

# La legalización del aborto y el derecho a la igualdad

Autor:

Didier, María Marta

Cita: RC D 1064/2018

## La legalización del aborto y el derecho a la igualdad

### 1. Introducción

En este artículo se analizará si el proyecto de ley que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación, por el que se propone la despenalización y legalización del aborto, estableciendo un derecho al aborto como prestación que debe ser brindada por el Estado, las obras sociales, las empresas de medicina pre-paga y todo agente que preste servicios médicos asistenciales, resulta constitucionalmente admisible<sup>[1]</sup>. Debido a que el análisis de la constitucionalidad del mencionado proyecto puede ser abordado desde diversas perspectivas, el presente se centrará en la compatibilidad del mismo con el derecho a la igualdad. En otros términos, se examinará si el referido proyecto de ley resulta o no violatorio del artículo 16 de la Constitución Nacional, interpretado armónicamente con las restantes normas constitucionales, convencionales y legales que integran el ordenamiento jurídico argentino.

### 2. ¿Todos los seres humanos son igualmente personas?

La aceptación de la despenalización y legalización del aborto implica sostener que la vida del ser humano por nacer vale menos o es merecedora de menor protección y respeto que la vida de la madre gestante. En otros términos, el debate sobre la despenalización y legalización del aborto supone, en primer lugar, un posicionamiento acerca del problema antropológico, es decir, una respuesta a las siguientes preguntas: ¿qué es la persona humana?; ¿todos los seres humanos son personas, es decir, sujetos de derecho?; ¿hay seres humanos que no son personas o sujetos de derecho<sup>[2]</sup>?

Como no es posible negar desde el punto de vista genético y biológico que el óvulo fecundado por el espermatozoide da origen a otro ser diferente de la mujer y del varón que han aportado los gametos, y que pertenece a la especie humana<sup>[3]</sup>, se han elaborado categorías filosófico-jurídicas que intentan escindir los conceptos de persona y de ser humano, fundando el primero en características o funciones que admiten grados, por lo que la ausencia de alguna de ellas -según la teoría a la que se adhiera- priva al ser humano de la condición de persona. En tal sentido, se ha afirmado que hay seres humanos que no son personas, por no poseer determinadas características accidentales. Entre tales características, que se han señalado como definitorias de la condición de persona, pueden mencionarse la autoconciencia, la racionalidad, el discernimiento moral o los estados mentales psicológicos conscientes<sup>[4]</sup>.

En respuesta a tales concepciones, se ha sostenido acertadamente que "... ser persona no es una determinación cualitativa (...) Es esencial para la naturaleza humana el ser poseído por una persona, es decir, por un alguien (...) La personalidad no es de ninguna manera un estado de cosas cualitativo, descriptible por medio de determinados predicados, sino que determinados estados de cosas descriptibles cualitativamente constituyen para nosotros signos por los que las personas se dan a conocer (...) No podemos entender la persona como consecuencia de los estados actuales de conciencia de un hombre. La persona es el hombre mismo, no un estado determinado de un hombre"<sup>[5]</sup>. Cualquier criterio que pretenda imponerse otorgando el calificativo de personas a un grupo de seres humanos por la capacidad de realizar ciertas funciones o por la posesión de determinados caracteres accidentales, implica la exclusión de otro grupo de seres humanos, precisamente los más débiles e indefensos, los que no tienen voz ni fuerza en el proceso político para defender sus derechos frente a la voluntad de la mayoría<sup>[6]</sup>.

Si aceptamos que hay seres humanos que valen más que otros, o que hay seres humanos que no son personas, incurrimos en la forma más radical de desigualdad y por tanto de injusticia, puesto que la ley del más fuerte se impone sobre el más débil, transformando el derecho en una forma de violencia. Desde esta perspectiva ¿se podrá diferenciar el derecho de la violencia?

### **3. El comienzo de la existencia de la persona humana en el ordenamiento jurídico argentino**

Antes de analizar las normas que componen el orden jurídico argentino y que regulan tanto el derecho a la vida, como el comienzo de la existencia de la persona humana, es preciso considerar que, "... ser persona en sentido jurídico es pre-existente a toda ley positiva, la personalidad jurídica debe reconocerse a todo ser humano independientemente de su condición -también la de nacido o no nacido- y allí donde no se reconozca personalidad jurídica a un ser humano -cualquiera sea su raza o casta, haya nacido o no nacido, o cualquiera otra condición- se comete injusticia"[\[7\]](#).

Independientemente de la posición antropológica que se sustente, el ordenamiento constitucional argentino ya se ha definido por una de ellas, asignando la condición de persona, es decir, de sujeto de derecho, a todo ser humano desde el momento de la concepción (cfr. art. 75, inciso 23 de la CN; art. 1 de la Convención de los Derechos del Niño, conforme a la declaración interpretativa contenida en el art. 2 de la Ley 23849 y art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos en las condiciones de su vigencia); por lo que quienes pretendan denegar el carácter de personas a los seres humanos no nacidos deberán en primer lugar reformar la Constitución, a los fines de no promover la sanción de leyes inconstitucionales.

Asimismo, el artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos -norma que es reproducida por el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- expresa que "todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica", por tanto todo hombre tiene derecho en todas partes a ser reconocido como persona ante la ley y como consecuencia de ello es titular de los derechos humanos en razón de su dignidad humana y con independencia de cualquier condición.

Por otra parte, el desconocimiento del carácter de persona al ser humano por nacer, implica una grave contradicción con el artículo 19 del Código Civil y Comercial de la Nación[\[8\]](#), como así también una flagrante violación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 1) y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 4) en las condiciones de su vigencia (artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional). Tanto el referido ordenamiento jurídico constitucional y convencional, como el civil, que se encuentra en consonancia con aquellos, consideran que la existencia de la persona humana comienza con la concepción, siendo por tanto titular de todos los derechos humanos que tales Tratados reconocen, entre ellos el derecho a la vida[\[9\]](#). A partir de ello, ¿cuál es la justificación para proteger el derecho a la vida del ser humano ya nacido mediante la sanción penal y denegársela al ser humano por nacer, a través de la creación de un derecho al aborto? Resulta insostenible, tanto desde un punto de vista antropológico -como se ha demostrado en el numeral 2. precedente-, como con fundamento en el ordenamiento jurídico positivo argentino, jerarquizar entre seres humanos, reconociendo a algunos y negando a otros, el goce de los derechos humanos y fundamentales, como el derecho a la vida.

El desconocimiento de este primer derecho, condición de ejercicio de todos los demás, mediante la denegación de la protección penal que sí se confiere al ser humano ya nacido y la creación de un derecho al aborto, implicaría una grave violación del derecho a la igualdad, consagrado en el art. 16 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (arts. 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 2.1. y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer). Acerca de este último derecho me explayaré a continuación.

### **4. Sobre el derecho a la igualdad**

La igualdad se ha plasmado como un valor, como un principio y como un derecho, presentando dos dimensiones:

la igualdad formal, ante la ley o de iure y la igualdad material o de hecho.

Refiriéndose al principio de igualdad ante la ley, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que el artículo 16 de la Constitución no impone una rígida igualdad, entregando a la prudencia y sabiduría del Poder Legislativo una amplia libertad para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la legislación<sup>[10]</sup>.

No obstante ello, esta libertad de configuración de que goza el legislador no es absoluta, pues está limitada por la exigencia de que tales distinciones normativas sean razonables, por la ausencia de arbitrariedad, indebido privilegio, propósitos de hostilidad o persecución contra determinadas clases o personas<sup>[11]</sup>. En el mismo sentido se han pronunciado otros tribunales. Así, el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que para que las diferenciaciones normativas puedan considerarse conformes con el artículo 14 CE, resulta indispensable que exista una justificación objetiva y razonable<sup>[12]</sup>. Desde la visión del Tribunal Constitucional Federal, "... la cláusula general de igualdad (Artículo 3 (I) prohíbe las clasificaciones arbitrarias o irrazonables"<sup>[13]</sup>. La Corte Suprema de Estados Unidos, "... ha considerado que la igual protección demanda razonabilidad en las clasificaciones administrativas y legislativas"<sup>[14]</sup>.

La exigencia de que las distinciones normativas sean razonables, vincula al principio de igualdad con el de razonabilidad<sup>[15]</sup>, transformándose el juicio de igualdad constitucional en un juicio de razonabilidad de las diferenciaciones normativas.

Las vinculaciones existentes entre los principios de igualdad y razonabilidad ha sido reconocida por la jurisprudencia y por la doctrina, llegándose a afirmar que "... la estructura misma del juicio de igualdad no puede sino conducir a una valoración también en términos de razonabilidad"<sup>[16]</sup>.

Conforme a los desarrollos de la doctrina y jurisprudencia constitucional, el principio de razonabilidad, también denominado de proporcionalidad en el derecho continental europeo, se compone de tres juicios o subprincipios: el juicio de adecuación o idoneidad; el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto.

El juicio de adecuación implica valorar si la medida reguladora del derecho fundamental resulta idónea para alcanzar la finalidad pretendida mediante su dictado. Los fines deben ser de carácter público o socialmente relevantes, su consecución posible, tanto fáctica como jurídicamente, y los fines a los que aspira como los medios elegidos deben ser constitucionalmente legítimos<sup>[17]</sup>.

Una vez sorteado el juicio de adecuación, corresponde valorar la necesidad de la medida, lo que exige ponderar "... si la medida adoptada por el legislador es la menos restringente de las normas iusfundamentales de entre las igualmente eficaces"<sup>[18]</sup>. Dicho de otro modo, "la restricción impuesta por la norma será necesaria si no hay otra que resulte menos gravosa sobre los derechos afectados y que sea al mismo tiempo susceptible de alcanzar la finalidad perseguida con igual eficacia"<sup>[19]</sup>.

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto supone ponderar "... si los medios elegidos y el sacrificio que generan sobre los ciudadanos (costes) compensan o guardan una relación razonable o proporcional con los beneficios que de su aplicación resultarían para el interés general"<sup>[20]</sup>. De este modo, "cuanto más grave sea la restricción que se imponga sobre los afectados, tanto mayor tendrá que ser el peso específico del interés general"<sup>[21]</sup>.

Lo expuesto, implica efectuar un balance entre costos y beneficios, entre ventajas y desventajas, y conlleva el peligro de incurrir en un juicio utilitarista, en tanto bastará encontrar un fin público legítimo e imperioso para justificar una restricción de derechos humanos o fundamentales. En tal sentido, se ha señalado que el subprincipio de proporcionalidad *stricto sensu* no debe reducirse a un balanceo entre costos y beneficios, sino que además debe exigir en primer lugar, y antes de efectuar dicho balance, valorar si la medida afecta el contenido esencial del derecho fundamental en juego, en cuyo caso será considerada irrazonable. Por tanto, compartiendo lo señalado por Juan Cianciardo, la proporcionalidad *stricto sensu* de una medida presupone dos cosas: "a) que la medida no altera el contenido del derecho fundamental involucrado; y b) que la medida no alteradora introduce precisiones tolerables de la norma iusfundamental, teniendo en cuenta la importancia del fin

perseguido"[22]. De este modo, es preciso "... comprobar que no se ha afectado el contenido del derecho. A partir de ahí se efectuará el balanceo de ventajas y cargas"[23].

Cabe destacar que considerar que una medida es proporcionada o razonable, no obstante alterar el contenido esencial del derecho de que se trate, implicaría reducir la máxima de razonabilidad a un mero juicio técnico o instrumental, desvinculándola de las exigencias que plantea la justicia y perdiendo de vista su origen histórico: preservar los derechos fundamentales de las intromisiones arbitrarias por parte del Estado.

En el Derecho argentino, la garantía de la inalterabilidad de los derechos fundamentales constituye una exigencia de razonabilidad de la regulación normativa de tales derechos, prescripta por el artículo 28 de la CN. De allí, el criterio sustentado por la CS, para quien "... cuando la sustancia de un derecho constitucional se ve aniquilada por las normas que lo reglamentan, ni las circunstancias de emergencia son atendibles, incluso en el terreno del derecho patrimonial"[24].

En este sentido, se ha señalado que "la postura de la Corte argentina no reduce los juicios de proporcionalidad y de respeto del contenido esencial a un solo juicio. Se admite la existencia de dos pasos: una cosa es la razonabilidad de la medida entendida como contrapeso de costos y beneficios y otra la razonabilidad entendida como no-alteración de los derechos en juego"[25].

Asimismo, es preciso destacar que, "... la jurisprudencia no efectúa el mismo juicio de razonabilidad para todos los casos en los que se invoca una violación del derecho de igualdad, sino que hace depender la intensidad de dicho juicio de los criterios utilizados para diferenciar y de los derechos con respecto a los cuales se establece la distinción de trato impugnada. Así, cuando las normas discriminan en el ejercicio de los derechos fundamentales extrapatrimoniales o utilizan criterios considerados sospechosos, puede observarse una intensificación del juicio de razonabilidad, que se traduce en la aplicación de estándares más estrictos y difíciles de superar"[26].

## **5. La legalización del aborto y las implicancias del principio de igualdad**

Llegados a este punto, corresponde preguntarse si el proyecto de ley sobre despenalización y legalización del aborto que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados violenta o no el derecho a la igualdad. Debido a que todo juicio de igualdad constitucional requiere de por los menos un término de comparación con relación al cual se establezca la relación de igualdad, para este examen es preciso señalar cuáles serían tales términos de comparación, pudiéndose determinar los siguientes: primero, los niños nacidos y no nacidos; segundo, los niños que carecen o no de viabilidad extra-uterina; tercero, los niños discapacitados y no discapacitados; cuarto, las mujeres que carecen de recursos económicos y no pueden acceder a una práctica abortiva no clandestina y supuestamente segura, en igualdad de condiciones que las mujeres que sí poseen recursos económicos y quinto, el padre y la madre de los niños por nacer.

Sobre los tres primeros términos de comparación me detendré especialmente, trazando sólo algunas líneas argumentativas con respecto al cuarto y quinto término de comparación, las que podrían ser desarrolladas con mayor extensión y profundidad.

### **5.1. El proyecto de ley se basa en categorías sospechosas de discriminación**

Entiendo que el proyecto de ley examinado violenta el igual derecho a la vida de que son titulares todos los seres humanos, discriminando a los niños por nacer, a los que no poseen viabilidad extrauterina y a los niños discapacitados -cabe aclarar que con respecto a estos últimos, se produciría una discriminación indirecta- Ello, por cuanto mediante el referido proyecto se estaría denegando la protección jurídica del bien de la vida a tales niños, a diferencia de los niños nacidos, viables y no discapacitados, cuyas vidas están protegidas por el derecho.

En efecto, la denegación de la protección penal y jurídica en general, que el proyecto analizado implicaría para las clases de niños mencionados, traería como consecuencia un trato discriminatorio, basado en características expresamente prohibidas en el artículo 2 de la Convención de los Derechos del Niño, cuales son los "impedimentos físicos" y el "nacimiento"[27]. En efecto, a los niños nacidos se le daría la protección jurídica de su

derecho a la vida y a los no nacidos se les denegaría, incurriéndose de tal modo en un caso de discriminación de los niños por razón del nacimiento. A su vez, al prever el proyecto de ley bajo tratamiento el derecho al aborto en cualquier etapa del embarazo cuando el ser humano en estado fetal carece de viabilidad extrauterina, se estaría discriminando a los niños por razón de sus impedimentos físicos[28]. Finalmente, al establecer el proyecto de ley el derecho al aborto libre durante las primeras catorce semanas de embarazo[29], se produciría una discriminación indirecta o impacto desigual con relación a los niños discapacitados o portadores de enfermedades genéticas, tal como lo ha demostrado el Dr. Jorge Nicolás Lafferriere en su exposición ante la Cámara de Senadores[30].

Conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la adopción de uno de los motivos prohibidos en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos hace pesar sobre la legislación que lo incluye una sospecha de ilegitimidad, con desplazamiento de la carga de la prueba[31].

La condición de nacido o no nacido, como la existencia de una inviabilidad extra-uterina, implica la utilización de los criterios "nacimiento" e "impedimentos físicos", los que constituyen criterios sospechosos de discriminación, entendidos como aquellos que comprenden a una clase "... cargada con tales incapacidades, o sujeta a una historia tal de tratamiento desigual intencionado, o relegada a una posición tal de impotencia política como para disponer de una protección extraordinaria del proceso político mayoritario"[32]. Los niños no nacidos y aquellos inviábiles fuera del útero materno, por su impotencia para hacer oír su voz en el marco del proceso político y por la denegación del derecho a vivir de que son víctimas en diversas legislaciones del mundo, pueden ser calificados como una categoría sospechosa, cuya utilización en tales proyectos de ley presentados al Congreso estaría afectada por una presunción de inconstitucionalidad, por la que se impone la carga de la justificación a quien defiende el trato desigual.

Dicha carga de la justificación supondrá argumentar y probar la razonabilidad del trato diferencial referido y dispensado a los seres humanos no nacidos. Para ello, por encontrarse en juego un derecho fundamental extrapatrimonial, cual es el derecho a la vida, y por valerse la selección señalada de las categorías sospechosas "nacimiento" e "impedimento físico", expresamente prohibidas por el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño -tal como se expuso en los párrafos precedentes-, corresponderá la aplicación de un escrutinio estricto, o sea, de un examen de razonabilidad intensivo.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso "Partido Nuevo Triunfo"[33], ha sostenido que corresponde la aplicación de un examen más riguroso "... cuando se trata de clasificaciones basadas en criterios específicamente prohibidos (también llamados sospechosos)"[34], recordando que "el derecho constitucional argentino contiene, en especial a partir de la incorporación de diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, la prohibición expresa de utilizar criterios clasificatorios fundados en motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social" (art. 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)"[35]. Asimismo, del análisis de los precedentes del Máximo Tribunal de la Nación puede concluirse que cuando se avocó a juzgar las distinciones que involucraban derechos fundamentales de carácter extrapatrimonial, aplicó un examen intensivo de razonabilidad, que he denominado "escrutinio extraordinario"[36].

El mencionado escrutinio estricto no logra ser superado por el proyecto de ley de interrupción legal del embarazo que obtuvo media sanción por parte de la Cámara de Diputados de la Nación. Ello, por cuanto la distinción de trato entre los niños nacidos y no nacidos, con o sin impedimentos físicos, en lo que respecta al derecho a la vida, no llega a sortear los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, que componen la estructura del principio de razonabilidad.

5.1.1. Con relación al juicio de adecuación, es preciso señalar que si bien la finalidad que se esgrime para legalizar el aborto es constitucionalmente legítima -reducir la mortalidad materna-, la legalización del aborto y su establecimiento como derecho a una prestación del Estado, no se encuentra estrictamente adaptada al logro de la finalidad pretendida[38]. Ello, por cuanto la práctica abortiva, aún realizada en el marco de la legalidad, conlleva en sí misma serios riesgos para la vida y la salud de la mujer, tal como se señala en la literatura científica existente. El índice de muerte materna vinculado al aborto (también el denominado "aborto seguro") es

2,95 veces más elevado que el de embarazos que llegan al parto[39]. Esto significa que es más seguro para la madre continuar con el embarazo que terminarlo con un aborto. Ello, lo atestigua el caso de Keila Jones, quien falleció como consecuencia de un aborto practicado en el marco del Protocolo de Aborto No punible, en el Hospital Zonal de Esquel, Argentina[40]. También lo atestigua el caso de Irlanda, país en el que, rigiendo la prohibición del aborto, registró en el año 2008 el menor índice mundial de mortalidad materna[41] y el caso de Chile, país en el que luego de prohibido el aborto, la mortalidad materna descendió de 41,3 a 12,7 por cada 100.000 nacidos vivos, concluyendo estudios al respecto que la reducción de la mortalidad materna no se encuentra relacionada con la legalización del aborto[42].

No obstante que, frente a los estudios y datos precitados, se puedan presentar otros con resultados diversos, ello pone en crisis la fiabilidad de las premisas empíricas sobre las que se asienta la supuesta adecuación de la medida, revelando la inexistencia de una relación de adecuación estricta entre la legalización del aborto y la reducción de la mortalidad materna, tal como lo exige la aplicación de un escrutinio estricto.

Por otra parte, tomando en cuenta que el juicio de adecuación no sólo exige que la finalidad sea legítima, sino también que los medios resulten constitucionalmente admisibles, no caben dudas que la consagración de un derecho al aborto para reducir la mortalidad materna no constituye un medio legítimo. Ello, por cuanto si bien el artículo 75, inciso 23 de la CN establece un marco para la seguridad social, obliga al legislador a proteger al niño por nacer desde el embarazo, reconociéndole de tal modo el carácter de persona[43]. Por ello, como consecuencia del argumento lógico a fortiori[44], si el legislador no puede dejar de proteger al niño no nacido mediante un régimen de seguridad social, menos aún puede dejar de protegerlo consagrando un derecho a su exterminio (derecho al aborto). En otros términos, quien no puede lo menos, tampoco puede lo más.

5.1.2. No obstante que la imposibilidad de superar el juicio de adecuación referido bastaría para declarar la irrazonabilidad de la distinción de trato entre seres humanos nacidos y no nacidos, con o sin impedimentos físicos, la legalización del aborto y su establecimiento como derecho tampoco logra sortear el juicio de necesidad, el que compone la estructura del principio de razonabilidad. La medida es innecesaria puesto que existen otras más eficaces e idóneas para evitar la muerte materna por aborto, preservando al mismo tiempo el derecho a la vida del niño por nacer. Entre tales medidas, pueden mencionarse los proyectos de ley presentados en el Congreso de la Nación tendientes a salvaguardar tanto la vida de la madre como la del niño no nacido[45].

En efecto, las muertes maternas por aborto clandestino no deben ser evitadas legalizando y avalando la práctica abortiva, riesgosa en sí misma, sino que, por el contrario, tales muertes maternas pueden ser evitadas mediante un control obstétrico adecuado, el apoyo psicológico, educativo y económico de las madres que presentan un conflicto con su embarazo, como así también flexibilizando y agilizando los procedimientos de adopción. Tales medidas, por otra parte, vienen impuestas por el artículo 75, inciso 23) de la Constitución Nacional, que protege al niño desde el embarazo, norma que de no ser cumplida por el Poder Legislativo, podría ser exigida judicialmente[46].

5.1.3. Finalmente, si quedasen dudas respecto de la falta de idoneidad y necesidad de las medidas legalizadoras del aborto, éstas tampoco podrían superar el juicio de alteración del contenido esencial de los derechos fundamentales en juego, el que debe ser considerado a los fines de juzgar sobre la razonabilidad o proporcionalidad de la medida legislativa[47], a los fines de no incurrir en un análisis utilitarista, tal como se expuso en el epígrafe 3. Ello, por cuanto implicarían provocar la muerte directa del ser humano por nacer, alterando de modo sustancial su derecho a la vida, la que constituye "... un bien básico que nadie tiene derecho a elegir destruir, en cualquiera de sus manifestaciones (en cualquier ser humano vivo)"[48]. Mientras que la continuación del embarazo no lesiona de modo irreparable el proyecto de vida de la madre ni su autonomía, al existir siempre la posibilidad de dar el niño en adopción, el aborto lesiona de un modo irreparable el derecho a la vida del ser humano no nacido, derecho que ha sido calificado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como un derecho fundamental[49], preexistente a todos los demás[50]; agregando dicho tribunal que la vida de la persona por nacer tiene un valor inconmensurable[51], y es el más sagrado de los bienes[52], que el derecho a la vida es el primer derecho natural de la persona humana, preexistente a toda legislación positiva, y que resulta garantizado por la Constitución Nacional[53], derecho presente desde el momento de la concepción, reafirmado con la incorporación de tratados internacionales con jerarquía constitucional"[54].

En otros términos, el proyecto de ley presentado para su tratamiento, proponiendo de diversos modos la legalización y despenalización del aborto, e instituyéndolo como derecho a una prestación positiva del Estado, privan al ser humano por nacer de la protección máxima que el ordenamiento jurídico confiere a bienes fundamentales para la existencia humana, tales como la vida. De tal modo se incurriría en una doble inconstitucionalidad: por violación del derecho a la vida del niño por nacer y por violación de su derecho a la igualdad, al efectuar clasificaciones o categorías entre seres humanos, sobre la base de criterios arbitrariamente escogidos, cuales son el "nacimiento" y los "impedimentos físicos", los que merecen ser calificados como verdaderamente sospechosos y cuyo común denominador es la situación de indefensión y vulnerabilidad en que tales seres humanos se encuentran<sup>[55]</sup>.

5.2. El otro término de comparación a los fines de efectuar el juicio de igualdad constitucional es el grupo de mujeres de escasos recursos económicos, las que no tienen acceso a una práctica abortiva segura (cfr. página siete, párrafo segundo de la fundamentación del Proyecto de Ley N° 0230, presentado el 5 de marzo de 2018 en la Cámara de Diputados y que sirvió de inspiración para el proyecto que obtuvo media sanción).

Con relación a lo expuesto, cabe reiterar que ningún aborto es seguro para la vida y la salud de la mujer, tal como se expuso en el numeral 5.1.1. precedente, ni siquiera el practicado en el marco de la legalidad y en centros de salud habilitados para ello. Por otro lado, si se parte de la consideración de que la legalización e institucionalización del aborto como un derecho a una prestación del Estado es inconstitucional, no cabe invocar la garantía de la igualdad para exigir su reconocimiento. Ello, por cuanto no hay igualdad en la ilegalidad, es decir, no cabe invocar la mencionada garantía para actuar al margen de la ley y de la Constitución. En efecto, una conducta es antijurídica y contraria a la justicia con independencia de la posición económica de quienes incurran en ella, pues de lo contrario estaríamos violentando el principio de igualdad ante la ley.

Por otra parte, el argumento del desigual acceso a un aborto supuestamente seguro por parte de las mujeres de escasos recursos económicos, no puede ser utilizado para defender su legalización, puesto que dicho argumento presupone que acceder al aborto es un derecho, lo que a su vez se está tratando de demostrar mediante el referido argumento. De allí que no resulte una razón idónea para justificar su legalización.

Respetar el derecho a la igualdad de las mujeres que pertenecen a los sectores sociales más vulnerables no consiste en facilitar la práctica abortiva desde las estructuras del Estado, sino en darles la oportunidad de continuar con su embarazo mediante el apoyo económico, psicológico y educativo del Estado. Garantizar la igualdad material o de hecho de las mujeres que pertenecen a grupos social, económica o culturalmente menos favorecidos, supone el deber del Estado de remover los obstáculos que impidan a tales mujeres un ejercicio real y efectivo de sus derechos fundamentales, como así también gozar de una igualdad de oportunidades y de resultados, en lo que respecta a las posibilidades de llevar adelante un embarazo con controles obstétricos adecuados, de educar y criar a sus hijos o de darlos en adopción, si aquello no resultase posible.

5.3. Finalmente, con relación al padre o progenitor del niño por nacer, los proyectos de ley sometidos a debate lo ignoran totalmente, violentando también su derecho a la igualdad. Puesto que, mientras confieren a la madre la potestad de decidir si su hijo debe vivir o morir y deciden respetar su voluntad en pos de su proyecto de vida y autonomía, niegan absolutamente el derecho del padre a elegir su proyecto de vida, transformando al hijo en objeto de propiedad de su madre, sobre el cual tiene la libre disposición. Adviértase que ello, además de violentar la dignidad humana del hijo, introduce una grave desigualdad entre el varón y la mujer, estableciéndose una discriminación por razón de sexo, por cuanto al padre el orden jurídico le denegaría el derecho de oponerse a la realización del aborto, no obstante facultarlo a reconocer al hijo antes del nacimiento (artículo 574 del CCC) e imponerle obligaciones, como la de prestarle alimentos (artículo 655 del CCC)<sup>[56]</sup>. La asimetría descrita demuestra la irrazonabilidad del trato desigual impartido y revela las inconsistencias de concebir los derechos como libertades absolutas, las que, ejercidas de modo antisocial -tal como se propone en el proyecto de ley comentado- conducen inevitablemente al conflicto y a la aniquilación de los derechos de los seres humanos más débiles e indefensos<sup>[57]</sup>.

## **6. Conclusiones**

Cabe señalar que el proyecto de ley que obtuvo media sanción en la Cámara de Diputados de la Nación,

proponiendo de diversos modos la legalización del aborto, e instituyéndolo como derecho a una prestación positiva del Estado adolecería, de ser sancionado, de una manifiesta inconstitucionalidad por violentar el derecho a la igualdad, en virtud de las siguientes razones:

6.1. Por privar al ser humano por nacer de la protección penal que el ordenamiento jurídico confiere a bienes fundamentales para la existencia humana, tales como la vida. De tal modo se incurriría en una doble inconstitucionalidad: por violación del derecho a la vida del niño por nacer y por violación de su derecho a la igualdad, al efectuar clasificaciones o categorías entre seres humanos, sobre la base de criterios arbitrariamente escogidos -nacimiento e impedimentos físicos- los que merecen ser calificados, como verdaderamente sospechosos y cuyo común denominador es la situación de indefensión y vulnerabilidad en que los seres humanos no nacidos se encuentran.

6.2. Por menoscabar el derecho a la igualdad de las mujeres más pobres y vulnerables, exponiéndolas, desde las mismas estructuras del Estado, a la violencia y a los graves riesgos para la vida y la salud que conlleva en sí misma la práctica del aborto.

6.3. Por atentar contra el derecho a la igualdad de los padres (varones) del ser humano por nacer, denegándoles la posibilidad de oponerse a la realización de la práctica abortiva.

**[1]**

El proyecto de ley de interrupción legal del embarazo, que obtuvo media sanción, puede consultarse en <http://www.saij.gob.ar/proyecto-ley-interrupcion-voluntaria-embarazo-proyecto-ley-interrupcion-voluntaria-embarazo-nv20122-2018-06-12/123456789-0abc-221-02ti-lpsedaddevon> (Consultado el 31/07/2018)

**[2]**

La íntima relación entre la respuesta acerca del carácter personal de los seres humanos no nacidos y la legalización del aborto puede verse en el caso *Roe vs. Wade*, de la Corte Suprema de Estados Unidos, cuando declaró inconstitucional la penalización del aborto. En dicha oportunidad, sostuvo que el ser humano por nacer no es persona, según la Constitución de Estados Unidos (cfr. 410 U.S. 113, 1973).

**[3]**

Cfr. Declaración de la Academia Nacional de Medicina, disponible en <https://www.acamedbai.org.ar/declaraciones/02.php> (Consultado el 31/07/2018).

**[4]**

Una reseña de las diferentes teorías antropológicas puede verse en Possenti, V., "¿Es el embrión persona? Sobre el estatuto ontológico del embrión humano", en Serna, P. y Massini, C. (coordinadores), *El derecho a la vida*, EUNSA, Pamplona, 1998, pp. 111-146. También puede consultarse Vigo, R. L. y Herrera, D. A., "El concepto de persona humana y su dignidad", *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, 2015-3, Rubinzal Culzoni, pp. 11-44.

**[5]**

Spaemann, R., "¿Son todos los hombres personas?", <https://www.almudi.org/articulos/7290-Son-todos-los-hombres-personas-RobertSpaemann>, fecha de consulta 29-05-2018.

**[6]**

Advirtiendo la situación de indefensión y vulnerabilidad en que se encuentran las personas por nacer, la Declaración Universal de los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, establece en su preámbulo que "... el niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados



especiales tanto antes como después de su nacimiento..."

**[7]**

Hervada, J., "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea a la Filosofía del Derecho", en Massini Correas, C.I. (comp.), *El iusnaturalismo actual*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1996, p. 122.

**[8]**

Cierto sector de la doctrina argentina ha sostenido que, por aplicación del artículo 21 del Código Civil y Comercial, "... el concebido es considerado una persona humana a los efectos del CCyC, en los mismos términos y con la misma extensión, limitación y condición (nacimiento con vida) que hasta la actualidad" (Código Civil y Comercial comentado, T. I, Marisa Herrera, Gustavo Caramelo, Sebastián Picasso (direct.), Injopus, Buenos Aires, 2015, p. 49). Al respecto, cabe señalar que el referido artículo 21 constituye una ficción legal, como tantas otras de las que se vale el orden jurídico, que tiene sólo efectos patrimoniales y persigue la finalidad de evitar fraudes sucesorios. La persona por nacer es titular de derechos durante su existencia intra-útero. Así, por ejemplo, el artículo 665 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada. Los alimentos los reclama en representación del hijo no nacido, lo cual significa que la ley lo considera sujeto de derecho y no subordina el ejercicio del derecho, ni su condición de persona al nacimiento con vida. También el padre puede reconocer al hijo no nacido antes del nacimiento (art. 574 del CCC). En el caso "Sánchez, Elvira", la Corte Suprema de Justicia de la Nación le reconoció a la abuela de una niña muerta en el seno materno de su madre, víctima del terrorismo de Estado, el derecho a cobrar la indemnización por la muerte de su nieta no nacida (Fallos 330:2304 (2007)). El artículo 51 del Código Civil y Comercial establece que la persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad. Adviértase que dicha norma no diferencia entre persona nacida y no nacida, por lo que si la ley no distingue no se debe distinguir. Todas las personas humanas, nacidas o no nacidas tienen dignidad.

**[9]**

En consonancia con lo señalado cfr. la declaración de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires publicada en <http://academiaderecho.org/pdfs/139.pdf> (Consultado el 31/07/2018).

**[10]**

Cfr. Fallos 115:111(1911); 138:313 (1923); 182:355 (1938); 236:168 (1956); 238:60 (1957); 251:21 (1961); 251:53 (1961); 263:545 (1965); 288:275 (1974); 290:356 (1974); 295:585 (1976); 313:410 (1990); 315:1190 (1990); 320:1166 (1997), entre muchos otros.

**[11]**

Cfr. Fallos 182:355 (1938); 238:60 (1957); 249:596 (1961); 264:185 (1966); 289:197 (1974); 290:245 (1974); 292:160 (1975); 294:119 (1976); 318:1877 (1995), entre muchos otros.

**[12]**

Cfr. STC 2-VII-1981; STC 75/1983; STC 261/1988; STC 28/1992; STC 229/1992 y STC 186/2004.

**[13]**

Kommers, D. P., *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, second edition, Duke University Press, Durham and London, 1997, p. 290.

**[14]**

Tribe, L., American Constitutional Law, second edition, The Foundation Press, Inc., Mineloa, New York, 1988, p. 1439. Cfr. 404 U.S. 71 (1971); 410 U.S. 356, 359 (1973); 501 U.S. 452, 471 (1991), entre muchos otros.

**[15]**

Sobre el principio de razonabilidad cfr. Barak, A., Proportionality. Constitutionalrights and theirlimitations, Cambridge UniversityPress, New York, 2012; Barnes, J., "Introducción al principio de proporcionalidad en el derecho comparado y comunitario", Revista de Administración Pública, Nº 135, septiembre-diciembre de 1994; Bernal Pulido, C., El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2003; Carbonell, M., (coord.), El principio de proporcionalidad en el Estado Constitucional, Bogotá, Univesidad del Externado, 2007; Cianciardo, J., El principio de razonabilidad. Del debido proceso sustantivo al moderno juicio de proporcionalidad, Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 2004; Clérico, L., El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional, EUDEBA, Buenos Aires, 2009; Gavara De Cara, J. C., Derechos fundamentales y desarrollo legislativo. La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1994; Linares, J. F., Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía inominada en la Constitución argentina, 2ª ed., Astrea, Buenos Aires, 1970; Medina Guerrero, M., La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales, McGraw-Hill, Madrid, 1996.

**[16]**

Viola, F., "Prólogo", Cianciardo J., El principio de razonabilidad..., ob. cit., p. 12.

**[17]**

Cfr. Barnes, J., "Introducción al principio de proporcionalidad...", ob. cit., p. 503.

**[18]**

Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., ob. cit., p. 79.

**[19]**

Barnes, J., "Introducción al principio de proporcionalidad...", ob. cit., p. 505.

**[20]**

Idem, p. 507.

**[21]**

Ídem, pp. 507-508.

**[22]**

Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., ob. cit., p. 99.

**[23]**

Ibídem.

**[24]**

Considerando 12 del voto de los ministros Fayt, Petracchi y Boggiano en "Dessy", Fallos 318:1894 (1995).

**[25]**

Cianciardo, J., El principio de razonabilidad..., ob. cit., p. 98. Con respecto a las diversas teorías acerca de qué ha de entenderse por contenido esencial de los derechos fundamentales cfr. Alexy, R., *Theorie der Grundrechte*, 2ª ed., Frankfurt am Main, Suhrkamp, 1994. Se cita de la ed. en castellano: *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. de Garzón Valdés, E., Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993; Gavara De Cara, J. C., *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo...*, ob. cit.; Medina Guerrero, M., *La vinculación negativa del legislador...*, ob. cit., McGraw-Hill, Madrid, 1996; Martínez Pujalte, A., *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997; Serna, P. y Toller, F., *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*, L. L., Buenos Aires, 2000; Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales...*, ob. cit.

**[26]**

Didier, M. M., *El principio de igualdad en las normas jurídicas. Estudio de la doctrina de la Corte Suprema de Argentina y su vinculación con los estándares de constitucionalidad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Estados Unidos*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2012, p. 94

**[27]**

"Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales" (art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño).

**[28]**

Cfr. art. 7, inciso c) del Proyecto de Ley bajo análisis.

**[29]**

Cfr. art. 7, primer párrafo del referido proyecto de ley.

**[30]**

Cfr. <http://www.maternidadvulnerable.com.ar/ponencias/nicolas-lafferriere/> (Consultado el 31/07/2018).

**[31]**

"Hooft, Pedro c/Provincia de Buenos Aires", Fallos 327:5118 (2004), considerando 2. En igual sentido cfr. Fallos 329:2986 (2006), Fallos 331:1715 (2008) y Fallos 332: 433 (2009).

**[32]**

427 U.S. 307, 313 (1976).

**[33]**

Fallos 332:433 (2009).

**[34]**

Ídem, considerando 6 del primer voto.

[35]

Ibídem.

[36]

Cfr. Didier, M. M., El principio de igualdad en las normas jurídicas..., ob. cit., capítulo 4.

[37]

En palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, para legitimar la utilización de una categoría sospechosa de discriminación "... será insuficiente una genérica adecuación a los fines, sino que deberá juzgarse si los promueven efectivamente, y además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada" (Cfr. Fallos 327:5118 (2004); Fallos 329:2986 (2006) y Fallos 331:1715 (2008).

[38]

"Los profesionales que prestan servicios de aborto deben tener un conocimiento preciso sobre las posibles complicaciones y las secuelas del aborto. En cuarenta y seis unidades (67 %) la respuesta a la sospecha de perforación uterina fue por laparoscopia. Noventa y siete unidades (42 %) informaron que auditaron las complicaciones del aborto y 92 (40 %) de los 230 encuestados mencionaron una o más complicaciones posibles. Las complicaciones más comúnmente mencionadas fueron productos retenidos de la concepción / aborto incompleto, sangrado, infección, perforación uterina, trauma cervical y dolor" (p. 6). Extraído de [https://www.rcog.org.uk/globalassets/documents/guidelines/research--audit/national\\_audit\\_of\\_induced\\_abortion\\_2000.pdf](https://www.rcog.org.uk/globalassets/documents/guidelines/research--audit/national_audit_of_induced_abortion_2000.pdf) (fecha de consulta 2 de abril de 2018). En los Estados Unidos en 2010 (el año más reciente para el que se dispuso de datos), 10 mujeres supuestamente murieron por complicaciones del aborto legal inducido. Extraído de <https://emedicine.medscape.com/article/795001-overview#a6> (fecha de consulta 2 de abril de 2018).

[39]

Steinberg, J. R., Does the Outcome of a First Pregnancy Predict Depression, Suicidal Ideation, or Lower Self-esteem? Data from the National Comorbidity Survey, American Journal of obstetrics and gynecologists, 2004, 190:422-427

[40]

Cfr. <https://www.elpatagonico.com/adolescente-murio-un-aborto-y-llevaron-juicio-la-medica-n1562690> (fecha de consulta 2 de abril de 2018).

[41]

La falta de una relación de adecuación o idoneidad estricta o exacta entre la legalización del aborto y la prevención de la muerte materna puede verse en Irlanda. De acuerdo con los informes sobre mortalidad materna realizados por la Organización Mundial de la Salud, UNICEF, UNFPA y el Banco Mundial, Irlanda, país que por entonces prohibía el aborto, registró el menor índice de mortalidad materna. De los 172 países sobre los que se dan estimaciones, Irlanda fue el líder mundial en lo que respecta a la seguridad para las mujeres embarazadas. Por un lado, el informe conjunto "Tendencias en mortalidad materna 1990- 2008?", muestra la disminución del índice de defunciones materna de 6 muertes en 1990, a 3 en 2008 (por 100.000 nacidos vivos) (cfr. <http://centrodebioetica.org/2011/09/irlanda-sin-aborto-tiene-la-menor-tasa-de-mortalidad-materna-del-mundo/>. Fecha de consulta 2 de abril de 2018).

[42]

Koch, E., et al. Women`s Education Level, Maternal Helath FAcilities, Abortion Legislation and Maternal Deaths:

A Natural Experiment in Chile from 1957 to 2008, publicación del 4 de mayo de 2012, <http://dx.doi.org/10.1371/journal.pone.0036613> (Consultado el 31/07/2018).

**[43]**

El artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional establece que corresponde al Congreso: "dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia".

**[44]**

Sobre el argumento lógico a fortiori cfr. Alexy, R., *Theorie der juristischen argumentation*, Die theorie des rationalendiskursesalstheorie der juristischen begründung, Suhrkamp, ed. en castellano: *Teoría de la argumentación jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, trad. de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1997. *Teoría de la argumentación jurídica*, p. 266 y ss. y Kalinowski, G., *Introducción a la lógica jurídica*, EUDEBA, Buenos Aires, 1973, pp. 170-173.

**[45]**

Como medidas alternativas que preserven la vida de la madre y la del niño puede consultarse los siguientes proyectos de ley publicados en el siguiente link: <http://centrodebioetica.org/2018/07/proyectos-de-ley-para-cuidar-las-dos-vidas/> (Consultado el 31/07/2018).

**[46]**

Sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales cfr. Abramovich, V. y Courtis, C., "Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales", en *Teoría y crítica del derecho constitucional*, T. II Derechos, Gargarella, R. (coord.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009; DIDIER, M. M., "La exigibilidad judicial de los derechos sociales básicos: un imperativo del principio de igualdad", *Persona y Derecho*, 66, 2012, ps. 81-107; Noguera Fernández, A., *Los Derechos Sociales en las Nuevas Constituciones Latinoamericanas*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

**[47]**

Cianciardo, J., *El principio de razonabilidad...*, ob. cit., pp. 93-102.

**[48]**

Finnis, J., "Un argumento filosófico contra la eutanasia", en KEOWN, J., (comp.), *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, Fondo de cultura económica, México, 2004, p. 58. Cfr. *Natural law and natural rights*, Clarendon Press, Oxford, 1980. Se cita de la ed. en castellano *Ley natural y derechos naturales*, estudio preliminar de Cristóbal Orrego S., AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2000, p. 117.

**[49]**

"Asociación Civil Portal de Belén c/Ministerio de Salud de la Nación s/Amparo", Fallos 325:292 (2002).

**[50]**

"Saguir y Dib, Claudia Graciela", Fallos 302:292 (1980).

**[51]**

Disidencia del Dr. Antonio Boggiano en "T., S. c/ Gobierno de la ciudad de Buenos Aires s/ Amparo", Fallos

324:5 (2001).

**[52]**

Voto del Dr. Juan Carlos Maqueda en "Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, ", Fallos 328:2056 (2005).

**[53]**

"Asociación Civil Portal de Belén c/Ministerio de Salud de la Nación s/ Amparo", Fallos 325:292 (2002).

**[54]**

"Sánchez, Elvira Berta c/ Ministerio de Justicia y Derechos Humanos", dictamen de la Procuración General del 28/02/2006 y votos de los Ministros Highon de Nolasco y Eugenio Zaffaroni, Fallos 330:2304 (2007).

**[55]**

Cfr. Didier, M. M., El principio de igualdad en las normas jurídicas..., ob. cit. p. 43.

**[56]**

El artículo 665 del Código Civil y Comercial de la Nación establece que la mujer embarazada tiene derecho a reclamar alimentos al progenitor presunto con la prueba sumaria de la filiación alegada.

**[57]**

Una aguda crítica a la visión conflictivista de los derechos fundamentales y una propuesta superadora puede verse en Cianciardo, J., El ejercicio regular de los derechos.. Análisis y crítica del conflictivismo, segunda edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Ad hoc, 2007 y en Serna, P. y Toller, F., La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos, L. L., Buenos Aires, 2000.