

DESPUÉS DE LA HISTÓRICA SENTENCIA

El aborto y la Corte Suprema de EE. UU.: no basta la Constitución

POLÍTICA

12-07-2022



Stefano
Fontana



Tras el fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos, que declaró inconstitucional el derecho al aborto, muchos se han movido para hacerlo constitucional, es decir, incluir ese derecho en la Constitución de sus respectivos países. El Parlamento Europeo

también ha aprobado una resolución en este sentido. Esto no hace que la decisión de la Corte americana sea contraproducente, como ya ha sido **oportunamente aclarado**, pero sí requiere una reflexión profunda sobre el constitucionalismo aplicado al aborto.

La sentencia estadounidense realmente tuvo méritos históricos, esto está fuera de discusión. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que establece que en el texto constitucional no se hace referencia al derecho al aborto, mientras que no dice que el aborto esté constitucionalmente prohibido. Tanto es así que devuelve la pelota a la legislación de los Estados individuales. Por eso algunos han hablado de una victoria de la democracia. Sin embargo, si se piensa bien, en teoría todos los Estados individuales de la Unión podrían legislar a favor del derecho a abortar. En este caso no sería en absoluto una victoria de la democracia. El discurso de la Corte Suprema se ha ceñido estrictamente al texto de la Constitución estadounidense, no ha hecho referencia a “algo” que la precede, como por ejemplo el derecho natural a la vida del concebido. Ha establecido que la Constitución no impone el derecho al aborto a los Estados de la Unión, pero también ha certificado que la Constitución ni siquiera dice lo contrario; es decir, que el derecho al aborto no puede ser previsto por ley por ellos. La Corte se ha adherido a la Constitución, convirtiéndola así en el primer y último punto de referencia en la vida jurídica y política de la Unión. Esto es, después de todo, una forma de constitucionalismo: entender la carta constitucional como que no necesita nada más, en sí misma el origen del derecho y de la ley. Vuelvo a decir que estas consideraciones no eliminan la importancia del hecho, sin embargo, merecen una reflexión para establecer una estrategia adecuada para el futuro inmediato.

La reacción de quienes, en respuesta a la Corte americana, quieren constitucionalizar el derecho al aborto, también se mueve en el terreno del constitucionalismo, pero con un enfoque más radical. La Corte estadounidense no ha decretado que el aborto esté prohibido, sino que no es obligatorio que los Estados lo prevean, que quiere que los escritos constitucionales decreten que es un derecho y, por lo tanto, una obligación a respetar. Entonces, existe una asimetría entre las dos posiciones, que solo podría salvarse si se dijera en la constitución, no solo que el aborto no es un derecho, sino también que es una injusticia inaceptable. La próxima ola de intentos de constitucionalizar el derecho al aborto no puede oponerse manteniendo únicamente la posición expresada por la Corte americana. Será necesario pasar a la constitucionalización de la prohibición del aborto. Pero ¿cómo se hace si la constitución no dice nada al respecto? Será necesario, pues, referirse a algo que “preceda” a la Constitución, pero eso es precisamente lo que no ha hecho la Corte americana. Esa posición, por tanto, si era muy importante para romper una tendencia y reabrir los

juegos, no puede ser la solución definitiva: sólo refiriéndose a una dimensión que podemos llamar, a entender, de derecho natural, se podrá contrarrestar la previsible ola de presiones para constitucionalizar el aborto. Desde el punto de vista cultural, esto me parece muy importante, porque lo veo como un aplanamiento satisfecho de la decisión de la Corte que no tiene en cuenta que la lucha será muy dura y no estamos al final sino al principio. La claridad sobre los criterios por los que luchar es, por tanto, muy importante.

Cuando el poder político emprende el camino de la injusticia jurídica, es decir, de considerar justo por ley lo que en cambio es injusto, no se puede quedar a mitad de camino, no podrá dejar resquicios abiertos para poder volver atrás, ya que en este caso el Mal toma el carácter absoluto del Bien. Cuando el Estado considera un bien lo que en cambio es un mal, entonces tendrá que absolutizar ese derecho, imponerlo, educar a los ciudadanos para que lo consideren como tal, enseñarlo a los niños en las escuelas desde temprana edad, impedir que sea cuestionado, sancionar como un crimen de opinión a quienes lo critican o impugnan. Esto debe hacerlo el Leviatán, incluso en las llamadas democracias liberales.

La sentencia de la Corte americana ha cuestionado este camino, pero no ha completado el proceso de derrocamiento: no se ha proclamado que el mal es el mal, sólo se ha dicho que la constitución americana no lo prescribe y no lo impone. Pero los militantes del frente opuesto seguirán diciendo que el mal es el bien, y que, si es el bien, el Estado tiene derecho a prescribirlo e imponerlo. Para no limitarnos a decir que la Constitución no impone el mal, y decir en cambio que el mal es el mal y que la Constitución debe prevenirlo, debemos ir a algo que “preceda” a la Constitución. Esta es la tarea que deben asumir los movimientos provida en el futuro inmediato. La Corte Americana ha reabierto los juegos, ahora hay que jugar.