

## LA JUDICIARISATION DE L'AVORTEMENT EN AMÉRIQUE LATINE ET LES LIMITES DE LA CITOYENNETÉ

Viviana Bohórquez Monsalve, Jordi Díez, Nora Picasso Uvalle, traduit de l'espagnol par Garance Robert

ESKA | « Problèmes d'Amérique latine »

2019/3 N° 114 | pages 53 à 79

ISSN 0765-1333

ISBN 9782747230100

Article disponible en ligne à l'adresse :

-----  
<https://www.cairn.info/revue-problemes-d-amerique-latine-2019-3-page-53.htm>  
-----

Distribution électronique Cairn.info pour ESKA.

© ESKA. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

---

# LA JUDICIARISATION DE L'AVORTEMENT EN AMÉRIQUE LATINE ET LES LIMITES DE LA CITOYENNETÉ

---

*Viviana BOHÓRQUEZ MONSALVE\**, *Jordi DíEZ\*\**  
*et Nora PICASSO UVALLE\*\*\**

Les systèmes juridiques latino-américains sont parmi les plus répressifs au monde en ce qui concerne le droit des femmes à l'interruption volontaire de grossesse. Plusieurs pays de la région ont pourtant connu, durant les trois dernières décennies, des processus de transitions démocratiques qui ont notamment permis l'élargissement des droits civils et sociopolitiques, ainsi que la consolidation de mouvements féministes de plus en plus nombreux et diversifiés. Toutefois, l'avortement y est toujours majoritairement considéré comme un délit. Le décès de centaines de femmes chaque année, résultat de la tentative d'accéder à l'interruption de grossesse clandestinement et dans des conditions non sécurisées, est l'un des corollaires les plus notables de cet état de fait. Parallèlement au manque d'avancés des droits en matière de procréation, la consolidation de régimes démocratiques dans certains pays d'Amérique latine a néanmoins ouvert la voie au renforcement de leurs systèmes judiciaires. Ceux-ci, particulièrement grâce au travail de hautes instances juridiques, ont gagné en indépendance, et certaines sont allées jusqu'à encourager un processus de libéralisation de l'accès à l'avortement. Sous l'effet d'un phénomène qualifié de « judiciarisation » par les spécialistes de la science politique, plusieurs Cours suprêmes ou constitutionnelles ont obtenu l'autonomie nécessaire pour participer pleinement à ces débats. La judiciarisation en Amérique latine a donc joué un rôle fondamental et inédit au sein des débats nationaux liés aux paramètres et aux modalités de la démocratie.

---

\* Avocate, doctorante en droit de l'université des Andes à Bogota.

\*\* Professeur de science politique, Université de Guelph, Canada.

\*\*\* Avocate, défenseuse légale au Texas Rio Grande Legal Aid, Etats-Unis.

Cet article tente d'offrir une perspective analytique sur ce phénomène de judiciarisation. Pour ce faire, il s'emploie à examiner les verdicts relatifs à l'avortement rendus par différentes Cours suprêmes ou constitutionnelles, dans quatre pays d'Amérique latine : l'Argentine, la Colombie, le Costa Rica et le Mexique. Les argumentaires avancés par ces tribunaux dans le but de défendre ou, au contraire, de rejeter le droit à l'avortement y sont longuement détaillés. L'interrogation qui sous-tend cette réflexion est celle de savoir dans quelle mesure ces débats ont contribué ou non à la diffusion de l'idée de l'égalité entre les sexes. En adoptant une perspective historique, il s'agit donc d'évaluer en quoi ces arguments ont permis de répondre à ce que Reva Siegel<sup>1</sup> problématise comme la question de l'inclusion des femmes en tant que sujets de plein droit dans des démocraties qui se doivent, théoriquement, de garantir une citoyenneté totale. Cette étude suggère que, dans trois cas – l'Argentin, le Colombien et le Mexicain – et ce malgré des disparités importantes, les verdicts ont ouvert la voie à des progrès significatifs en termes de démocratisation, en redessinant les limites de la démocratie à travers l'élargissement de la dimension égalitaire de la citoyenneté. L'exemple costaricien est en revanche diamétralement opposé, car il met en avant la priorité du droit à la vie de l'enfant à naître, placé au-dessus de tout autre droit des femmes.

La première partie de ce texte offre une description générale de la politique relative à l'avortement en Amérique latine et met en évidence le lien existant entre le droit des femmes à l'interruption volontaire de grossesse et le cadre des droits fondamentaux. La seconde partie présente et analyse les quatre verdicts constitutionnels et leurs lignes argumentatives.

## LA POLITIQUE DE L'AVORTEMENT EN AMÉRIQUE LATINE ET LA CITOYENNETÉ DES FEMMES

### *Réformer les systèmes judiciaires*

L'Amérique latine occupe la première place dans le monde en termes de décès provoqués par des avortements non médicalisés : entre 730 et 2 000 femmes meurent chaque année<sup>2</sup> et 760 000 sont hospitalisées suite à des complications. On dénombre en outre 3,6 millions de grossesses chez les adolescentes et 1,4 million d'avortements non médicalisés sont pratiqués tous les ans<sup>3</sup>. Cette crise de santé publique est en grande partie le résultat de normes juridiques particulièrement répressives, qui entrent en contradiction

---

1. Reva B. Siegel, «Abortion and the 'Woman Question'», *Indiana Law Journal*, 89, 4, Article 1, 2014.

2. Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Panorama de la Situación de la Morbilidad y Mortalidad Maternas: América Latina y el Caribe*, 2017; New York, ONU, World Health Organization. *Trends in maternal mortality: 1990 to 2015*. Aproximaciones de WHO, UNICEF, UNFPA, 2014, The World Bank and the United Nations Population Division. Geneva: WHO.

3. *Ibid.*

avec les contextes démocratiques des pays concernés. Elle est également imputable à l'insuccès des tentatives réformatrices dans ces mêmes pays jusqu'à la fin des années 1990. Un certain nombre de recherches se sont attachées à montrer que ces échecs étaient notamment attribuables au manque de cohésion au sein des mouvements réformistes, confrontés à des coalitions d'opposition unies<sup>4</sup>, ainsi qu'aux disparités socio-économiques<sup>5</sup> qui entravaient le développement de la solidarité entre les classes sociales. Ces facteurs ont conduit à une situation d'inertie politique vis-à-vis de la question de l'avortement, dans l'ensemble de la région.

Le paysage se modifie considérablement au tournant du siècle. En effet, de 2000 à 2012 le droit à l'avortement devient un thème central, débattu au niveau national dans de nombreux pays. Les lois relatives à l'avortement sont modifiées dans près de la moitié des pays démocratiques. Les transformations des systèmes juridiques limitent parfois davantage les droits sexuels et reproductifs, ou à l'inverse les étendent considérablement. Ces bouleversements sont fondamentaux car ils sont, dans tous les cas, synonymes du passage d'un scénario où la légitimité du thème de l'avortement est quasi inexistante, à une situation où les mouvements féministes et leurs alliés parviennent à en faire une question primordiale, qui débouche sur des transformations juridiques profondes.

Comme l'ont démontré Merike Blofield et Cristina Ewig, l'ampleur des transformations a dépendu dans une large mesure des caractéristiques des partis au pouvoir. En effet, les avancées pour le droit à décider se sont produites dans des pays où les acteurs de « gauche institutionnelle » ont occupé divers espaces politiques au sein d'institutions indépendantes. En revanche, rares furent les progrès dans les pays où ces mêmes partis revêtaient un fort caractère personnaliste et populiste<sup>6</sup>. Le changement du rapport de force politique entre les réseaux féministes et les tendances conservatrices a par ailleurs constitué un facteur nettement plus décisif. D'une part, l'apport de ressources internationales, ainsi qu'une plus grande disponibilité de données médicales sur l'ampleur des avortements clandestins et de leurs conséquences ont favorisé la portée des actions féministes pour défendre le droit à l'interruption volontaire de grossesse. D'autre part, les scandales qui ont secoué l'Église catholique ont provoqué une perte de confiance dans l'institution. Enfin, tout cela eut lieu dans un contexte de revirements sociaux importants, tels que la baisse des niveaux de religiosité et l'évolution de l'opinion publique vis-à-vis de la question de l'accès à l'avortement dans certaines circonstances<sup>7</sup>.

---

4. Mala Htun *Sex and the State: Abortion, Divorce and the Family in Latin America*, 2003, New York, Cambridge University Press.

5. Merike Blofield y Christina Ewig, « The Left Turn and Abortion Politics in Latin America », *Social Politics: International Studies in Gender, State and Society*, 24, 4, (Winter 2017), pp. 481-510.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*

### *Judiciarisation et avortement*

Les réformes des systèmes qui réglementent l'avortement ne se sont pas limitées au domaine législatif, puisqu'elles ont également impliqué l'action du pouvoir judiciaire. À l'origine de ces transformations, l'on retrouve le phénomène de judiciarisation de la politique dans l'ensemble de la région<sup>8</sup>, élément constitutif du processus de démocratisation. Historiquement faibles, les Cours suprêmes et constitutionnelles sont récemment devenues des pièces centrales de la politique nationale de certains pays et se sont affirmées en tant qu'institutions indépendantes, actives et cohérentes. Si le sujet est controversé, il ne fait néanmoins aucun doute que ces instances sont devenues des acteurs politiques de premier plan. En situant leur action au-delà de leurs prérogatives constitutionnelles, elles ont notamment commencé à jouer un rôle central dans l'élaboration de politiques publiques<sup>9</sup>.

Les réformes constitutionnelles mises en place à la fin des années 1980 et au début des années 1990 sont au fondement de l'essor des tribunaux en tant qu'acteurs politiques primordiaux<sup>10</sup>. Elles ont permis la création de Cours dotées d'une véritable autonomie institutionnelle et d'un pouvoir de révision légale fort (comme en Colombie ou au Costa Rica) ou la consolidation de Cours suprêmes existantes (comme en Argentine et au Mexique) en leurs octroyant ces mêmes prérogatives. Du fait de son importance, ce phénomène a suscité un grand intérêt académique et les spécialistes du sujet se sont consacrés à l'exploration de ses différents aspects<sup>11</sup>. En premier lieu, ils se sont interrogés sur les motifs qui sous-tendent les comportements judiciaires : comment expliquer que certains tribunaux aient tendance à adopter des positions et des décisions davantage libérales que d'autres<sup>12</sup> ?

8. C. Tate y Torbjorn Vallinder. « The Global Expansion of Judicial Power: The Judicialization of Politics » In C.N Tate and T. Vallinder (coords.) *The Global Expansion of Judicial Power*, 1995, New York, NYU Press.

9. Catalina Smulovitz, « Public Policy by Other Means: Playing the Judicial Arena » en Jordi Díez y Susan Franceschet (cords) *Comparative Public Policy in Latin America*, 2012, Toronto: The University of Toronto Press, 105-125, Julio Ríos-Figueroa, « Institutions for Constitutional Justice in Latin America » in Gretchen Helmke and Julio Ríos-Figueroa (eds.) *Courts in Latin America*. New York: Cambridge University Press, 2011, 27-54, Dan Brinks, « A Tale of Two Cities: The Judiciary and the Rule of Law in Latin America » in P. Kingstone and D. Yashar (coords.) *Handbook of Latin American Politics*, 2011, New York : Routledge.

10. Le processus de judiciarisation n'a pas connu un développement homogène en Amérique latine. Il s'est limité à des systèmes politiques où le pouvoir judiciaire s'est vu accorder une certaine autonomie pour créer un contrepoids aux autres pouvoirs politiques et garantir l'application de dispositions constitutionnelles à travers le mécanisme de révision judiciaire et juridique (*judicial review*). En termes très généraux, et en prenant le risque de simplifier, il est possible d'affirmer que les hautes juridictions qui ont connu un certain degré d'autonomie réelle sont celles d'Argentine, du Brésil, du Chili, de Colombie, du Costa Rica, du Mexique, du Pérou, d'Uruguay, et dans une moindre mesure, de Bolivie et d'Équateur.

11. Ezequiel González-Ocantos, « Courts in Latin America », *op. cit.*

12. Javier Couso, *Rule of Law in Nascent Democracies: Judicial Politics in Argentina*, 2010, Stanford: Stanford University Press.

Un autre pan de la recherche a exploré les effets concrets de ces décisions. Ainsi, en examinant les conséquences pratiques de jugements spécifiques, certains universitaires ont tendance à adopter une position pessimiste, en mettant en avant un certain nombre de limites<sup>13</sup>, tandis que d'autres, à l'inverse, concluent à un bilan relativement positif<sup>14</sup>.

Malgré l'absence de consensus sur ses conséquences spécifiques, le processus de judiciarisation a, sans nul doute, eu dans plusieurs pays un impact considérable sur l'élaboration de politiques publiques. Ces dernières ont connu une ouverture sans précédent, qui est notamment passée par la mise à disposition de plusieurs types d'outils juridiques efficaces qui ont permis à des acteurs provenant de pans très divers de la société – depuis les minorités ethniques historiquement marginalisées jusqu'à des acteurs issus de secteurs économiques et politiques traditionnellement puissants – de mener à bien différentes actions.

Tout ceci a eu pour conséquence une multiplication des modifications des systèmes juridiques qui réglementent l'accès à l'avortement par la voie légale. En effet, si l'on examine l'ensemble des 16 réformes menées depuis l'an 2000, la moitié ont été portées par de hautes instances juridiques (en Argentine, en Bolivie, au Brésil à deux reprises, au Chili, en Colombie, en République dominicaine et enfin au Mexique). Comme nous l'examinerons plus loin, le type de participation de ces tribunaux a été fonction de la conception qui a sous-tendu l'action de ces Cours. Il est ainsi possible de distinguer deux grandes tendances. Dans certains pays (Argentine, Brésil, Colombie et Costa Rica), les acteurs sociaux sont dans la capacité de saisir directement ces instances par le biais de procédures autorisant les droits de recours, telles que *l'amparo* ou la *tutela*. Dans ce premier cas de figure, les Cours constitutionnelles ont adressé leurs réponses directement à des acteurs non-étatiques qui remettaient en question le caractère constitutionnel de la législation existante. Dans le second, comme ce fut le cas en Bolivie, au Chili et au Mexique, ces institutions se sont prononcées sur le caractère constitutionnel de propositions de réformes législatives ou de réformes en cours, relatives aux Codes pénaux.

L'augmentation des demandes sociales formulées en tant que problématiques de droits humains a constitué un autre élément fondamental

---

13. Mariela Puga, *Litigio y cambio social en Argentina y Colombia*, 2012, Buenos Aires, CLACSO, Roberto Gargarella, « Deliberative Democracy, Dialogic Justice, and the Promise of Social and Economic Rights » *Comparative Political Studies*, 2015, 50(12), pp. 1666-1689.

14. Rodríguez-Garavito, *op. cit.*, César Rodríguez-Garavito y Diana Rodríguez-Franco, *Radical Deprivation on Trial: The Impact of judicial Activism on Socioeconomic Rights in the Global South*, 2015, New York: Cambridge University Press; Jody Finkle, « Supreme Court Decisions on Electoral Rules after Mexico's 1994 Judicial Reform: An Empowered Court » *Journal of Latin American Studies*, 2004, 35(4): pp. 777-99. César Rodríguez-Garavito, « Latin American constitutionalism: Social and economic rights: beyond the courtroom: The impact of judicial activism on socioeconomic rights in Latin America », 2011, *Texas Law Review*, 89, pp. 1669-1977.

de la judiciarisation de la politique en Amérique latine<sup>15</sup>. La loi s'est en effet progressivement transformée en outil politique, et les tribunaux se sont convertis, pour de nombreux acteurs sociaux, en lieux d'intervention efficace afin d'exercer une influence plus ou moins directe sur les politiques publiques. Ces éléments ont inévitablement contribué à l'ouverture de discussions portant sur les enjeux des droits particuliers et fondamentaux, puis mené à des débats plus larges sur la démocratie et la citoyenneté. Ces hautes juridictions latino-américaines ont, dans ce contexte, joué le rôle d'arbitre. En effet, elles interviennent généralement en dernière instance, en statuant sur le caractère constitutionnel des textes juridiques qui réglementent l'avortement. Leur rôle ne s'est cependant pas limité à ce type d'action puisqu'elles ont également parfois contribué à réaffirmer l'importance de certains principes démocratiques.

### *Le droit d'avorter et la question de la citoyenneté*

Les principes d'inclusion et d'égalité sont deux éléments fondamentaux de la démocratie en tant que régime sous-tendu par une dynamique égalitaire. Or, dans la majorité des pays occidentaux jusqu'à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, les individus effectivement inclus dans la citoyenneté et « égaux » (entre eux) se limitaient aux personnes de sexe masculin, possédant un bien immobilier ou propriétaire terrien<sup>16</sup>. Résultat de nombreuses et longues mobilisations sociales, la définition de la démocratie a commencé à s'élargir à la fin du XIX<sup>e</sup> siècle, incluant peu à peu un plus grand nombre de groupes, tels que les minorités raciales et ethniques ou encore la moitié de la population, les femmes. Les modalités d'intégration des femmes à la participation politique ont donc été peu à peu mises au centre de multiples débats théoriques et de nombreuses mobilisations sociales.

Cette problématique d'inclusion des femmes est particulièrement présente au cours des dernières décennies dans le cadre de la thématique du droit des femmes à l'avortement. A partir des années 1960, les arguments en faveur de l'avortement volontaire (*abortion on demand*), se sont peu à peu centrés sur l'idée que l'État devait garantir aux femmes un contrôle total sur leurs corps, et se sont substitués aux débats portant sur le point de départ véritable de la vie d'un individu. En effet, la défense de l'idée de l'autonomie des femmes en matière de procréation, elle-même fondée sur la notion de dignité humaine, implique nécessairement que l'État cesse de décider à la place des femmes en ce qui concerne la maternité.

Il est alors possible de distinguer trois cadres conceptuels clairs au sein desquels se sont développées les discussions relatives à l'interruption

---

15. Smulovitz, *op. cit.*

16. Linda C. McClain et Joanna L Grossman, (ed.), *Gender Equality: Dimensions of Women's Equal Citizenship*, 2012, New York, Cambridge University Press.

volontaire de grossesse<sup>17</sup>. Le premier comprend l'avortement comme un crime qui met fin à une vie, et qui doit, par conséquent, être réglementé par des normes pénales. En raison de l'immense influence des idées religieuses en Amérique latine, la plupart des systèmes juridiques ont historiquement légiféré sur le thème de la grossesse dans le but de défendre la vie de l'enfant à naître<sup>18</sup>, sans prendre en compte ni la question de la protection de la vie de la femme, ni celle de sa santé<sup>19</sup>. Le second cadre renvoie à la diffusion du discours sur les droits humains au niveau international, son influence et ses conséquences. Dans les années 1990, les problématiques de genre et de droits des femmes commencent à s'inscrire clairement, au niveau international, en tant que partie intégrante du corpus des droits humains. La Conférence de Pékin, en 1995, marque à la fois l'officialisation et la légitimation de ce discours, signe de la reformulation théorique du débat sur l'avortement. Ces régimes commencent alors à être envisagés comme des cadres juridiques qui, malgré leur caractère légal, violent les droits fondamentaux des femmes en limitant leurs choix. Le troisième cadre conceptuel sur l'avortement l'envisage en tant que problème sanitaire. Mettant en avant l'importance de la protection et de la promotion de la santé des femmes, il naît du constat de la nécessité de réduire la mortalité et la morbidité maternelles, elles-mêmes conséquences d'avortements pratiqués dans des conditions dangereuses ou clandestines. Cet argumentaire est donc fondé sur l'idée que la réglementation de l'avortement doit passer par le corps médical<sup>20</sup>. Ainsi, au-delà d'un enjeu de droits humains, la formulation du problème de l'avortement en termes médicaux et scientifiques a joué un rôle fondamental : les défenseurs de l'interruption volontaire de grossesse se sont dotés d'outils discursifs qui leur ont permis de démontrer que la question de l'avortement était un problème de santé publique qui affecte la société dans son ensemble.

---

17. Mercedes Cavallo, Agustina Ramón Michel. « El principio de legalidad y las regulaciones basadas en los médicos » (artículo) in *El aborto en América Latina*, Siglo XXI Editores. Argentina, 2018, pp. 31-35; Rebecca J. Cook et Bernard M. Dickens, « Human Rights Dynamics of Abortion Law Reform » *Human Rights Quarterly* 25, 2003, 1-59, 7.

18. Alejandro Madrazo, « Narrativas sobre la personalidad jurídica prenatal en la regulación del aborto », *El aborto en el derecho transnacional: Casos y controversias*, editores Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman, y Bernard M. Dickens, 2016, pp. 415-437.

19. Alba Rubial, « Feminismo frente a fundamentalismos religiosos: mobilização e contramobilização em torno dos direitos reprodutivos na América Latina ». *Revista Brasileira de Ciência Política*, No. 14, 2015, pp. 111-138.

20. Ana Cristina González Vélez y Viviana Bohórquez Monsalve, « Estándares sobre aborto para avanzar en la agenda del Programa de Acción de El Cairo », *Revista Sur* 19, 2013; Mercedes Cavallo, Agustina Ramón Michel. « El principio de legalidad y las regulaciones basadas en los médicos », in *El aborto en América Latina*, Siglo XXI Editores. Argentina, 2018, pp. 31-35; Sally Sheldon, « The Medical Framework and Early Medical Abortion in the UK: How Can a State Control Swallowing? », in Rebecca J. Cook, Joanna N. Erdman y Bernard M. Dickens (eds.) *Abortion Law in Transnational Perspective: Cases and Controversies*, Filadelfia, University of Pennsylvania Press, pp. 189-209.



Ces différentes conceptions ont continuellement nourri le processus de judiciarisation de l'avortement en Amérique latine. Les acteurs politiques des différents bords les ont tour à tour mobilisées afin de défendre ou au contraire de contester les réformes des systèmes juridiques qui visaient à la dépénalisation de l'avortement<sup>21</sup>. Ces idées se sont donc retrouvées au sein des argumentaires des tribunaux latino-américains eux-mêmes, puisqu'ils se sont vu forcés de prendre position sur les limites de la démocratie. En effet, le droit des femmes à l'accès à l'avortement peut être envisagé comme un élément central de la dimension égalitaire du régime démocratique. Ainsi, au sein de la section suivante, nous tentons de dresser le bilan de l'ampleur de la diffusion de cet égalitarisme, en examinant les arguments employés par les Cours au moment de rendre leurs décisions judiciaires relatives à l'avortement. Ces quatre jugements ont été sélectionnés en raison de leur importance.

#### REDÉFINIR LA CITOYENNETÉ : LES HAUTES INSTANCES JURIDIQUES ET LA QUESTION DE L'AVORTEMENT

Ce second développement se propose donc d'analyser quatre décisions paradigmatiques, les premières émanant de deux Cours constitutionnelles (celles de Colombie et du Costa Rica) et les deux autres de deux Cours suprêmes qui ont obtenu le pouvoir de révision légale (Argentine et Mexique) à la suite de réformes constitutionnelles mises en œuvre en 1994. Trois de ces tribunaux (Argentine, Colombie et Argentine), et ce malgré des trajectoires jusqu'à récemment divergentes concernant la question de la diffusion des droits, se sont prononcés en faveur d'un assouplissement des restrictions d'accès à l'avortement. Dans les trois cas, les magistrats ont nourri leur discours de différentes idées relatives aux droits reproductifs, présents au sein des ensembles conceptuels présentés dans la section précédente. Après un examen détaillé des arguments avancés par chaque institution, la Cour constitutionnelle de Colombie apparaît comme celle qui s'est engagée de la manière la plus franche en faveur des droits des femmes, en se fondant sur des notions d'égalité et de citoyenneté. La Cour Suprême de la Justice de la Nation (CSJN), argentine, peut être qualifiée comme la seconde institution la plus inclusive et pro-égalitaire et en dernier lieu se trouve la Cour Suprême de Justice de la Nation, au Mexique. Cet ordre justifie l'ordre de présentation de l'analyse.

---

21. Paola Bergallo, Agustina Ramón Michel, « Constitutional developments in Latin American abortion law », *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, 2016, pp. 228-231.

### *Colombie : une décision résolument en faveur de l'égalité*

Le cas de la Colombie illustre très nettement le processus de judiciarisation à l'œuvre dans le sous-continent. La Cour constitutionnelle de Colombie fut créée en 1991 après une réforme constitutionnelle ayant entraîné des changements profonds au sein des systèmes juridique et politique colombiens. Depuis sa création, non seulement elle apparaît comme l'une des instances judiciaires les plus actives d'Amérique latine, mais elle semble également être l'une des plus accessibles. À titre d'exemple, de 1992 à 2002, la Cour a traité 9 442 affaires, dont 6 445 étaient des *tutelas*<sup>22</sup>. L'instrument de *tutelas* (un recours judiciaire qui permet de contester la loi au motif qu'elle viole les droits constitutionnels) peut être exercé directement, c'est-à-dire que toute institution, acteur politique ou simple citoyen est en capacité et en droit de déposer une plainte devant la Cour sans intermédiaire. Les *tutelas* sont les éléments essentiels qui caractérisent la grande ouverture de l'accès au système judiciaire en Colombie. L'orientation générale de la Cour s'est en outre clairement affirmée comme libérale, ce qui explique son surnom populaire de « tribunal des droits humains ».

Comme dans l'ensemble des pays de la région, les normes juridiques en matière d'avortement en Colombie étaient particulièrement répressives et n'avaient pas connu d'évolution majeure jusqu'au début des années 2000. L'interruption volontaire de grossesse, quelles que soient les circonstances, relevait jusqu'alors du Code pénal colombien. Au cours des années 1990, le fait que l'avortement soit considéré comme un délit a commencé à faire l'objet d'une remise en question. Toutefois, la Cour constitutionnelle a continué à maintenir la primauté du « droit à la vie de l'enfant à naître », sans que la question du droit des femmes soit prise en considération, et ce malgré l'existence d'un cadre de protection international (arrêts C-134 de 1994, C-013 de 1997, C-213 de 1997), ratifié par le pays.

Le renouvellement du mandat du président de la Cour constitutionnelle colombienne a lieu tous les huit ans, cette période offre alors la possibilité pour les différents acteurs de la société civile colombienne de soumettre de nouvelles demandes. Le changement peut néanmoins aussi bien conduire à des modifications qui défendent le droit à l'interruption volontaire de grossesse, tout comme, à l'inverse, à la négation de ce droit. Le début des années 2000 marque, de ce point de vue, un véritable tournant. En effet, dans un premier temps, le Congrès de la République met en place une première réforme du Code Pénal en vigueur jusqu'alors. En 2001, la Cour constitutionnelle se dote d'une majorité de juges libéraux, qui mettent les transformations légales au service de la dépenalisation de l'avortement.

En 2006, une avocate, Mónica Roa, liée à la fois au mouvement féministe et au monde de la recherche, dépose une plainte devant la Cour et confère à son action une dimension médiatique importante, en tentant par là-même

---

22. Manuel Cepeda, « The Judicialization of Politics in Colombia: The Old and the New » in Rachael Seider, Line Schjolden and Alan Angell (cords.) *The Judicialization of Politics in Latin America*, 2005, New York: Palgrave.

de provoquer un fort impact sur l'opinion publique<sup>23</sup>. Son argument central se fonde sur l'examen des articles 122 et 123 du Code pénal qui caractérisent le crime d'avortement. Elles les juge contraires à la Constitution politique et aux traités internationaux relatifs aux droits humains ratifiés par la Colombie. Dans la pratique, la plainte remet en cause le Code pénal lui-même, théoriquement fondé sur le droit à l'égalité, à la dignité humaine, à la santé, à l'intégrité personnelle, à l'épanouissement personnel et aux droits sexuels et reproductifs. Finalement, la Cour constitutionnelle vote la résolution C-355 avec 5 voix pour et 4 contre, qui détermine que les articles mentionnés sont effectivement contraires à la Constitution<sup>24</sup>.

Par le biais de cette décision, la Cour constitutionnelle colombienne prononce un jugement historique en faveur des droits des femmes. Elle rend ainsi son verdict selon le principe d'appréciation dite « proportionnelle » (*juicio de proporcionalidad*) relatif au « crime d'avortement », en affirmant le caractère constitutionnel de l'interruption volontaire de grossesse dans les cas suivants : i) lorsque la grossesse met en danger la vie ou la santé de la femme, risque certifié par un médecin ; ii) quand il existe une grave malformation du fœtus qui rend sa vie non viable, et qui est certifiée par un médecin ; et iii) si la grossesse est le résultat d'un acte sexuel ou de rapports sexuels, qui ont fait l'objet d'une plainte, car ils se sont déroulés sans consentement ou ont été accompagnés de sévices; quand la grossesse est le résultat d'une insémination artificielle ou d'un transfert d'embryons non consentis, ou encore d'un inceste<sup>25</sup>.

Cette résolution reconnaît donc le droit à l'avortement en tant que droit humain, et ce processus débouche ainsi sur l'intégration des droits sexuels et reproductifs au sein du droit constitutionnel colombien. En effet, la Cour a indiqué que la protection et la garantie de l'avortement reposaient sur la reconnaissance : a) des droits des femmes à l'égalité, à la non-discrimination et à vivre libres de violence ; b) de la dignité humaine comprise comme le droit au bien-être, à une vie conforme à ses choix, selon sa propre volonté, et à une vie sans humiliation ; c) du droit à la planification familiale en tant qu'élément constitutif du droit des femmes à l'autonomie ; et enfin d) du droit à la santé, dans ses différentes dimensions : physique, mentale et sociale.

### **Le droit des femmes à l'égalité, à la non-discrimination et à vivre sans violence**

Selon la Cour constitutionnelle, le droit des femmes à l'égalité et à la non-discrimination comporte deux dimensions. D'abord, celles-ci ont le droit de jouir de leurs droits humains de la même manière que les individus de sexe masculin. En outre, la protection contre la discrimination, qui

---

23. Isabel Cristina Jaramillo, Tatiana Alfonso, *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2008.

24. Jaramillo y Alfonso, *op. cit.*

25. Corte Constitucional de Colombia, sentencia C- 355 de 2006, magistrats déclarants Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas.

suppose la suppression des obstacles qui empêchent les femmes de jouir effectivement de leurs droits internationalement reconnus et garantis par des juridictions nationales, impose à l'État de prendre des mesures concrètes pour prévenir et sanctionner les actes discriminatoires. Selon la Cour, les notions d'égalité et de non-discrimination trouvent leur fondement dans la Constitution, puisque le texte exprime de manière explicite sa volonté de reconnaître et de renforcer les droits des femmes et de consolider leurs garanties en les protégeant efficacement. Par conséquent, la Cour a souligné qu'aujourd'hui « les femmes sont des sujets constitutionnels qui requièrent des mécanismes de protection spécifiques et, dans cette mesure, tous leurs droits doivent être respectés par les pouvoirs publics, y compris par les membres de l'appareil judiciaire, sans aucune exception »<sup>26</sup>.

De plus, la Cour a rappelé l'importance de la prise en compte des phénomènes de violence dans l'impact qu'ils ont sur la santé sexuelle et reproductive des femmes, ce dans le but de garantir l'égalité ainsi que le droit des femmes à vivre libres de violence. La Cour constitutionnelle colombienne semble donc avoir adopté une telle résolution dans une perspective de genre, promue et diffusée notamment par divers instruments internationaux de protection des droits humains. Ainsi, le droit de prendre des décisions en matière de reproduction en étant libre de discrimination, de contrainte ou de violence découle logiquement du droit à l'intégrité physique, celui-ci étant plus vulnérable dans le cas des femmes. La Cour a donc conclu qu'elles devaient bénéficier d'une plus grande protection constitutionnelle<sup>27</sup>.

Enfin, la Cour constitutionnelle a affirmé que, dans les contextes de violence, l'État a l'obligation de protéger les individus, en particulier les femmes, contre les pressions de nature familiale, sociale ou culturelle qui compromettent leur droit à l'autodétermination en matière sexuelle ou reproductive. C'est le cas par exemple pour des phénomènes tels que le mariage précoce sans le libre et plein consentement de chacun des membres, ou encore en cas de circoncision féminine. Cette protection étatique implique également l'interdiction des pratiques traditionnellement associée à des politiques menées par les autorités, telles que la stérilisation forcée, la violence et les abus sexuels [de la part des agents de l'État]<sup>28</sup>. Dans ce cadre, le droit à l'avortement devient un moyen de protéger les droits des femmes dans un contexte historiquement marqué par l'inégalité, la discrimination et la violence. Enfin, la dimension sanitaire de ce texte lui confère une grande importance.

### **Le droit à la « santé intégrale » : physique, mentale et sociale**

Dans son verdict, la Cour constitutionnelle aborde l'enjeu sanitaire, sans toutefois définir la santé exclusivement selon son caractère public, et non

---

26. *Ibid.*

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

– bien que ces deux aspects recouvrent une grande importance – dans l’unique but de réduire la mortalité et la morbidité maternelles. En effet, la haute juridiction colombienne va plus loin, en inscrivant le droit à l’avortement dans le cadre du droit à la santé et à l’autonomie, qui suppose donc que la santé soit comprise dans son acception la plus large, c’est-à-dire non seulement physique, mais aussi mentale et sociale. La santé mentale est entendue selon une définition englobante, en cela qu’elle considère comme véritable maladie tout type de pathologies telles que la dépression ou l’anxiété. La troisième comprend quant à elle l’ensemble des paramètres sociaux qui conditionnent le bien-être d’une personne<sup>29</sup>.

La Cour constitutionnelle a donc été amenée à affirmer que l’État colombien n’était pas en droit d’obliger une personne à sacrifier sa santé et son bien-être afin de protéger les intérêts des tiers, même dans le cas où ces intérêts sont également protégés par la Constitution. Une telle affirmation implique donc qu’obliger une femme à poursuivre une grossesse qui met en danger sa santé va à l’encontre de la Constitution colombienne. La Cour affirme également que le droit à la santé suppose le respect des droits à l’autonomie et à l’auto-détermination, et légitime de fait la capacité des femmes de prendre des décisions concernant leur propre santé. Ces prises de position de la part de la Cour constitutionnelle ont donc permis de rendre légaux les avortements pour des raisons de santé mentale ou sociale, qui sont devenues les raisons les plus fréquemment mobilisées pour justifier l’interruption d’une grossesse<sup>30</sup>.

### **L’idée de dignité humaine : le droit au bien-être, à l’auto-détermination et à l’épanouissement personnel**

La notion de dignité humaine occupe une place essentielle au sein de la jurisprudence constitutionnelle en Colombie<sup>31</sup>, qui la considère comme un véritable critère juridique venant légitimer le bien-fondé du droit à décider. Dans cette perspective, la dignité humaine comporte trois dimensions qui doivent faire l’objet d’une protection spécifique: « (i) l’autonomie, c’est-à-dire la faculté de planifier sa vie et de l’élaborer en suivant ce projet, (le droit à l’auto-détermination) (ii) certaines conditions matérielles concrètes d’existence (qui conditionnent le bien-être), (iii) l’inviolabilité des droits extrapatrimoniaux, c’est à dire l’intégrité physique et l’intégrité morale (qui sont au fondement de l’épanouissement personnel) »<sup>32</sup>.

Pour la Cour constitutionnelle, la dignité humaine représente donc un domaine spécifique protégé par la Constitution. Elle comprend « les

---

29. *Ibid.*

30. Ana Cristina González Vélez y Viviana Bohórquez Monsalve, « Estándares sobre aborto para avanzar en la agenda del Programa de Acción de El Cairo », *Revista Sur* 19, 2013.

31. Viviana Bohórquez Monsalve, « La dignidad como eficacia de los derechos de las mujeres », in *La reproducción en cuestión*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 2018.

32. Corte Constitucional de Colombia, *op. cit.*

décisions liées à un projet de vie, desquelles fait partie l'auto-détermination en matière de reproduction, ainsi que la garantie de son inviolabilité morale. La garantie de la dignité doit se traduire concrètement par l'interdiction d'attribuer des rôles de genre stigmatisants ou de porter atteinte à autrui en provoquant des souffrances morales délibérées ». Selon le tribunal, lorsque le législateur formule des normes pénales, il « ne peut ignorer que la femme est un être humain pleinement digne et doit donc la traiter comme telle, au lieu de la considérer et de la transformer en un simple instrument de reproduction de l'espèce humaine, voire de lui imposer dans certains cas, contre sa volonté, de servir d'outil efficace pour procréer ».<sup>33</sup>

### **Droit à la planification familiale comme élément du droit à l'auto-détermination**

Pour la Cour constitutionnelle de Colombie, plusieurs éléments tels que le droit à la planification familiale, le droit d'être à l'abri de toute ingérence dans la prise de décision en matière de procréation ainsi que le droit d'être protégée contre toute forme de violence ou de coercition, s'inscrivent dans le cadre du droit à l'autodétermination, et la violation de ces droits affecte la santé sexuelle et reproductive.

La jurisprudence colombienne définit alors le droit à la planification familiale comme suit : « la possibilité pour tous les couples d'individus de déterminer librement et de manière responsable le nombre d'enfants souhaité et l'intervalle entre les naissances, et de posséder les informations et les moyens nécessaires afin d'exercer pleinement ce droit. » Une telle définition implique l'obligation pour l'État de mettre en place des mesures pour aider les couples et les individus à atteindre leurs objectifs de procréation ainsi que de mettre à disposition des informations sur la planification familiale et la santé reproductive<sup>34</sup>. Bien qu'il s'agisse d'une réflexion traditionnelle des groupes qui défendent le droit à l'interruption de grossesse, elle est fondamentale dans la mesure où elle contredit le discours historique, très profondément ancré, notamment en Amérique latine, qui définit la maternité comme une étape obligatoire pour l'ensemble des individus féminins, et non comme le résultat d'un choix.

### ***Argentine : une décision en faveur de l'égalité citoyenne qui comporte des limites***

À l'instar du cas colombien, la trajectoire de l'Argentine illustre également le processus de judiciarisation, malgré l'existence de nombreuses nuances. En 1994, les deux forces politiques alors dominantes en Argentine (le péronisme et le radicalisme) conclurent un pacte politique, baptisé « Pacte de l'Olivier », débouchant sur une réforme constitutionnelle de grande envergure. Parmi plusieurs éléments, tels que l'autorisation de la réélection présidentielle et l'octroi de l'autonomie politique à la ville de Buenos Aires,

---

33. *Ibid.*

34. *Ibid.*

la réforme a également entraîné d'importantes transformations du pouvoir judiciaire, en dotant la Cour suprême (Cour suprême de justice de la Nation, CSJN) du mécanisme de révision légale et en élargissant l'instrument d'*amparo* et de recours juridictionnel. Le système fédéral argentin permet par ailleurs d'avoir accès de multiples manières au pouvoir judiciaire, par le biais des tribunaux locaux et provinciaux. Ces voies d'accès se doublent alors du mécanisme d'*amparo* direct, similaire à celui de la Colombie, établi par l'article 53 de la Constitution de 1994. Cet instrument permet à tout citoyen comme aux acteurs étatiques de s'adresser sans intermédiaire à la Cour. L'ensemble de ces transformations a fait du tribunal argentin l'un des plus actifs de la région : dix ans après la réforme, le tribunal a résolu en moyenne 16 000 condamnations individuelles ou collectives<sup>35</sup>. Néanmoins, contrairement à la Cour constitutionnelle colombienne, la Cour argentine s'est caractérisée par une autonomie plus faible vis-à-vis du pouvoir exécutif<sup>36</sup>. En effet jusqu'au début des années 2000, ses décisions ont eu tendance à coïncider avec les orientations politiques du pouvoir, et sa trajectoire jurisprudentielle a été marquée par une faible continuité idéologique<sup>37</sup>. Des résolutions aux tendances nettement libérales lui ont cependant permis, au cours des quinze dernières années, de commencer à s'intégrer au cœur des débats sur les droits humains.

En matière d'avortement, la politique de l'Argentine peut être qualifiée de hautement répressive, bien qu'elle comporte des exceptions. Depuis 1921, l'article 86 du Code pénal fait de l'avortement un crime, à l'exception de deux cas. En premier lieu, si l'interruption de grossesse a été réalisée afin d'éviter un danger pour la vie ou la santé de la mère et si ce danger ne pouvait être évité par d'autres moyens. L'avortement était également toléré si la grossesse est le résultat d'un viol ou d'un attentat à la pudeur sur une femme « idiote » ou « atteinte de démence ». Cela signifie que l'avortement était autorisé pour des raisons de santé ou quand il est le produit d'un viol, mais uniquement dans les cas de femmes souffrant d'un handicap mental. Dans la pratique, ces exceptions fonctionnaient de manière ambiguë dans les services de santé, qui semblaient considérer l'avortement comme faisant l'objet d'une interdiction totale<sup>38</sup>, cela pendant environ un siècle. Bien qu'au niveau législatif, plusieurs projets de loi aient été présentés au cours des soixante dernières années afin de modifier l'article 86 du Code pénal sur l'avortement, aucun n'a abouti<sup>39</sup>.

---

35. [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

36. Brinks, *op. cit.*

37. Jody Finkle, « Judicial Reform in Argentina in the 1990s: How Electoral Incentives Shape Institutional Change » *Latin American Research Review*, 2004, 5(4), pp. 777-99.

38. Sonia Ariza Navarrete, Viviana Bohórquez Monsalve, « Niñas y adolescentes: su (in)capacidad para decidir sobre el aborto. Estudio comparado de Colombia y Argentina », *El aborto en América Latina*, Siglo XXI Editores, 2018, p. 243.

39. Paola Bergallo y Agustina Ramón Michel. « El aborto no punible en el derecho argentino ». Disponible en: [https://www.escri-net.org/sites/default/files/09\\_Bergallo\\_Michel.pdf](https://www.escri-net.org/sites/default/files/09_Bergallo_Michel.pdf)

Plus récemment, certains cas de demande d'avortement ont été portés devant les tribunaux, sans aboutir à un consensus général sur la question ni constituer des cas de jurisprudence. Par exemple, en 2007 et 2008, certains juges ont autorisé des avortements pour des mineures qui n'avaient pas de handicap mental<sup>40</sup>. Toutefois, dans d'autres cas, des juges d'instances judiciaires à des niveaux plus locaux ont rejeté cette possibilité<sup>41</sup>.

En 2012, la Cour suprême a rendu un arrêt qui a constitué un tournant, en modifiant de manière significative le traitement juridique de l'avortement en Argentine. L'affaire concernait une jeune fille de 15 ans qui avait été victime d'un viol par son beau-père. Avec le soutien du mouvement féministe, la mère de la victime déposa une demande de protection devant les tribunaux pour mineurs de la province de Chubut, sollicitant que l'avortement soit non seulement légal mais également pris en charge par un hôpital public. Sa requête fut rejetée. Néanmoins, lorsque la jeune fille se trouva à 20 semaines de gestation, la Cour supérieure de justice de la province de Chubut finit par intervenir, considérant l'interruption de la grossesse comme potentiellement tolérable, car autorisée par les dispositions présentes dans le Code pénal. Elle donna son feu vert pour la réalisation de l'interruption de la grossesse. En réaction, le procureur de la province présenta un « recours extraordinaire » auprès de la Cour suprême de justice avec l'intention de contester la validité de l'autorisation. En acceptant d'examiner l'affaire, la Cour ouvrait dans le même temps la possibilité de changer le cadre d'interprétation légal en vigueur depuis plus de cent ans, et l'orienter afin qu'il protège les droits des femmes. En tant qu'arbitre de dernière instance, et doté d'un pouvoir de révision légale, la CSJN confirma la décision du tribunal de Chubut. Le fait que les magistrats aient décidé de rendre un verdict malgré le fait que l'avortement ait déjà été pratiqué constituait un premier critère révélateur de l'importance du thème, et démontrait le caractère exemplaire du cas. En ce sens, ils mobilisèrent des arguments qui semblaient dépasser la situation particulière de cette jeune fille, et qui permirent de libéraliser de manière significative le traitement juridique de l'avortement en Argentine.

La Cour suprême inscrit ainsi l'avortement dans le cadre de la protection a) du droit à l'égalité et la non-discrimination ; b) du droit à la dignité humaine : les personnes sont une fin en soi ; c) du principe *pro homine*, c'est à dire l'interprétation la plus favorable pour les femmes, car il implique que l'interprétation d'une règle doit s'effectuer de la manière la plus favorable pour l'être humain et en prenant en compte la nécessité de

---

40. Juzgado de Instrucción. N° 12 General Roca-Río Negro, « Asesora de Menores Penal s/pedido », 31/3/2008, causa 40.871-J12-IA; Tribunal N° 1 de Mar del Plata, « O., M. V. s/víctima de abuso sexual – Mar del Plata », 14/2/2007, LLBA, abril de 2007, 333.

41. Juzgado. Civil. y Comercial. 7° nominación de Rosario, « P., M. B. », 4/11/1987, LL, 1988-E, 375; Juzgado Nacional de 1° instancia en lo Criminal. y Corregimiento. N° 18, « N.N. », 2/6/1989, JA, 1989-III, 369; Juzgado. Corr. de Bahía Blanca N° 1, « Y., R. H », 24/11/2003, Lexis Nexis On line, AR\_JA004.



garantir l'accès à la justice et l'intégration de la problématique hommes-femmes dans toutes ses activités ; et enfin, d) des droits des victimes de violence sexuelle<sup>42</sup>. Ce bouleversement est principalement attribuable à la volonté de juges progressistes à la tête de la CSJN mus par la volonté de modifier l'orientation des lois argentines afin de leurs donner une plus grande cohérence en accord avec les droits humains des femmes ainsi qu'avec les critères de santé exigés dans le cadre du respect de ces droits. Cette affaire constitue donc une étape importante dans le cheminement vers l'établissement de l'égalité, et de la citoyenneté des femmes.

### **Égalité et non-discrimination : protection spéciale des droits des femmes**

La CSJN désigna les notions d'égalité et de non-discrimination comme les axes fondamentaux de l'ordre juridique constitutionnel argentin et international. Dans cette mesure, en plus de s'appliquer spécifiquement à chaque femme victime de violence sexuelles, ces deux principes devaient conduire à l'adoption d'une interprétation plus large des traités internationaux relatifs aux droits humains, ratifiés par l'Argentine. Pour la première fois, de manière significative la Cour traitait donc le thème du lien entre la défense du principe d'égalité et l'avortement de manière abstraite, en défendant un propos général<sup>43</sup>. L'impact matériel et symbolique de ce discours sur les femmes argentines fut sans précédent.

### **Dignité humaine : les personnes sont une « fin en soi »**

La CSJN a également rappelé que de nombreuses conventions relatives aux droits humains reconnaissent le caractère primordial de la dignité des individus. Selon ce principe, les personnes sont « une fin en soi », et ne doivent donc pas être considérées comme un objet d'utilité pratique. Appliqué à la question de l'avortement, la Cour a souligné que ce principe invalide automatiquement une interprétation restrictive de la norme qui tolère comme seule condition d'interruption de grossesse non condamnable celle qui est le produit d'un viol exercé contre une femme qui souffre d'un handicap mental<sup>44</sup>. Par conséquent, pour la Cour, la tentative d'obliger toutes les autres victimes d'un crime sexuel à mener une grossesse à terme – ce crime sexuel étant pourtant la conséquence d'une atteinte à leurs droits les plus fondamentaux – est nettement disproportionnée et contraire au postulat de base, dérivé du principe susmentionné, qui empêche d'exiger des personnes qu'elles fassent des sacrifices majeurs au profit d'autrui ou d'un bien collectif non mesurable<sup>45</sup>. Il est important d'insister sur la similarité de ce raisonnement avec celui de la jurisprudence colombienne lorsqu'elle mobilise la notion de dignité humaine.

---

42. Corte Suprema de Justicia de Argentina, « F.A.L. s. medida autosatisfactoria », 2012.

43. *Ibid.*

44. *Ibid.*

45. *Ibid.*

### Le principe *pro homine* : l'interprétation la plus favorable en faveur des droits des femmes

La résolution argentine indique également que l'adoption du principe *pro homine* exige une interprétation large de l'hypothèse normative selon laquelle l'interruption d'une grossesse résultant d'un viol n'est pas condamnable. La Cour a déclaré à ce propos que « l'interprétation juridique qui accorde le plus de droits aux êtres humains devrait être privilégiée<sup>46</sup> ». Ce qui, dans le cas de l'avortement, revient à favoriser l'adoption du droit d'avorter. Par conséquent, la Cour a jugé non condamnable toute interruption de grossesse qui serait le produit d'un viol, puisque celui-ci est une atteinte portée aux droits humains des femmes. Réduire cette interprétation aux seules femmes qui souffrent de handicap mental et refuser l'accès de cette pratique aux autres est nécessairement contraire à l'idée d'accorder des droits au plus grand nombre<sup>47</sup>.

### Droits des victimes de violence sexuelle

Les victimes de violence sexuelle bénéficient également d'une protection constitutionnelle spécifique, mais ce n'est que récemment que les questions du droit à la vérité et à la réparation ont commencé à être débattues. Concernant l'interruption de la grossesse, l'arrêt de la Cour le qualifie pour la première fois de véritable droit pour les victimes de violences sexuelles. Une telle formulation constitue notamment une réponse à la réaction de nombreux services de santé qui ont refusé l'avortement à plusieurs femmes victimes de viol<sup>48</sup>. Pour la Cour suprême donc « une infraction pénale ne peut jamais être une raison suffisante pour imposer aux victimes de crimes sexuels des obstacles qui violent l'exercice effectif de leurs droits légitimes ou qui constituent un risque pour leur santé ». Une telle formulation confère aux femmes victimes de viol le droit de ne pas poursuivre une grossesse résultant d'une infraction pénale, la raison étant que l'avortement constitue une pratique qui permet de leur garantir la protection de leurs droits constitutionnels<sup>49</sup>. Ainsi, comme dans le cas colombien, les arguments fondés sur le « droit à la vie » ont été contredits par des arguments fondés sur les droits fondamentaux de la personne et les droits à la santé, que la Cour a hissés au rang de droits constitutionnels.

### *Mexique : Diffusion partielle de l'égalité de citoyenneté*

Le processus de judiciarisation au Mexique est étonnamment similaire à celui de l'expérience argentine. Dans le contexte des exigences sociales de la fin des années 1990, et conformément à sa conception des institutions, le Président Ernesto Zedillo Ponce de León (1994-2000) introduisit un ensemble de réformes à la Constitution dans les jours qui suivirent

---

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. *Ibid.*

49. *Ibid.*

immédiatement son investiture, le 1<sup>er</sup> décembre 1994. Une fois approuvées, les réformes, à l'instar de l'Argentine, ont doté la Cour suprême de justice de la Nation (CSJN) mexicaine d'un pouvoir de révision légale, la transformant ainsi en tribunal constitutionnel de dernière instance. Bien que l'instrument d'*amparo* ait été modifié, contrairement aux cas colombien et argentin, il ne peut être mobilisé par des acteurs non-étatiques. En effet, seuls sont en capacité d'avoir recours à ce mécanisme les pouvoirs législatifs et exécutifs fédéraux, les Congrès locaux (des États) et la Commission nationale des droits humains. Les citoyens doivent donc passer par ces institutions locales fédérales de premières instances, similaires aux Cours de circuit<sup>50</sup> présentes aux États-Unis. La judiciarisation au Mexique a donc été intrinsèquement liée au système fédéral. Comme dans le cas de l'Argentine, la Cour suprême a considérablement accru son autonomie politique et s'est progressivement positionnée comme une entité non seulement très active, mais également, au cours des vingt dernières années, comme garante des droits humains. En témoigne particulièrement l'attribution, en 2013, du Prix des Nations Unies pour les droits de l'homme à la CSJN pour sa contribution « exceptionnelle » à la protection des droits et des libertés fondamentales. C'était la première fois que l'organisme remettait ce prix à un tribunal, les lauréats ayant été, depuis sa création en 1966, exclusivement des individus, tels que Nelson Mandela et Martin Luther King.

Comme dans les autres pays précédemment mentionnés, la politique du Mexique en matière d'avortement se définissait elle aussi par son caractère répressif : les codes pénaux des États mexicains (31 États et le District Fédéral) considéraient en effet l'avortement comme un crime, à quelques exceptions près. Du fait de la nature fédérale de l'État, et ce contrairement aux cas précédemment examinés, la récente dépénalisation de l'avortement ne fut que partielle et achevée localement, grâce à une réforme du Code pénal du District Fédéral (entité administrative rebaptisée « Ville de Mexico » en 2017). Dès 2000, en réponse à une mobilisation coordonnée des groupes féministes, l'Assemblée législative du District Fédéral qui détenait une majorité de gauche, avait mené une première réforme du Code pénal afin d'inscrire davantage d'exceptions en vertu desquelles l'avortement ne serait pas passible de sanctions pénales – une réforme également connue sous le nom de « loi Robles ».

Plus précisément, l'absence de peine devaient être appliquée lorsque la grossesse était le résultat d'une insémination artificielle non consentie, lorsque le fœtus présentait des conditions congénitales qui pouvaient entraîner un préjudice physique ou mental au point de mettre sa vie en danger, et lorsque la poursuite de la grossesse constituait une menace pour

---

50. Une « cour de circuit » (*circuit court*) ou « tribunal de circuito » dans sa traduction espagnole, est le nom attribué à certaines cours de justice notamment aux États-Unis. À l'origine, ces cours tenaient leur audience dans différents lieux, au sein d'un même district judiciaire, d'où leur nom. C'est aujourd'hui le nom donné aux tribunaux d'États (*N.d.T.*).

la santé de la femme<sup>51</sup>. Cette réforme établissait également que l'avortement ne serait puni que s'il ne débouchait véritablement sur une interruption de grossesse, en excluant donc les situations dans lesquelles il avait été tenté mais non mené à bien<sup>52</sup>. De plus, plusieurs dispositions considérées auparavant comme des circonstances atténuantes furent retirées : si la femme jouissait d'une « bonne réputation », si la grossesse était dissimulée jusqu'à ce que l'avortement soit réalisé, ou encore si la grossesse était le résultat d'une union légitime<sup>53</sup>.

Ces modifications furent contestées par une minorité parlementaire mais finalement validées par la Cour suprême en 2002<sup>54</sup>. Cette dernière jugea que les exceptions supplémentaires ne contrevenaient en rien à la Constitution, car l'avortement restait interdit. Les exceptions contenues dans la réforme impliquaient seulement qu'il existait des situations exceptionnelles qui, par leur nature, ne méritaient pas d'être sanctionnées par l'État<sup>55</sup>. Au même moment dans l'État de Basse Californie, les autorités de l'État refusaient pourtant d'autoriser l'avortement légal de Paulina, une jeune fille de 13 ans, enceinte à la suite d'un viol. Encore aujourd'hui, la Ville de Mexico fait figure d'exception notable en matière de garantie des droits reproductifs des femmes, comparativement au reste du pays.

En 2004, le Code pénal de Mexico et la loi sur la santé furent à nouveau réformés : les cas dans lesquels l'avortement pouvait être accepté furent qualifiés de motifs d'interruption de grossesse, et non plus considérés comme des exceptions. L'interruption de la grossesse perdit son caractère pénal dès lors qu'elle cessait d'être considérée comme un délit. Par conséquent, les autorités locales se sont vues attribuer des devoirs spécifiques en matière de santé publique : en effet, la loi sur la santé de Mexico prévoyait notamment l'obligation, pour les établissements de santé publique, de fournir gratuitement des services d'avortement légal dans les cinq jours suivant une demande<sup>56</sup>.

Le Code pénal local et la loi sur la santé connurent de nouvelles transformations en 2007, dans un contexte qui marqua un véritable tournant. D'une part, le mouvement féministe avait acquis une solide expérience pour

---

51. Estefanía Vela, « Current Abortion Regulation in Mexico », *Documentos de Trabajo*. CIDE, 2010, p. 2.

52. *Op. cit.*, Francisca Pou Jiménez, « El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal » *Anuario de Derechos Humanos*, no. 5(2009), p. 139-140.

53. Alejandro Madrazo, « The Evolution of Mexico's City abortion laws: From Public Morality to Women's Autonomy », in: *International Journal of Gynecology and Obstetrics*, no. 106(2009), p. 267.

54. Francisca Pou Jiménez, « El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal », in: *Anuario de Derechos Humanos*, no. 5(2009), pp. 139-140.

55. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Acción de Inconstitucionalidad 10/2000*, 2002.

56. Vela, *op. cit.*

constituer une force de proposition importante afin de soutenir les modifications nécessaires, qui s'inscrivaient dans la continuité des réformes de 2000 et 2002<sup>57</sup>. D'autre part, l'opportunité politique qui s'offrait était sans précédent : l'Assemblée législative du District Fédéral avait maintenu sa majorité après les élections de 2006, et l'équipe du chef du gouvernement, Marcelo Ebrard (2006-2012), était composée de militantes féministes de longue date<sup>58</sup>. Le Code pénal adopta alors une nouvelle conception de l'avortement, défini comme « l'interruption de la grossesse après la 12<sup>e</sup> semaine », ce qui offrait la possibilité aux femmes d'accéder librement à l'avortement durant le premier trimestre. En outre, dans les cas où la grossesse serait le résultat d'un viol, d'une insémination artificielle non consentie, ou mettrait en danger la santé de la femme, ou lorsque le fœtus présenterait des malformations congénitales, les médecins auraient désormais l'obligation de fournir des informations objectives sur les alternatives à l'avortement et les conséquences possibles de sa réalisation. Enfin, qu'elles bénéficient ou non d'une sécurité sociale privée ou publique, les femmes auraient désormais accès à des services d'avortement gratuits dans les hôpitaux de la Ville de Mexico, les autorités ayant de surcroît l'obligation de leur fournir des soins dans les semaines suivant l'avortement<sup>59</sup>.

En 2008, le président de la Commission nationale des droits humains ainsi que le procureur général de la République réagirent en contestant le caractère constitutionnel de la réforme devant la Cour Suprême, mais celle-ci, en rendant son jugement le 28 août 2008 la déclara conforme à la Constitution<sup>60</sup>. Afin de justifier sa décision, elle rappela que le droit à la vie, à l'instar de tout droit, ne peut être absolu et admet la possibilité d'être adapté, dans le cadre de critères constitutionnels. Le Mexique est donc le premier pays d'Amérique latine où une Cour constitutionnelle approuva l'accès à l'avortement pour toutes les femmes, ce qui dépassait largement la simple dépénalisation sous certaines conditions<sup>61</sup>.

Cette décision s'est toutefois heurtée à une forte résistance de la part des Congrès locaux dans le reste du pays. Ainsi, entre 2008 et 2011, seize États ont réagi très vivement, en modifiant leur Constitution locale afin d'y inclure la protection du droit à la vie dès la conception<sup>62</sup>. Ces modifications

---

57. Marta Lamas, *La interrupción legal del embarazo: el caso de la Ciudad de México*, México, Fondo de Cultura Económica, 2017.

58. *Ibid.*

59. Estefanía Vela, « Current Abortion Regulation in Mexico. En: Documentos de Trabajo », CIDE, 2010, p. 6.

60. Acción de Inconstitucionalidad 146 y Su Acumulada 147 con una mayoría de 8 votos contra 3 que la reforma a los artículos 144, 145, 146 y 147 (que despenalizaron el aborto hasta la semana doce de gestación).

61. Francisca Pou Jiménez, « El aborto en México: el debate en la Suprema Corte sobre la normativa del Distrito Federal », in: *Anuario de Derechos Humanos*, no. 5(2009), p. 137.

62. *Op. cit.*, p. 159.

ont été notamment promues par un certain nombre d'évêques et de groupes conservateurs, et soutenus par le Parti révolutionnaire institutionnel (PRI)<sup>63</sup>.

La Cour suprême du Mexique, avant de rendre son verdict sur l'avortement, s'est penchée sur la valeur du droit à la vie dans le système juridique et a reconnu que, si la vie peut être comprise comme une condition pour l'exercice d'autres droits, cela n'implique pas qu'elle se place au-dessus de ceux-ci. En ce sens, tous les droits, y compris le droit à la vie, peuvent être restreints par les organes législatifs<sup>64</sup>.

### **Les droits des femmes à l'égalité, à la non-discrimination et à la protection contre la violence**

La Cour suprême du Mexique a reconnu que la dépénalisation de l'avortement représentait une solution intermédiaire afin de reconnaître à la fois le respect du droit à la vie mais aussi celui des droits des femmes de décider de leur corps, de leur santé et de leur vie. Pour la Cour, la criminalisation de l'avortement pour assurer le « bon déroulement du processus de gestation » ne fait que valider et réaffirmer la discrimination à l'égard des femmes<sup>65</sup>. Pour la Cour suprême, le fait que l'organe législatif local ait reconnu le droit des femmes à mettre fin à leur grossesse ne constitue pas pour autant une discrimination à l'égard des hommes qui ont contribué au matériel génétique (contrairement à ce qu'ont fait valoir les plaignants). La poursuite d'une grossesse non désirée a des conséquences permanentes et affecte principalement les femmes. En effet, même dans les cas où elles bénéficient du soutien d'autres personnes pour les soins et l'éducation, l'impact sur le reste de la vie des femmes est proportionnellement et objectivement plus conséquent que celui sur la vie des hommes<sup>66</sup>.

### **La dignité humaine comprise comme le droit au bien-être, à l'auto-détermination et à l'épanouissement personnel**

La liberté sexuelle et la liberté de reproduction sont deux concepts distincts. D'une part, la protection de la liberté sexuelle comprend des aspects qui n'ont aucun lien direct avec la procréation. Par conséquent, la dépénalisation de l'avortement implique également de reconnaître que les femmes ont le droit de vivre leur sexualité, qu'elles peuvent décider ou non d'avoir des enfants, de la manière dont elles le souhaitent et au moment choisi<sup>67</sup>. La Cour suprême du Mexique affirme que la criminalisation de

---

63. Ana Amuchástegui, Edith Flores y Evelyn Aldaz, « Disputa social y disputa subjetiva. Religión, género y discursos sociales en la legalización del aborto en México », in: *Revista de Estudios de Género, La Ventana*, no. 41 (enero-junio de 2015), p. 159.

64. Suprema Corte de México, *Acción de Inconstitucionalidad 146 y su acumulada 147*, 2007.

65. *Ibid.*

66. *Ibid.*

67. *Ibid.*

l'avortement fonctionne comme un outil symbolique qui joue contre la liberté des femmes<sup>68</sup>.

### Le droit de planifier la famille dans le cadre de l'autonomie

L'autodétermination en matière de sexualité suppose également que les femmes ne doivent pas être contraintes d'exercer une maternité forcée, et ceci notamment afin de garantir de mener à bien leur projet de vie<sup>69</sup>. De même, contrairement à ce que les plaignants ont soutenu, la Cour suprême a considéré que le droit d'être père ou mère est un droit qui peut ne pas être exclusivement exercé en couple. Par conséquent, le fait que la décision soit prise par la femme relève particulièrement du droit à la planification familiale<sup>70</sup>.

### Le droit à la santé dans toutes ses dimensions : physique, mentale et sociale

Pour la Cour, la dépénalisation de l'avortement est également un moyen de garantir l'accès des femmes au droit à la santé de manière égalitaire. La criminalisation de l'avortement, a soutenu la Cour suprême, oblige certaines femmes à ne pas interrompre leur grossesse alors qu'elles le souhaiteraient, ou les oblige à le faire dans des conditions dangereuses qui mettent en péril leur vie, ainsi que leur santé physique et mentale<sup>71</sup>.

En résumé, la Cour suprême mexicaine a validé le caractère constitutionnel des réformes locales en se fondant sur des arguments essentiellement similaires à ceux employés par ses homologues argentine et colombienne, qui insistent sur l'importance du respect des droits humains et mettent en avant les enjeux sanitaires liés à la question de l'avortement. La décision du tribunal mexicain a ainsi soutenu l'établissement d'une des législations les plus ouvertes d'Amérique latine en ce qui concerne l'interruption volontaire de grossesse. Pourtant, ce n'est qu'une victoire partielle, puisque ces normes juridiques ne s'appliquent qu'au sein d'une seule juridiction sur les trente-deux que compte le pays.

### *Costa Rica : déni de citoyenneté*

Le cas du Costa Rica est diamétralement opposé aux trois cas examinés jusqu'à présent. Suite aux réformes mises en œuvre en 1989, qui provoquèrent la modifications de plusieurs articles de la Constitution relatifs au pouvoir judiciaire, l'Assemblée législative du Costa Rica a créé une quatrième chambre, la Chambre constitutionnelle, chargée de garantir « la suprématie des normes et principes constitutionnels, des lois nationales... ainsi que l'interprétation et l'application uniformes des droits et des libertés consacrés par la Constitution et des instruments internationaux en vigueur

---

68. *Ibid.*

69. *Ibid.*

70. *Ibid.*

71. *Ibid.*

au Costa Rica »<sup>72</sup>. La Chambre constitutionnelle, renommée familièrement « Chambre IV » par les Costariciens, jouit des pouvoirs judiciaires les plus étendus en Amérique latine, qui comprennent notamment la révision légale. En outre, ses décisions dans les affaires d'*habeas corpus* et *inter partes* ne peuvent faire l'objet d'un recours en appel. Elle est également considérée comme la plus accessible de la région : conformément à sa réglementation, tout individu est en mesure de présenter une plainte constitutionnelle à la Chambre, sans représentation légale et à tout moment, sans même avoir à indiquer avec précision quels principes de la *Carta Magna* sont enfreints. Les recherches universitaires sur la Chambre constitutionnelle du Costa Rica suggèrent l'existence d'une trajectoire similaire à celle de la Colombie, et soulignent notamment un effort constant pour étendre les droits humains. A titre d'illustration, le nombre d'affaires portées devant la Cour constitutionnelle est passé de 2 300 en 1990 à plus de 13 000 en 2005. Paradoxalement, et ce de manière radicalement opposée au cas colombien, le droit des femmes à l'interruption volontaire de grossesse n'a pourtant pas été reconnu en tant que droit humain par la Cour du Costa Rica.

Le premier Code pénal costaricien de 1880 qualifiait déjà l'avortement comme un crime. Une seule circonstance atténuante était mentionnée, dans les cas où la femme aurait agi afin de « dissimuler son déshonneur »<sup>73</sup>. Dans le Code pénal suivant, datant de 1918, cette disposition fut éliminée, et par ailleurs, l'avortement fut envisagé comme tolérable en tant que dernier recours afin d'éviter la mort de la mère (aujourd'hui, cette mesure est désignée sous le nom d'« avortement nécessaire »)<sup>74</sup>.

Le Code pénal actuel, promulgué en 1970, prévoit les règles qui régissent encore aujourd'hui l'avortement. Ainsi, l'article qui établit les possibilités de « grâce judiciaire » indique que celle-ci peut être accordée à toute personne ayant provoqué un avortement afin de sauvegarder son honneur, ou si le produit de la conception provient d'un parent « en ligne directe »<sup>75</sup>. Il signale également la possibilité de l'octroi d'une grâce à une femme qui aurait provoqué son avortement dans le cas d'une grossesse consécutive à un viol<sup>76</sup>. D'autre part, il reprend l'atténuation de la peine appliquée à une femme ayant pratiqué l'avortement dans les cas où celui-ci a été mené afin de cacher le déshonneur de la femme. Il est également mentionné que l'avortement ne peut être motif de condamnation s'il est pratiqué pour préserver du danger la vie ou la santé de la mère<sup>77</sup>.

---

72. Ley de la Jurisdicción Constitucional, Costa Rica, Artículo 1.

73. María Fernanda Valverde Díaz, *Seguimiento de la Recomendación No. 33 del año 2011 del Comité CEDAW a Costa Rica: Análisis jurídico – filosófico del Estado Actual del Aborto en Costa Rica y una Propuesta de Cumplimiento desde un Planteamiento Feminista*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica, 2009, p. 31.

74. *Ibid.*, p. 36.

75. *Ibid.*, p. 44.

76. *Ibid.*

77. *Ibid.*, p. 45.



En 2004, la Chambre constitutionnelle du Costa Rica a statué une première fois, après une action en inconstitutionnalité qui visait l'article permettant que l'avortement soit toléré s'il est pratiqué afin d'éviter un risque pour la santé ou la vie de la mère. Le demandeur faisait valoir que la vie de la femme et celle de l'enfant à naître ne pouvaient être traités de manière équivalente. La Chambre rejeta l'action, en précisant que la vie de l'enfant à naître et la santé de la mère étaient effectivement d'importance égale.<sup>78</sup>

Au Costa Rica, comme dans le cas argentin, la question de l'avortement fut de nouveau portée devant la Cour suprême de justice à la suite d'un recours individuel en *amparo*, résolu en juin 2007. Plus précisément, le plaignant contestait le refus de l'hôpital « Mexico » de pratiquer un avortement sur une mineure, malgré le fait qu'il s'agissait d'une grossesse à haut risque. La jeune femme enceinte souffrait en effet d'une pathologie qui rendait impossible la vie en dehors du ventre maternel. Les avis médicaux affirmaient que si la grossesse était menée à son terme, le produit mourrait à la naissance<sup>79</sup>.

Bien que la Chambre, par un vote de 5 contre 2, ait reconnu que l'affaire avait fortement affecté psychologiquement la mineure, en provoquant chez elle de graves signes d'anxiété, elle établit néanmoins que son rôle en tant que Cour était de faire respecter les droits et les valeurs garanties par la Constitution. Ainsi, puisque la Constitution assure une large protection du droit à la vie dès la conception, la Chambre constitutionnelle n'a pas la capacité d'imposer des restrictions qui ne sont pas prévues par le texte constitutionnel lui-même, ou présentes dans les lois. En d'autres termes, la Cour a refusé d'examiner et de débattre la question de fond, et a utilisé des arguments concernant la procédure et les dimensions formelles du cas, afin de rejeter l'affaire.

### **Le droit à la santé, entendue comme étant physique, mentale et sociale**

Aux yeux de la Cour costaricienne, il est impossible de traiter le sujet des droits et des libertés individuelles sans « existence humaine ». Ainsi, la vie n'est pas seulement un fait, mais aussi un droit qui implique que toute personne ne peut en être privée ou faire l'objet d'attaques « illégitimes ». En s'interrogeant sur le début de la vie humaine, la Cour reconnaît qu'il existe de fortes divergences au sein de la communauté médicale. Elle expose que selon certains spécialistes, les embryons sont des entités qui possèdent un potentiel de vie, mais ce n'est que lorsque le développement du système nerveux commence que la vie débute « formellement ». Cependant, pour d'autres, la vie commence dès la fécondation<sup>80</sup>.

78. Valverde Díaz, *op. cit.*, pp. 45-48.

79. Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Recurso de Amparo ' Resolución No. 2007007958, 2007.

80. *Ibid.*

Indépendamment de ce qui précède, la Chambre a reconnu qu'il existe un principe d'inviolabilité de la vie dans le cadre juridique et que l'existence de toute exception ou limite détruit « le contenu même du droit »<sup>81</sup>. En ce sens, elle considère que l'enfant à naître doit être protégé à l'égal qu'un enfant déjà né et que c'est la raison pour laquelle l'interruption de la grossesse, placée sur le même plan que la peine de mort, est une pratique illégitime. La Cour mentionne ensuite une série d'instruments internationaux qui reconnaissent comme primordial et protègent le droit à la vie. C'est notamment le cas de la Convention américaine relative aux droits humains, qui stipule que le droit à la vie doit être protégé « en général à partir de la conception »<sup>82</sup>. Pour la Chambre, ces critères impliquent la nécessité de la pleine reconnaissance et de la garantie du droit à la vie du fœtus et plus généralement de l'ensemble de ses droits. La Chambre invoque également le Code civil afin d'établir que si l'existence d'une personne physique commence à sa naissance et de son vivant, elle est également considérée comme étant née pendant les 300 jours précédant sa naissance<sup>83</sup>.

La Chambre constitutionnelle de la Cour suprême du Costa Rica a cependant indiqué que, dans certains cas, le droit à la vie « à l'égal des autres droits » pouvait faire l'objet de restrictions, mais que ces cas pouvaient être déterminés exclusivement par un organe législatif. Elle semble ainsi affirmer que le traitement de ce type d'affaire dépasse ses prérogatives, et que rendre un jugement qui modifierait la jurisprudence comporterait le risque de violation de l'ordre juridique. À cet égard, elle a reconnu que l'organe législatif avait validé la légitimité de l'existence de l'avortement thérapeutique, qui protège la vie ou la santé de la femme contre la vie du fœtus. Néanmoins, elle a indiqué que l'évaluation du droit qui devrait prévaloir dans chaque cas spécifique correspondait aux décisions particulières des professionnels de la santé, et qu'un verdict de la Cour ne pouvait se substituer à leurs opinions<sup>84</sup>. Bien que, dans le cas précis de l'hôpital « Mexico », les avis médicaux confirmaient l'existence d'un risque élevé pour la santé de la femme enceinte, il existait également des avis contradictoires. La Cour constitutionnelle a donc estimé qu'il n'était pas de son ressort de se prononcer, et donc qu'elle n'était pas en capacité d'ordonner que l'avortement soit pratiqué ou non. Elle a estimé que dans l'éventualité où les médecins craignaient une sanction pénale, c'est parce qu'ils considéraient que le cas ne correspondait pas aux paramètres établis par l'organe législatif pour que l'interruption de grossesse soit tolérée. Lorsqu'il existe un doute, la Chambre a affirmé que ce n'était pas son rôle de rendre un jugement qui aurait des conséquences aussi capitales<sup>85</sup>. Elle a finalement

---

81. *Ibid.*

82. [https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/m/filer\\_public/26/d2/26d23c41-f62f-4884-a1dc-820c97c0a127/convention\\_americaine\\_relative\\_aux\\_droits\\_de\\_lhomme.pdf](https://dictionnaire-droit-humanitaire.org/m/filer_public/26/d2/26d23c41-f62f-4884-a1dc-820c97c0a127/convention_americaine_relative_aux_droits_de_lhomme.pdf)

83. *Ibid.*

84. *Ibid.*

85. *Ibid.*

établi qu'elle « ne pouvait sacrifier le droit à la vie de l'enfant en gestation afin de protéger l'intégrité mentale de la mère »<sup>86</sup>.

Conformément aux dispositions en vigueur au sein de l'ordre juridique interne lui-même, seul le Congrès est en capacité de déterminer des restrictions aux droits, ce qui exclut de fait la Cour. En fin de compte, la Cour suprême du Costa Rica a déclaré la demande irrecevable au motif que l'affaire dépassait les pouvoirs constitutionnels de la Cour elle-même, en estimant que son rôle n'était ni de se substituer aux avis médicaux ni de trancher entre ceux-ci.<sup>87</sup>

Suite à ce premier cas, la Cour suprême statua sur un cas très similaire en 2013. Dans ce cas particulier toutefois, la femme enceinte ne souffrait pas de tendances suicidaires et il n'existait aucune contradiction entre les avis médicaux. Cette fois, la Chambre décida de rejeter l'affaire comme n'étant pas de son ressort, contrairement à l'affaire précédente, où elle fut déclarée irrecevable<sup>88</sup>. La Cour interaméricaine des droits humains (CIDH) résolut par ailleurs un cas relatif à l'avortement en 2012, qui opposait Artavia Murillo au Costa Rica. Si cette affaire ne portait pas directement sur la question de pénaliser ou non l'avortement, elle donna tout de même lieu à un vaste débat sur le début de la vie et sur la question de savoir si la Convention américaine des droits humains exige effectivement des États qu'ils protègent la vie dès la conception. À cet égard, la CIDH a notamment reconnu l'importance d'une protection progressive et graduelle de la vie de l'embryon, tout en rappelant que l'embryon ne pouvait pas être considéré comme une personne aux yeux de la Convention américaine. Une telle conclusion n'a cependant pas signifié pour les États qu'ils devaient négliger la protection des enfants à naître<sup>89</sup>. Ce jugement a donc en définitive eu peu d'impact sur la question de l'interruption de la grossesse d'un point de vue légal au Costa Rica.

## REMARQUES CONCLUSIVES

L'examen de ces quatre décisions judiciaires nous amène à conclure que seuls les juges des Cours colombienne, argentine et mexicaine ont véritablement décidé d'inclure les droits des femmes au centre de leur action. Elles ont fourni par là-même une nouvelle vision de la maternité, dans un contexte latino-américain où l'aptitude des femmes à porter la vie possède une valeur sociale très forte, voire sacrée, notamment conséquence de l'influence capitale de l'Église catholique. Ces décisions de justice ont laissé entrevoir la possibilité que la maternité ne devienne non plus

86. *Ibid.*

87. *Ibid.*

88. *Ibid.*, p. 50.

89. Julieta Lemaitre y Rachel Siedner, « The Moderating Influence of International Courts on Social Movements: Evidence from the IVF Case Against Costa Rica », *Health and Human Rights Journal*, June 2017.

une obligation, mais soit le produit d'une décision, ce qui constitue un élément de la reconnaissance de leur citoyenneté en tant que sujets de plein droit. Elles ne sont plus seulement envisagées et valorisées du fait de leur capacité de reproduction, ce même élément qui constitue souvent un critère de discrimination des femmes. La possibilité de décider peut cependant avoir, dans certains cas, des limites, puisqu'elle est conditionnée par des « circonstances atténuantes » telles que la mise en péril de la santé ou de la vie, ou lorsque le produit de la conception est la conséquence d'un acte de violence sexuelle. Dans le cas du Costa Rica, en revanche, la décision de la Cour Suprême de justice par l'intermédiaire de sa Chambre constitutionnelle reflète une volonté de rejet complet du débat qui suggère d'envisager l'interruption de grossesse en tant que droit humain des femmes.

Si les décisions des Cours de Colombie, d'Argentine et du Mexique n'ont pas fait abstraction totale de la question du droit à la vie de l'enfant à naître, cette question est résolument passée au second plan. En revanche, leurs verdicts ont été guidés par l'idée centrale que la valeur des femmes au sein d'une société doit être reconnue, au-delà de leur capacité à procréer : ces décisions reflètent donc une certaine reconnaissance de leur droit à décider de leur corps et plus largement à déterminer de manière autonome un projet de vie. Juridiquement, ces notions se traduisent par la garantie du droit à l'autonomie et à la dignité humaine. En contribuant à diminuer la portée du stéréotype selon lequel être femme est synonyme d'être mère, les hautes juridictions ont contribué partiellement à réduire les inégalités et à garantir la dignité humaine des femmes au sein d'États démocratiques. Enfin, la dimension sanitaire a représenté un argument de premier plan pour ces trois hautes instances, primordiale non seulement parce que les femmes meurent d'avortements pratiqués dans des conditions dangereuses, mais aussi plus largement parce que leur bien-être peut être menacé par une grossesse non désirée et ses conséquences à très long terme. Il semble donc que ces tribunaux aient définitivement placé le droit à la santé au-dessus du droit à la vie de l'enfant en gestation. Les mesures prises par ces tribunaux (sauf le Costa Rica) ont ainsi contribué à redéfinir les limites de la citoyenneté en la rendant plus égalitaire et inclusive, redéfinissant par la même la teneur démocratique des États à l'étude.

*Traduit de l'espagnol par Garance Robert,  
doctorante au CESPRA*