

EL ANÁLISIS / 2

## Falsa libertad y daños sociales: El proyecto de ley antiaborto echa por tierra la sentencia Roe vs Wade

VIDA Y BIOÉTICA

06\_05\_2022



**Tommaso  
Scandroglia**



Continuamos con la segunda y última entrega (ver [primera entrega aquí](#)) del análisis del proyecto de ley del Tribunal Supremo de Estados Unidos que pretende anular tanto la sentencia Roe vs Wade de 1973, que legalizó el aborto en todo el país, como la sentencia

\*\*\*

## **EL STARE DECISIS**

Anticipándose a una probable objeción del bando pro-*choice*, los jueces firmantes del proyecto argumentan que, si bien es cierto que los precedentes jurisprudenciales tienen un fuerte valor orientativo para las futuras decisiones judiciales, especialmente en el sistema jurídico de la *common law*, esto no significa que el juez deba permanecer vinculado a esos precedentes, sino que puede anularlos si los considera erróneos: “Cuando una de nuestras decisiones constitucionales se desvía, el país se bloquea con la decisión equivocada a menos que corrijamos nuestro error. [...] Por lo tanto, en circunstancias apropiadas, debemos estar preparados para reconsiderar y, si es necesario, anular las decisiones constitucionales. [...] La Corte no tiene autoridad para decretar que un precedente erróneo está permanentemente exento de consideración bajo los principios tradicionales de *stare decisis*. Un precedente de este Tribunal está sujeto a los principios habituales de *stare decisis* según los cuales la adhesión al precedente es la norma, pero no un mandato ineludible” (pp. 36, 64). Para demostrarlo, se ofrece una larga lista de decisiones constitucionales que han anulado sentencias anteriores. Por ello, el Tribunal se siente hoy obligado a anular las dos sentencias en cuestión porque “el análisis constitucional de *Roe* estaba muy fuera de los límites de cualquier interpretación razonable de las diversas disposiciones constitucionales que indicaba vagamente”. *Roe* ha estado en curso de colisión con la Constitución desde el día en que se decidió y *Casey* ha perpetuado sus errores, y los errores no se refieren a algún detalle arcano de una ley de poca importancia para el pueblo estadounidense. [...] Juntos, *Roe* y *Casey* representan un error que no se puede tolerar” (p. 40). Esta opinión del Tribunal también ha sido compartida en el pasado por varias administraciones gubernamentales que han pedido la anulación de la sentencia *Roe* en seis ocasiones.

## **LA POSIBILIDAD DE SUPERVIVENCIA**

Hemos visto que el núcleo de las sentencias *Roe* y *Casey* reside en el concepto de libertad mal interpretado. La libertad de *Roe* para abortar puede verse mitigada por el principio de viabilidad: si el feto puede sobrevivir fuera del vientre materno, la posibilidad de abortar se restringe considerablemente. Este principio es completamente inédito, una invención pura de los jueces. Sus colegas en la actualidad también se preguntan: “Es muy difícil entender por qué la posibilidad de supervivencia debe marcar el punto en el que comienza la ‘persona’” (p. 47). A continuación, el Tribunal afirma que

en la época de Roe el umbral de supervivencia era de 28 semanas, mientras que hoy es de 23-24. ¿Cómo puede ser que el mismo feto esté protegido de forma diferente si nació ayer u hoy? Además, incluso hoy en día la viabilidad depende del equipamiento disponible en los distintos hospitales a los que acude la mujer. “¿En qué se basa el estatus constitucional de un feto para depender del lugar donde se encuentre la mujer embarazada?” (p. 48). Por último, la posibilidad de supervivencia es un criterio que se valora caso a caso y con gran incertidumbre porque depende de muchas variables. Por tanto, ¿cómo es posible que la protección de la vida sea tan incierta constitucionalmente?

La sentencia *Casey* estableció entonces otra restricción a la protección de la vida naciente: las leyes sobre el aborto no deben imponer “cargas indebidas” al derecho de la mujer a abortar. Alito se demora en explicar la absoluta vaguedad de la expresión “cargas indebidas”, que ha dado lugar a decisiones jurisprudenciales dispares.

### **LOS DAÑOS SOCIALES**

*Roe* y *Casey* provocaron profundas divisiones sociales: “Roe ciertamente no logró acabar con la división en la cuestión del aborto. Por el contrario, *Roe* ha ‘inflamado’ una cuestión nacional que ha permanecido amargamente dividida durante el último medio siglo. [...] La incapacidad de este Tribunal de poner fin al debate sobre la cuestión no debería haber sorprendido. Este Tribunal no puede buscar una solución permanente a una controversia nacional que genera resentimiento simplemente dictando un acuerdo y diciendo a la gente que siga adelante de todos modos. Sea cual sea la influencia que el Tribunal pueda tener en las actitudes de la gente, [esa influencia] debe provenir de la fuerza de nuestros argumentos, no de un intento de ejercer un ‘poder judicial bruto’” (pp. 64-65). Y más adelante: “Lejos de aportar una solución nacional a la cuestión del aborto, *Roe* y *Casey* han encendido el debate y profundizado la división. Es hora de hacer caso a la Constitución y devolver la cuestión del aborto a los representantes elegidos por el pueblo” (p. 6).

Tampoco son diferentes las cosas en el plano jurídico: “Ninguna de las dos decisiones ha puesto fin al debate sobre la cuestión del derecho constitucional al aborto. De hecho, en este caso, 26 estados nos piden expresamente que anulemos *Roe* y *Casey* y devolvamos la cuestión del aborto al pueblo y a sus representantes elegidos” (p. 64).

### **LO POLÍTICAMENTE CORRECTO**

Los magistrados firmantes del proyecto se empeñan en subrayar que el Tribunal no

puede seguir el estado de ánimo de la gente ni lo políticamente correcto. “No podemos permitir que nuestras decisiones se vean influidas por condiciones externas, como la preocupación por la reacción del público ante nuestro trabajo. [...] No pretendemos saber cómo reaccionará nuestro sistema político o nuestra sociedad ante la decisión de hoy de anular *Roe* y *Casey*. Y aunque pudiéramos predecir lo que va a ocurrir, no podríamos permitir que ese conocimiento influyera en nuestra decisión”. (pp. 63, 65)

## **EL FUTURO**

En este proyecto hay dos noticias que son las más perturbadoras: la decisión de anular *Roe* y *Casey* y, algo poco destacado por los medios de comunicación, la indicación de los principios constitucionales a los que deben atenerse las legislaturas estatales individuales para que la legislación estatal sobre el aborto no sea inconstitucional. Por lo tanto, el Tribunal advierte que las leyes sobre el aborto presentes y futuras, si se anulan *Roe* y *Casey*, pueden enfrentarse a una revisión constitucional si no respetan los siguientes principios: “El respeto y la preservación de la vida prenatal en todas las etapas del desarrollo; la protección de la salud y la seguridad de la madre; la eliminación de procedimientos médicos particularmente espantosos o bárbaros; la preservación de la integridad de la profesión médica; la mitigación del dolor fetal; y la prevención de la discriminación por motivos de raza, sexo o discapacidad” (p. 66). Ésta es una nota final de enorme importancia porque puede llevar a la derogación de muchas leyes de aborto de Estados Unidos y evitar la promulgación de otras en el futuro. Como nota adicional, el Tribunal declara la constitucionalidad de la ley de Misisipi sobre la que debía pronunciarse porque respeta estos principios.

Dicho todo esto, veremos si esta decisión embrionaria del Tribunal sobre *Roe* y *Casey* resiste los ataques de los proabortistas y se convierte en definitiva.

2. *Fin*