p. 67). De esta forma, el consenso, o la falta de consenso, ha sido utilizado dentro de la Jurisprudencia del TEDH como un elemento que debe evaluarse por parte de este, pues en casos en los que exista un "consenso europeo", el TEDH considera tener mayor legitimación para reducir el margen de apreciación estatal en el caso concreto; por el contrario, a falta de consenso, el TEDH, salvo ciertos supuestos, reconocerá un amplio margen de apreciación (Clérico, 2020, p. 68).

² Véase: Amnistía Internacional, Comunicar con justicia de género. Guía de comunicación género-inclusiva en derechos humanos, 2021, https://doc.es.amnesty.org/ms_opac/doc?q=norm:sjai%20AND%20media:true%20AND%20msstored_doctype:Documentaci%C3%B3n&start=1517&trows=1&sort=visits%20asc&fq=norm&fv=*&fo=and

Así, la doctrina jurisprudencial del margen de apreciación es “[...] una herramienta analítica usada [...] al valorar disposiciones [...] que requieren reconciliarse con otros derechos, o que necesitan ser sopesadas frente a distintos aspectos del interés público [...]. Asegura que los derechos [...] se desarrollen bajo un patrón pluralista [...]” (Frantziou, 2014, pp. 1-2, citado por Aguilar Cavallo 2019). Sin embargo, ante lo indeterminado de esta doctrina, esta ha sido objeto de crítica, señalando que “[...] podría provocar que un mismo derecho humano no tenga la misma profundidad o extensión en todos los lugares, sino distintas modalidades e intensidades, circunstancia que afectaría la universalidad de ese derecho y autorizaría interpretaciones desiguales del mismo” (Sagüés, 2013, p. 338, citado por Aguilar Cavallo, 2019), así como que su aplicación, en ciertos casos por parte del TEDH, “[...] da cuenta más bien de haberse guiado más por lo políticamente correcto, considerando el contexto europeo, que por consideraciones estrictamente jurídicas” (Benavides Casals, 2009, p. 308).

2) La recepción del margen de apreciación en el SIDH

La doctrina del margen de apreciación no tiene un fundamento expreso en el SIDH ni en la Convención Americana ni en sus protocolos. A pesar de lo anterior, su existencia y aplicabilidad, así como la conveniencia de replicar la doctrina del margen de apreciación en el SIDH no han dejado de ser debatidos. Al respecto, Serrano Guzmán (2021) señala que, en ocasiones, las voces que están en favor de la doctrina y su aplicación surgen como reacción por parte de ciertos Estados posterior a recibir condenas desfavorables, argumentando así una falta de deferencia hacia los Estados por parte del SIDH y sus órganos. Sin embargo, tienden a no dialogar con las críticas existentes a dicha doctrina en el propio SEDH (p. 24). Por otro lado, existen voces que argumentan que el margen de apreciación no debe ser importado al SIDH de forma alguna (Serrano Guzmán, 2021, p. 24).

Dentro del debate existente se encuentran voces que proponen no solo la posibilidad de aplicación de la doctrina del margen de apreciación en el SIDH, sino que esta, incluso, ya ha sido utilizada, por ejemplo, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Fuentes y Cárdenas (2021) señalan que el fundamento de la doctrina del margen de apreciación en el SIDH se encuentra en el preámbulo de la Convención Americana, así como en los artículos 1.1, 2 y 46.1, los cuales reconocen los principios de subsidiariedad y complementariedad (p. 222).

Igualmente, señalan que, al momento de analizar si se ha aplicado la doctrina y cómo se ha aplicado, no solo deben examinarse las resoluciones de la CIDH y de la Corte IDH buscando una referencia expresa, sino utilizarse ciertas expresiones y términos como “subsidiariedad”, “consenso” y “deferencia” (Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras, 2021, p. 9). De esta manera, Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras (2021) concluyen que la doctrina aquí señalada no es ajena al SIDH y que, si bien ha tenido una mayor recepción por parte de la CIDH, lo cierto es que la Corte IDH la ha aplicado en casos con ciertas temáticas, tales como el servicio militar obligatorio, el derecho a la nacionalidad y la colegiatura profesional obligatoria (pp. 28-29).

De manera similar, aunque con mayores matices, López Alfonsín y Bucetto (2016) apuntan que la aplicación del margen de apreciación surge cuando los órganos de protección de los derechos humanos consideran que no existe un consenso sobre el tema que debe resolverse y, si bien reconocen que la doctrina ha cruzado fronteras, son claros en señalar que, en el ámbito interamericano, su aplicación es aún débil y residual (p. 486). Al considerar que los casos que han llegado al conocimiento de los órganos del SIDH han sido de tal gravedad (violaciones graves a derechos humanos), no ha habido lugar a ser deferentes con los Estados (López Alfonsín y Bucetto, 2016, p. 487).

Por otro lado, existen voces que consideran lo contrario. Nash Rojas (2018) expone que la doctrina del margen de apreciación, en sentido estricto, implica “[...] un criterio interpretativo que otorga un amplio espacio de discrecionalidad a los Estados a fin de que puedan definir elementos relevantes para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos humanos” (p. 96). Conforme a esta doctrina, los organismos de protección de derechos humanos “[...] se inhiben de calificar un cierto hecho fáctico y/o normativo de carácter indeterminado asumiendo la corrección de la calificación nacional. Esta figura se basa en la confianza del sistema de control internacional en las decisiones nacionales” (Nash Rojas, 2018, p. 96).

De acuerdo con lo anterior, Nash Rojas considera que la doctrina no ha sido importada por la Corte IDH, por un lado, pues no existe fundamento normativo en la Convención Americana; y, por otro lado, puesto que, dentro de la Jurisprudencia del SIDH, se ha considerado el derecho interno de los Estados y los aspectos contextuales. Sin embargo, siempre se ha reservado la calificación final de una violación a los derechos humanos en la sede internacional (Nash Rojas, 2018, p. 96).

En efecto, derivado de un estudio de casos y comparando con el TEDH, Nash Rojas indica que, en casos en los que normalmente el TEDH ha dado un amplio margen de apreciación como amnistías, origen de la vida y discriminación por orientación sexual, la Corte IDH no ha renunciado “[...] a ser ella quien defina los aspectos normativos que sirven de base del ejercicio y goce de los derechos, así como de [...] la valoración de las restricciones de derechos, y no ha dejado esto a la definición nacional” (Nash Rojas, 2018, p. 95).

Por su parte, Pittier y Rincón (2019) manifiestan que la doctrina de margen de apreciación sigue desarrollándose en el SIDH, pero consideran que su consolidación y aplicación en el ámbito interamericano implica un grave peligro al nivel que “[...] debe tener el derecho internacional de los derechos humanos por sobre todas las disposiciones internas [...]. No resulta conforme a la idea moderna del derecho que un mismo derecho pueda tener diversas dimensiones o proyecciones según sea el país [...]” (p. 4).

De manera interesante, Serrano Guzmán (2021) indica que el margen de apreciación del SEDH sí tiene como fundamento principios compartidos en el ámbito interamericano; sin embargo, señala que, en el SIDH, ya existen normas y prácticas como, por ejemplo, la propia Convención Americana haciendo referencia al derecho interno o el juicio de proporcionalidad como herramienta de adjudicación, que aseguran el objetivo de la doctrina del margen de apreciación pp. 25, 27). En este sentido, se considera no solo innecesaria la adopción de la doctrina per se en el SIDH, sino que esta podría generar, incluso, problemas de desorden normativo y generar riesgos a la eficacia de los mecanismos de protección (Serrano Guzmán, 2021, p. 27).

En esa misma línea, no debe dejarse de mencionar que la Corte IDH ha emitido pronunciamientos sobre los límites de las decisiones basadas en la pluralidad democrática, la cual, como se ha mencionado, es lo que la doctrina del margen de apreciación en el SEDH busca proteger: dejar la evolución del derecho al vaivén de la democracia pluralista.

En efecto, al emitir su resolución en el caso *Gelman vs. Uruguay*, la Corte IDH (2011, párr. 239) destacó enfáticamente lo siguiente:

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, per se, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, lo cual ha sido así considerado incluso por la propia Carta Democrática Interamericana. La legitimación democrática de determinados hechos o actos en una sociedad está limitada por las normas y obligaciones internacionales de protección de los derechos humanos reconocidos en tratados como la Convención Americana, de modo que la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, su protección constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”, que es función y tarea de cualquier autoridad pública y no sólo del Poder Judicial”.

En este sentido, pareciera ser que la evolución jurisprudencial de la Corte IDH se inclina hacia un control más estricto de los actos de los Estados, independientemente del consenso existente, o de sus decisiones internas, a pesar del apoyo mayoritario en dichas decisiones. Situación que, en el ámbito del SIDH, implicaría una menor aplicación de la doctrina del margen de apreciación.

Conforme a lo aquí expuesto, y a efecto de contribuir en la discusión académica, debe señalarse que se considera que, si bien la doctrina del margen de apreciación no es completamente ajena al SIDH, sí existen diferencias en la forma como se ha aplicado y que la Corte IDH ha tenido un tratamiento distinto del concepto de deferencia. Esto derivado de, como señala Serrano Guzmán, diferencias normativas propias del SIDH y de las diversas violaciones a derechos humanos que han llegado al conocimiento de los mecanismos de protección del SIDH. Lo anterior, da lugar a que la existencia de un consenso interamericano no devenga en un aspecto fundamental al momento de decidir sobre la existencia o no de una violación por parte de los Estados.

2.1. El aborto como ejercicio de diversos derechos

El acceso al aborto –ya sea de manera voluntaria en etapas iniciales o tardías del embarazo, o bajo el sistema de causales, por ejemplo, en casos de riesgo a la vida, afectaciones a la salud o en casos de violencia sexual– tiende a ser cuestionado desde interpretaciones jurídicas en demasiado textualistas

y originalistas, así como por grupos con posturas religiosas o conservadoras,³ al indicar que no existe, a nivel normativo, disposición alguna que reconozca un derecho al aborto. Véase, por ejemplo, el voto disidente de los Comisionados Bernal Pulido y Stuardo Ralón, y de la Comisionada Monique de Mees (2024), en el cual señalan que no existe un derecho al aborto (p. 347).

En efecto, el aborto, al igual que otros derechos sexuales y reproductivos, no tiene un fundamento expreso en normas de carácter vinculante en el sistema de protección internacional de los derechos humanos ni a nivel interamericano.⁴ Sin embargo, su reconocimiento deriva de un análisis interdependiente e integral de otros derechos como a la autonomía, al acceso a la información, a la igualdad y no discriminación, a la salud, a la privacidad, a la vida y a la integridad personal (Arcipreste Morales 2023, p. 89), así como al derecho a vivir una vida libre de violencia (Gómez, 2023, p. 196-198). Al analizar el ámbito de protección que brindan los citados derechos, sin duda alguna, es posible argumentar que el aborto se encuentra protegido a nivel internacional y a nivel interamericano. En primer lugar, porque aceptar una interpretación tan textualista y originalista de los derechos conllevaría tener que negar el acceso a un sinnúmero de *derechos*.

Solo pensando en el ámbito sanitario, de replicarse el argumento propuesto, las autoridades estatales tendrían que negar la prestación de atención médica especializada en la gran parte de los casos, pues, por ejemplo, no existe un derecho a recibir hemodiálisis o a recibir tratamiento para el cáncer. En realidad, ninguno de dichos servicios de salud cuenta con una disposición normativa específica en normas vinculantes y, no por eso se niega la atención médica ni esperaríamos escuchar argumentos similares a los que sí se hacen valer en casos de aborto. En segundo lugar, el aborto es tanto un servicio de salud como un evento biológico que forma parte de la vida sexual y reproductiva de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar, el cual debe ser atendido adecuadamente por el Estado. Así ha sido reconocido por la Organización Mundial de la Salud (OMS, 2022), que, incluso, ha señalado que puede realizarse un aborto independientemente de las semanas de gestación y que los límites basados en edad gestacional carecen de evidencia y fundamento (OMS, 2022, pp. 1, 32). Asimismo, Bearak et al (2020) muestran que, en todo el mundo, el aborto, inducido o espontáneo, es un evento frecuente en la vida reproductiva de las mujeres y otras personas gestantes. Del año 2015 a 2019, de los 121 millones de embarazos no planeados que ocurrieron por año, 61 % terminaron en un aborto (p. e1152).

Sobre el acceso al aborto como ejercicio de los derechos, se han pronunciado diversos órganos de vigilancia de tratados internacionales. El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Comité DESC, 2016), al emitir su Observación General número 22 relacionada con el derecho a la salud sexual y reproductiva, se pronunció en el sentido de que los Estados deben liberalizar las leyes restrictivas sobre el acceso al aborto en atención a los derechos a la autonomía (libertad y vida privada) y salud sexual y reproductiva (párr. 28). De manera similar, el Comité de Derechos Humanos (Comité DH, 2019), al emitir su Observación General número 36 sobre el derecho a la vida, expresó que los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deberían simplificar el acceso al aborto, de manera que pueda protegerse el derecho a la vida de las mujeres, así como evitar abortos inseguros y riesgo a la vida (párr. 8).

Igualmente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW, 2017) al emitir su Recomendación General número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer ha manifestado que la tipificación del aborto, así como la denegación o dilación en el acceso al servicio implican una violación al derecho a la salud de las mujeres, conjuntamente con las disposiciones que penalizan el aborto deben ser derogadas, pues permiten, toleran y condonan la violencia por razón de género (párrs. 18, 29). A nivel interamericano, la Relatoría de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (REDESCA, 2023) ha reconocido como avances en el derecho a la salud medidas adoptadas por Estados que prohíben que el personal de salud denuncie a las personas pacientes en casos de aborto, y ha manifestado su preocupación por la "revocación del derecho al acceso al aborto" en Estados Unidos de América (pp. 49, 106).

Por su parte, el Comité de Expertas del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI, 2015) ha señalado que la tipificación del aborto, en todos los casos, implica una violación al derecho a decidir, así como una vulneración a los derechos a la autonomía y la privacidad. Asimismo, ha llamado a despenalizar, al menos, el aborto terapéutico y, en casos de violencia sexual, a crear protocolos que homologuen y aseguren el acceso a dichos servicios (pp. 58, 61).

³ Se considera que estas posturas parten de consideraciones religiosas o conservadoras en tanto no existe consenso científico ni bioético respecto del inicio de la vida, así como por el hecho de que no todas las personas practican una religión ni se someten a sus doctrinas. Véase: Medina Arellano, M. J. & Téllez Girón García, M. F. (2019), Inicio de la vida y aborto. Serie Libros Digitales, 6, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

⁴ No se desconoce que, a partir del año 2024, Francia incluye de manera textual el derecho al aborto en su constitución; sin embargo, se estima que esto es a nivel de su derecho interno y, aunque importante, (aún) no tiene implicaciones a nivel internacional ni interamericano.

Al ser el aborto tanto un servicio de salud como un evento de la vida sexual y reproductiva de mujeres y otras personas con capacidad para gestar, éste debe atenderse de manera adecuada por los Estados: con calidad, accesibilidad, aceptabilidad y, sobre todo, sin discriminación. La tipificación absoluta del aborto, al igual que la negativa a prestar el servicio, parte de estereotipos de género que consideran que el destino reproductivo de la mujer y otras identidades con capacidad para gestar, las cuales, incluso, no son reconocidas, es indubitablemente la maternidad (Cedeño Peña y Tena Guerrero, 2022, p. 3; Verde Tabasco, 2022, pp. 5, 10). Esto implica que negar servicios de salud que requieran solo mujeres y otras personas con capacidad para gestar supone una intromisión injustificada en la vida privada, en tanto se pretende asignar un destino reproductivo específico desde el marco legal; un incumplimiento al derecho a la salud en tanto se obstaculiza un servicio de salud, una afrenta a la integridad personal, pues se obliga a continuar con un embarazo no deseado y, en ciertos casos, un riesgo a la vida al exponer a las personas a un aborto riesgoso.

Ahora bien, la conceptualización del aborto como el ejercicio de diversos derechos o como un servicio de salud protegido por el ámbito de protección interdependiente de diversos derechos permite no sólo asegurar su protección y garantía, sino también valorar la existencia o no de un consenso. En efecto, si bien el aborto puede no estar reconocido textualmente como un derecho en normas internacionales de carácter vinculante, analizarlo desde una perspectiva interdependiente de derechos facilita observar la existencia de un consenso mayor al pensado (o negado).

3. Consenso a nivel interamericano

En el año de 1981, la CIDH emitió una resolución en el caso *Baby Boy vs. EUA*, en el cual negó la solicitud de las peticionarias de declarar que la legalización del aborto en EUA derivada de la sentencia *Roe vs. Wade* de la Corte Suprema violaba la Declaración y el deber de proteger la vida. En dicha resolución, la CIDH (1981) argumentó que, de una revisión de la historia legislativa de la Declaración, era posible observar que no existía un consenso a nivel de los Estados Parte respecto de que la vida debía protegerse desde el momento de la concepción (párr. 19).

Lo anterior, de establecer que la vida inicia desde el momento de la concepción, habría contradicho la normativa interna de Argentina, Brasil, Costa Rica, Cuba, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, EUA y Puerto Rico, pues dichos Estados permitían el aborto en diversos supuestos, como en los casos de riesgo a la vida, a la salud, por estupro, protección del honor, para prevenir la transmisión de enfermedades y por cuestiones económicas (CIDH, 1981, párr. 19). En este sentido, la CIDH determinó que las peticionarias estaban equivocadas, pues al momento de la adopción del instrumento internacional, los Estados decidieron adoptar una redacción que no establecía claramente la protección de la vida desde la concepción y, por tanto, EUA no estaba obligado a actuar en dichos términos (CIDH, 1981, párr. 19).

El caso *Baby Boy vs. EUA* ha sido señalado como uno de los primeros casos en los que la doctrina del margen de apreciación fue utilizada en el sistema interamericano, pues se recurrió a un análisis sobre la existencia del consenso para determinar si existían violaciones al derecho a la vida o no. Este resultó en una no condena para EUA, así como una deferencia al Estado para definir casos de excepción a la protección de la vida desde la concepción (Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras, 2021, p. 207). Independientemente de si dicho caso fue una primera aproximación al uso de la doctrina del margen de apreciación o no y el consenso como elemento de estudio para definir el nivel de deferencia, se estima que la revisión de dicho caso con elementos actuales permite observar ahora la evolución del consenso en la materia.

Ahora bien, Aguilar Cavallo (2019) expresa que, si bien el consenso en materia de derechos humanos tiende a ser encontrado al consultar los estándares mínimos recogidos en las distintas fuentes del derecho internacional y, más específicamente, en tratados internacionales; en áreas donde no es posible encontrar un consenso explícito a nivel de tratados internacionales debe realizarse un trabajo de derecho comparado (677). Lo anterior implica que la inexistencia de un tratado o disposición específica no significa per se la inexistencia de consenso, pues la revisión de la normatividad interna y otras fuentes del derecho puede demostrar la existencia del consenso (Aguilar Cavallo, 2019, p. 677).

Como se indicó, al momento de analizar el caso de *Baby Boy vs. EUA*, la CIDH mostró que la idea de la protección de la vida desde la concepción habría contrariado la normativa interna de 13 Estados firmantes de la Declaración. Es decir, en 1981 solo 13 de los ahora 34 Estados que forman parte de la Declaración de la OEA preveían en su legislación interna el acceso al aborto, al menos bajo ciertos supuestos. Para el año 2015, de los 34 Estados Parte de la Carta de la OEA al menos 27, los cuales también forman parte de los 32 Estados Parte de la Convención Belém do Pará, habían despenalizado

el aborto por diversas causales. Estos fueron: Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Costa Rica, Colombia, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guayanas, Haití, Jamaica, México, Panamá, Paraguay, Perú, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Saint Kitts y Nevis, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela (MESECVI, 2015, p. 57).

Actualmente, de los 34 Estados Parte de la Carta de la OEA, el aborto solo es ilegal en cualquier supuesto (es decir, no se prevén causales de exclusión del delito ni acceso a nivel sanitario) en 6 Estados: El Salvador, Haití, Honduras, Jamaica, República Dominicana y Surinam. Asimismo, si bien ya no forma parte de los Estados Americanos, cabe señalar que Nicaragua también penaliza completamente el acceso al aborto (Planned Parenthood, 2023). Es decir, 28 Estados Parte de la Carta de la OEA reconocen el deber de asegurar el acceso al aborto, en algunos casos por mera decisión de la mujer o de la persona con capacidad para gestar, y, en la mayoría de los casos, bajo ciertos supuestos. De acuerdo con el mapa "Las leyes del aborto en el mundo", del Centro de Derechos Reproductivos (2024), el aborto en los Estados del SIDH se regula de la siguiente forma (salvo que se indique y se cite diversa fuente de información):

- **Antigua y Barbuda:** El aborto está permitido en casos en los que se pone en riesgo la vida de la mujer o la persona con capacidad para gestar. De acuerdo con datos de IPAS Latinoamérica (2024), las secciones 56 y 57 de la Ley de Delitos Contra la Persona penalizan el acceso al aborto; sin embargo, se prevé la excepción antes señalada hasta la semana 28 de gestación, aunque el aborto debe realizarse en una institución de salud aprobada por el Gobierno.
- **Argentina:** Desde el año 2021, la Ley 27610 reconoce el derecho a acceder a un aborto voluntario hasta la semana 14 de gestación. Asimismo, se permite el acceso al aborto fuera de dicho plazo en casos de violación o cuando la vida o la salud integral de la persona estén en peligro.
- **Bahamas:** El aborto solo está permitido para preservar la salud y la vida de la mujer o la persona gestante conforme al artículo 313 (2) del Código Penal.
- **Barbados:** El aborto en Barbados está permitido en casos de violación, incesto, alteraciones genéticas que den lugar a malformaciones del producto de la gestación, razones económicas, o riesgo a la salud y la vida de la mujer, de acuerdo con la Ley de Interrupción Médica del Embarazo (Medical Termination of Pregnancy Act). Según datos de IPAS Latinoamérica (2024), el aborto en los casos citados está permitido hasta la semana 12 de gestación. Asimismo, si se cuenta con la opinión favorable de dos personas médicas, puede accederse al aborto hasta la semana 20 de gestación en casos de grave riesgo a la salud de la persona gestante o más allá de 20 semanas de gestación si se cuenta con la opinión favorable de 3 personas médicas y hay un riesgo grave a la vida de la persona gestante.
- **Belice:** El aborto está permitido en casos en los que existe un riesgo alto de que el producto de la gestación presentará afectaciones físicas o mentales severas. Igualmente, conforme con datos de IPAS Latinoamérica (2024), el aborto está permitido en casos en los que el embarazo implique un riesgo para la vida de la persona gestante. Lo anterior, en virtud del artículo 112 del Código Penal.
- **Bolivia:** Según el artículo 266 del Código Penal de Bolivia, el aborto está permitido en casos de violación, estupro o incesto, así como en casos en los que la vida o la salud de la madre esté en riesgo. De conformidad con datos de IPAS Latinoamérica (2024), si bien el citado código establece el requerimiento de la autoridad judicial, desde el año 2014 -por resolución del Tribunal Constitucional- solo es necesario el consentimiento de la mujer o la persona con capacidad para gestar.
- **Brasil:** De acuerdo con el artículo 128 del Código Penal de Brasil, el aborto está permitido en casos de violación sexual, así como para salvar la vida de la mujer.
- **Canadá:** En Canadá, el aborto se encuentra despenalizado y se considera un servicio de salud. No existe una ley que establezca un plazo máximo para acceder al servicio, sino que el límite varía dependiendo de regulaciones locales derivadas de aspectos contextuales de los servicios de salud locales (Centro de Derechos Humanos, 2018).
- **Chile:** En virtud de la Ley 21030, el aborto está permitido en casos en los que la vida de la mujer esté en riesgo, el producto de la gestación presente una patología congénita o genética incompatible con la vida, así como en casos de violación sexual. En este último supuesto, el plazo límite es la semana 12 de gestación, a excepción de casos de niñas menores de 14 años, en los cuales se permite hasta la semana 14 de gestación.

- **Colombia:** En Colombia, tras la sentencia C-055 de 2022 de la Corte Constitucional, el aborto voluntario está permitido hasta la semana 24 de gestación. De la misma manera, y desde el año 2006 tras la sentencia C-355 de la Corte Constitucional, el aborto está permitido en cualquier momento en casos en los que la vida de la persona gestante esté en riesgo y que el producto de la gestación presente alguna enfermedad o patología genética que lo vuelva incompatible con la vida, así como en casos de violación sexual.
- **Costa Rica:** Según el artículo 121 del Código Penal, el aborto está permitido cuando lo realiza un personal médico autorizado en casos de riesgo a la vida o la salud de la madre.
- **Cuba:** De acuerdo con el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (2024), el aborto es legal hasta la semana 12 de gestación. Conforme al artículo 355 del Código Penal, el aborto voluntario es sancionable si se realiza con fines de lucro, fuera de instituciones oficiales o por una persona no habilitada.
- **Dominica:** Conforme al artículo 317 del Código Penal, el aborto está prohibido. Sin embargo, está permitido solo en casos de riesgo a la vida de la mujer o la persona con capacidad para gestar.
- **Ecuador:** En virtud del artículo 150 del Código Penal y el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL (2024), el aborto está permitido en casos en los que haya riesgo a la vida o la salud de la mujer o la persona gestante, y dicho riesgo no pueda evitarse por otro medio, así como en casos de violación si la persona gestante vive con una discapacidad mental.
- **Estados Unidos de América:** El país se rige por un sistema federal, por lo que el acceso varía según las leyes estatales. Si bien en el año 2022 la Corte Suprema de los EUA resolvió el caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* y revirtió el precedente previo establecido en el caso *Roe v. Wade*, se estima que no es posible decir que EUA ya no protege o reconoce el acceso al aborto, pues si bien la Corte Suprema determinó, tras una nueva reflexión, que el aborto no está protegido por el derecho a la privacidad establecido en la Constitución federal, también es cierto que se determinó que los estados podían regular el aborto y varios de estos aún lo permiten y protegen (Brennan Center, 2022).
- **Granada:** Conforme al artículo 250(2), el aborto está permitido para preservar la salud de la mujer o la persona con capacidad para gestar.
- **Guatemala:** De conformidad con el artículo 137 del Código Penal, el aborto está permitido para evitar riesgo a la vida de la madre.
- **Guyana:** El aborto está permitido por mera voluntad de la mujer o la persona con capacidad para gestar hasta la semana 8 de gestación. Entre la semana 8 y 12 de gestación, se permite en casos de riesgo a la vida o la salud, así como en casos de alteraciones genéticas. Lo anterior es conforme a la Ley de Interrupción Médica del Embarazo (Medical Termination of Pregnancy Act).
- **México:** México es un estado federal, por lo cual la regulación varía a nivel de cada entidad federativa. Actualmente, el aborto ha sido despenalizado por medio de legislación hasta la semana 6 de gestación en el estado de Aguascalientes; hasta la semana 12 de gestación en los estados de Baja California, Baja California Sur, Ciudad de México, Chiapas, Colima, Estado de México, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Zacatecas y Veracruz; y hasta la semana 13 en el estado de Sinaloa. En el estado de Guerrero, no se criminaliza a la mujer ni se establece un plazo máximo para el aborto; sin embargo, sí se criminaliza al personal de salud después de la semana 12 de gestación. Asimismo, el aborto está permitido al no existir legislación en Coahuila, tras la sentencia de Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitida en el año 2021, así como en Chihuahua, tras la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2024 de la misma Suprema Corte. Aunado a lo anterior, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto como precedente obligatorio para todas las autoridades jurisdiccionales que, en casos de aborto por violación, no puede existir un límite máximo de tiempo (Amparo en Revisión 438/2020 y 45/2018), así como que es inconstitucional penalizar el aborto durante todo el embarazo sin permitir el acceso voluntario al menos en un "breve plazo cercano a la concepción" y dando como ejemplo la legislación de la Ciudad de México, que lo permite hasta la semana 12 de gestación (Acción de Inconstitucionalidad 148/2017).
- **Panamá:** Conforme al artículo 144 del Código Penal, el aborto está permitido en casos de

violación, así como en casos en los que la vida de la persona gestante o el producto de la gestación esté en riesgo.

- **Paraguay:** El aborto está permitido en casos de riesgo a la vida de la persona gestante conforme al artículo 352 del Código Penal.
- **Perú:** De acuerdo con el artículo 1190 del Código Penal, el aborto está permitido para salvar la vida de la gestante o para evitar un mal grave y permanente en su salud.
- **Saint Kitts y Nevis:** El aborto está permitido en casos de riesgo a la vida de la persona gestante conforme al artículo 259 del Código Penal.
- **San Vicente y las Granadinas:** El aborto está permitido en casos de violación sexual, incesto o casos de malformaciones genéticas del producto de la concepción. Lo anterior, conforme al artículo 149 del Código Penal.
- **Santa Lucía:** El aborto está permitido en casos de violación sexual, incesto o afectaciones a la salud, incluyendo salud mental, así como riesgo a la vida. Lo anterior, conforme al artículo 166 del Código Penal.
- **Trinidad y Tobago:** La ley no permite el acceso al aborto de manera expresa; sin embargo, según datos del Centro de Derechos Reproductivos (2024) e IPAS Latinoamérica (2024), al estar su sistema legal basado en el derecho consuetudinario (common law), Trinidad y Tobago sigue la sentencia inglesa del año 1938 en el caso *Rex vs. Bourne*, en la cual se determinó como legal el acceso al aborto por razones de salud.
- **Uruguay:** De acuerdo con la Ley N° 18.987 del año 2012, el aborto está permitido hasta la semana 12 de gestación.
- **Venezuela:** Conforme al artículo 435 del Código Penal, el aborto está permitido en casos de riesgo a la vida de la persona gestante.

Conforme a lo anterior, es posible observar que, en al menos 28 de los 34 Estados Parte de la Carta de la OEA, el acceso al aborto sí está permitido en al menos algunos supuestos. Esto constituye un avance notorio comparado con el año 1948, cuando al adoptar la Declaración únicamente 13 Estados permitían el acceso al aborto bajo ciertos supuestos. De la misma forma, debe señalarse que, en supuestos como el riesgo a la vida (al menos 23 Estados),⁵ violación sexual (al menos 12 Estados),⁶ riesgo a la salud (al menos 12 Estados),⁷ y por mera voluntad (al menos 8 Estados)⁸ aumenta el consenso.

4. Conclusión

El objetivo del presente texto, a efectos de propiciar una discusión académica, implicó analizar si en el tema del aborto era cierta o no la ausencia de un consenso por parte de los Estados que forman parte del SIDH, así como la aplicabilidad de la doctrina del margen de apreciación. Dicha doctrina, como se señaló, deviene aplicable en aquellos casos en los que, al no existir un consenso y como resultado de respetar el pluralismo jurídico, los órganos de protección de derechos humanos muestran un mayor grado de deferencia a los Estados. Sin embargo, dicho margen de apreciación disminuye en casos de violaciones graves de derechos humanos, y no puede dar lugar a la discriminación (Fuentes Contreras y Cárdenas Contreras, 2021, p. 213).

Como se mostró en el apartado respectivo, se considera que el consenso respecto del acceso al aborto ha aumentado considerablemente desde la adopción de la Declaración, pues de 13 Estados que, en el año 1948, regulaban ciertos supuestos de acceso al aborto, ahora 28 lo consideran. Además, se mostró que, con el transcurso del tiempo, la legislación y los precedentes judiciales (salvo las particularidades del caso específico de EUA) al respecto parecen ir en el sentido de una mayor apertura sobre el tema, aún más en casos específicos como el acceso al aborto en casos de riesgo a la vida.

Así, en el caso del aborto, y *gratia* argumentando, se estima que es posible observar la existencia de un consenso de los Estados que son parte del SIDH y que se ha ido conformando a lo largo de los años. Si bien no todos los Estados lo regulan de manera idéntica, 28 de 34 Estados Parte permiten

⁵ Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Saint Kitts y Nevis, Santa Lucía, Trinidad y Tobago y Venezuela. Para efectos de esta causal, se tomó en consideración, a su vez, a los Estados que permiten el acceso al aborto en casos de riesgo a la salud, aunque no señalen expresamente riesgo a la vida, pues una afectación a la salud que no se trata afecta también a la vida.

⁶ Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Ecuador, México, Panamá, San Vicente y las Granadinas, y Santa Lucía.

⁷ Argentina, Bahamas, Bolivia, Canadá, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Grenada, México, Perú, Santa Lucía y Trinidad y Tobago. Se contó a México y Canadá, pues si bien la Ley no lo señala expresamente, ha sido autorizado por la vía judicial.

⁸ Argentina, Canadá, Colombia, Cuba, EUA, Guayana, México, y Uruguay. Se cuenta a EUA, pues si bien el último fallo de la Corte Suprema señala que no hay un derecho al aborto en la Constitución, se permite que cada estado lo legisle, y existen varios que aún aseguran su acceso e, incluso, lo reconocen en constituciones locales. Lo anterior, al igual que México en donde, si bien no está permitido en todos los Estados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció al respecto.

el acceso al aborto bajo ciertos supuestos, lo cual indica necesariamente la existencia de un consenso respecto de que el aborto, visto como un servicio de salud, sí se encuentra protegido por derechos expresamente reconocidos en la Declaración, ya sea el derecho a la salud, el derecho a la vida, a la privacidad o a la integridad personal.

Aunado a lo anterior, se estima que el hecho de que al menos 23 de los 34 Estados Parte de la Carta de la OEA permitan el acceso al aborto en casos de riesgo a la vida de la mujer o la persona con capacidad para gestar indica la existencia de un consenso claro al respecto. Así De esta forma, y aceptando con sus particularidades la aplicación de la doctrina del margen de apreciación, se considera que los órganos de protección de derechos humanos del SIDH podrían, en general, tener cierta deferencia con los Estados en la forma de regular el acceso al aborto (dígase protocolos o requisitos para su acceso). Sin embargo, no podrían señalar que el mismo este no se encuentra protegido por derechos expresamente reconocidos en la Declaración, esto en tanto, se reitera, al menos 28 de los 34 Estados Parte lo permiten bajo ciertos supuestos.

Asimismo, se considera que, en casos de riesgo a la vida, existe un consenso lo suficientemente fuerte para que, dado el derecho afectado, los órganos de protección del SIDH rechazarán por completo la aplicación de la doctrina del margen de apreciación al momento de decidir casos sobre violaciones a los derechos de las mujeres y las personas con capacidad para gestar. En efecto, se estima que las prohibiciones absolutas o la falta de permisión del aborto en este supuesto no solo viola de manera clara el derecho a la vida, sino que además existe un consenso suficiente para que la CIDH y la Corte IDH condenen de manera contundente a los Estados.

Sin embargo, No obstante, no debe pasar desapercibido que diversos mecanismos de protección de derechos humanos, como lo son los Comités de vigilancia de diversos tratados de la Organización de las Naciones Unidas, así como mecanismos de protección a nivel interamericano, como la REDESCA y el MESECVI, han señalado que la penalización absoluta del aborto, así como la penalización en ciertos supuestos como el riesgo a la vida, casos de violación sexual y de incompatibilidad del producto de la gestación con la vida, implican violaciones a los derechos a la vida, salud, integridad personal, privacidad, así como la no discriminación y a vivir una vida libre de violencia.

La OMS (2021) ha sido clara: cada año se realizan alrededor de 73 millones de abortos en todo el mundo; sin embargo aun así, a pesar de que este es un procedimiento que puede ser sumamente seguro, 45 % de los abortos se realizan en condiciones sumamente peligrosas. Entre un 4 % y 13 % de las muertes maternas tengan tienen como origen un aborto peligroso; en regiones desarrolladas, por cada 100,000 abortos realizados en condiciones de riesgo, existen 20 muertes, pero en regiones en desarrollo, la proporción de muertes aumenta hasta 220 por cada 100,000 abortos (OMS, 2021).

En este sentido, se considera que, en el tema del aborto, al ser su penalización una forma de violencia y un acto discriminatorio contra las mujeres, hombres trans y personas no binarias, la doctrina del margen de apreciación, en realidad, no deviene aplicable ni es conveniente su aplicación al estar involucrados los derechos a la igualdad y no discriminación, así como a vivir una vida libre de violencia.

En efecto, conforme a lo señalado por la Corte IDH en el caso *Gelman vs. Uruguay* (2011, párr. 239) se estima que en el caso del aborto, el derecho internacional de los Derechos Humanos debe erigirse como un límite frente al actuar del Estado, aún si este cuenta con respaldo democrático en la adopción de leyes que pretenden evitar el acceso al aborto. Lo anterior, se insiste, en tanto los derechos humanos deben y pueden fungir como un límite a las reglas de las mayorías.

Los organismos de protección de derechos humanos del SIDH no deben ser deferentes frente a los Estados, sino que deben asegurar la debida protección de las personas con capacidad para gestar, y condenar de manera clara a los Estados que al día de hoy replican estereotipos de género, imponen la maternidad forzada y violentan los derechos a la vida, integridad personal, salud, autonomía y no discriminación. Asegurando así que la maternidad y los cuidados sean elegidos, no una imposición derivado de la intromisión estatal no justificada en la vida de las mujeres, hombres trans y personas no binarias.

Bibliografía

- Aguilar Cavallo, G. (2021). Margen de Apreciación y Control de Convencionalidad: ¿Una conciliación posible? *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año LI, núm. 155, mayo-agosto de 2019, 643-684.
- Arcipreste Morales, E. (2023). Sin libertad y sin salud: Salud sexual y reproductiva en la Estación Migratoria de la Ciudad de México. *Revista métodos*, 1(25), 84-115. <https://revista-metodhos.cdchcm.org.mx/index.php/metodhos/article/view/182>.
- Barbosa, F. (2011). Los límites a la doctrina del margen nacional de apreciación en el Tribunal Europeo y la Corte Interamericana de Derechos Humanos: intervención judicial en torno a ciertos derechos de las minorías étnicas y culturales. *Revista Derecho del Estado*, (26), 107-135. <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci-arttext&tpid=S012298932011000100005&lng=en&tlng=es>.
- Bearak, J., et. al. (2020). Unintended pregnancy and abortion by income, region, and the legal status of abortion: estimates from a comprehensive model for 1990-2019. *The Lancet. Global Health*. Vol. 8, 9, E1152-E1161. [https://doi.org/10.1016/S2214-109X\(20\)30315-6](https://doi.org/10.1016/S2214-109X(20)30315-6).
- Benavides Casals, M.A. ((2009). El Consenso y el Margen de Apreciación en la Protección de los Derechos Humanos. *Ius et Praxis*. 15(1), 295-310. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122009000100009>.
- Brennan Center. (2022). *Roe v. Wade and Supreme Court Abortion Cases*. <https://www.brennancenter.org/our-work/research-reports/roe-v-wade-and-supreme-court-abortion-cases>.
- Bernal Pulido, C. (2024). Voto Razonado Disidente del Comisionado Carlos Bernal Pulido, al que se le unieron el Comisionado Stuardo Ralón Orellana y la Comisionada Gloria Monique de Mees. *Informe Situación de Derechos Humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.9/24. 346-370.
- Cedeño Peña, L., & Tena Guerrero, O. (2022). Estigma y empoderamiento posterior al aborto en mujeres mexicanas. *Iberoforum*. Revista de Ciencias Sociales. Nueva Época, 2(1), 1-46. <https://doi.org/10.48102/if.2022.v2.n1.212>.
- Center for Reproductive Rights (2024). *The World's Abortion Laws*. <https://reproductiverights.org/maps/worlds-abortion-laws/>.
- Centro de Derechos Humanos. (2018). *Debate sobre aborto: El modelo de despenalización en Canadá*. Universidad de Buenos Aires. http://www.derecho.uba.ar/institucional/centro-derechos-humanos/pdf/2018_canada.pdf.
- Clérico, L. (2020). El argumento de la falta de consenso regional en derechos humanos. Divergencia entre el TEDH y la Corte IDH. *Revista Derecho del Estado*. (46), 57-83. <https://doi.org/10.18601/01229893.n46.03>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (1981). Resolución No. 23/81. Caso 2141 (Baby Boy vs. EUA). <https://www.cidh.org/annualrep/80.81sp/EstadosUnidos2141.htm>.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2024). *Informe Situación de Derechos Humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc.9/24. OEA.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2011). *Caso Gelman vs Uruguay. Sentencia de 24 de febrero de 2011 (Fondo y Reparaciones)*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.
- Frantziou, E. (2014). The margin of appreciation doctrine in European human rights law. *UCL Policy Briefing*. <https://www.ucl.ac.uk/european-institute/news/2014/dec/margin-appreciation-doctrine-european-human-rights-law-policy-briefing>.
- Fuentes Contreras, E.H., & Cárdenas Contreras, L.E. (2021). Deferencia a la soberanía nacional. Práctica y doctrina del margen de apreciación nacional en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. *Anuario mexicano de derecho internacional*. 21, 197-231. Epub 21 de enero de 2022. <https://doi.org/10.22201/ij.24487872e.2021.21.15592>.

- García Roca, J. (2007). La muy discrecional doctrina del margen de apreciación nacional según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: soberanía e integración. *Teoría y Realidad Constitucional*. Núm. 20, julio-diciembre.
- Gómez, V.M. (2022). En busca del derecho al aborto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. *Revista Latinoamericana De Derechos Humanos*, 34(1), 181-201. <https://doi.org/10.15359/rldh.34-1.7>.
- González Vega, J.A. (2004). Interpretación, Derecho Internacional y Convenio Europeo de Derechos Humanos: a propósito de la interpretación evolutiva en materia de autodeterminación sexual. *Revista Española de Derecho*. Vol. 56, No. 1. 163-184.
- IPAS Latinoamérica y el Caribe (2024). Acceso al Aborto en Latinoamérica. *Mapa Interactivo*. <https://abortoenmipais.ipaslac.org/>.
- López Alfonsín, M.A., & Bucetto, M.S. (2016). La doctrina del margen de apreciación nacional. Su recepción en el sistema europeo de Derechos Humanos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en Argentina. *CAP Jurídica*. Vol.1 Núm. 1, 455-496. <https://doi.org/10.29166/cap.v1i1.1939>.
- Marea Verde Tabasco. (2022). Ellos tienen las leyes; nosotras, el misoprostol. *Iberoforum*. *Revista De Ciencias Sociales*, 2(1), 1-18. <https://doi.org/10.48102/if.2022.v2.n1.196>.
- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI). (2015). *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI*. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>.
- Medina Arellano, M.J., & Téllez Girón García, M.F. (2019), Inicio de la vida y aborto. *Serie Libros Digitales*, 6, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6011/6.pdf>
- Nash Rojas, C. (2018). La doctrina del margen de apreciación y su nula recepción en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *ACDI - Anuario Colombiano De Derecho Internacional*. Vol. 11, 71-100. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/acdi/a.6539>.
- Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe. (2024). *Leyes sobre Aborto*. CEPAL. <https://oig.cepal.org/es/leyes/leyes-sobre-aborto>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (2021). *Aborto*. *Organización Mundial de la Salud*. <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/abortion>.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). (-2022)-. Directrices sobre la atención para el aborto. *Organización Mundial de la Salud*. <https://iris.who.int/handle/10665/362897>.
- Palumno Lantes, J. (2023). *VII Informe Anual de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales (REDESCA) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), 2023*. OEA/SER.L/V/III, Doc. 386. OEA-CIDH-REDESCA. https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2023/docs/LA2023_Anexo_REDESCA-ES.pdf.
- Pittier, L.E., & Germán Rincón, R. (2019). El margen de apreciación nacional en la lectura de los tratados internacionales: ¿Laberinto o techo del derecho internacional de los derechos humanos? *Diario de Doctrina y Jurisprudencia*. N.º 14.666, Año LVII, Ed. 283, 1-5. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r39029.pdf>.
- Sagüés, N. (2005). *La interpretación judicial de la Constitución. De la Constitución nacional a la Constitución convencionalizada*. México. Porrúa.
- Serrano Guzmán, S. (2021). ¿Margen de Apreciación en el SIDH? Aportes. *Revista de la Fundación para el Debido Proceso*. Número 23, 24-27. <https://dplf.org/es/resources/aportes-23-logros-y-desafios-del-sistema-interamericano-de-derechos-humanos>.