BRÚJULA COTIDIANA

Director Riccardo Cascioli

HECHOS PARA LA VERDAD

EL ANÁLISIS / 1

Tribunal Supremo de EE.UU.: Radiografía del proyecto de ley antiaborto

VIDA Y BIOéTICA 05_05_2022

Tommaso Scandroglio

Volvemos al proyecto firmado por el juez Samuel Alito del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, que pretende anular tanto la sentencia *Roe vs Wade* de 1973 que legalizó el aborto en todo el país, como la sentencia *Casey vs Planned Parenthood* de

1992 que, en esencia, confirmó la estructura de la primera sentencia. Hay que señalar que se trata de un primer borrador redactado en febrero, al que probablemente han seguido otros.

El dictamen sobre estas dos sentencias parte de la decisión del Tribunal de Apelaciones del Quinto Circuito, que declaró inconstitucional una ley de 2018 de Misisipi (*Gestational Age Act*), que establece la prohibición del aborto después de la 15ª semana de gestación, salvo en dos casos especiales. Los que se oponen a la decisión del Tribunal de Apelación piden que se revise la legalidad de las sentencias *Roe* y *Casey*. Y así lo ha hecho el Tribunal Supremo. El litigio en el Tribunal sigue abierto y se cerrará a finales de junio o principios de julio, por lo que aún se puede revisar tanto la decisión sobre la ley de Misisipi como las sentencias del proyecto.

Empecemos por la decisión que han firmado los cinco jueces republicanos: "Creemos que *Roe* y *Casey* deben ser anulados. La Constitución no hace referencia al aborto, y ningún derecho de este tipo está implícitamente protegido por ninguna disposición constitucional" (p. 5). Vamos a analizar el razonamiento de esta decisión, aunque antes conviene hacer una aclaración. Alito escribe en el dictamen: "Nuestra decisión no se basa en ningún juicio sobre cuándo un Estado debe considerar que la vida prenatal tiene derechos o intereses legalmente reconocibles" (p. 29). Por lo tanto, el Tribunal de Justicia deja en manos de cada Estado la cuestión de la posible subjetividad jurídica del niño por nacer y, a partir de ahí, su estatuto personal. Las dos sentencias mencionadas son ilegales por otras razones que examinaremos brevemente a continuación.

LA TRADICIÓN JURÍDICA

Los jueces de la sentencia *Roe* legalizaron el aborto apoyándose en el principio de privacidad, que implícitamente derivaba de otro principio contenido en la Decimocuarta Enmienda: el principio de libertad. Pero los actuales magistrados del Tribunal Supremo, además de señalar que en ninguna parte de la Constitución se menciona el derecho al aborto, lo tienen fácil para explicar que era imposible que los redactores de esa enmienda incluyeran el aborto en el concepto de libertad: "En 1868, cuando se ratificó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los Estados, 28 de 37, habían promulgado leyes que convertían el aborto en un delito" (p. 23). Los demás Estados promulgaron leyes similares en los años siguientes. Como prueba de ello, el Tribunal, en los Apéndices A y B, cita extractos de 50 leyes que castigaban el aborto. Por lo tanto, la Decimocuarta Enmienda no protege la libertad de abortar: "Al emprender esa indagación [sobre el concepto de libertad] en este caso, la respuesta obvia es que la

Decimocuarta Enmienda no protege el derecho al aborto" (p. 14).

Esta tradición legal pro-vida se mantuvo en gran medida intacta hasta *Roe*: "En el momento de *Roe*, 30 estados todavía prohibían el aborto en todas sus fases" (p. 2). ¿Por qué motivo? "Hay muchas pruebas de que la aprobación de estas leyes fue [...] estimulada por la creencia sincera de que el aborto mata a un ser humano" (p. 29). Por lo tanto, el Tribunal sostiene que "la conclusión ineludible es que el derecho al aborto no está en absoluto profundamente arraigado en la historia y las tradiciones de la Nación" (p. 24), entre otras cosas porque, por el contrario, existe "una tradición ininterrumpida de prohibición penal del aborto [...] desde los primeros tiempos del *common law* hasta 1973. [...] Hasta la última parte del siglo XX, la legislación estadounidense no apoyaba el derecho constitucional al aborto. Cero. Ninguna. Ninguna disposición constitucional estatal reconocía tal derecho. Hasta unos años antes de *Roe*, ningún tribunal federal o estatal había reconocido tal derecho. Tampoco hubo ningún tratado académico del que tengamos conocimiento" (pp. 24-25; p. 15) que lo reconociera. Esto significa que el Tribunal en 1973 inventó desde cero que el aborto era un derecho, porque no había apoyo ni en la Constitución ni en la tradición de la *common law* estadounidense.

ANTIDEMOCRACIA

Por lo tanto, esa decisión parece claramente antidemocrática porque es arbitraria, apodíctica en su premisa: "Al no tener más que un 'poder judicial bruto', el Tribunal ha usurpado la facultad de abordar una cuestión de profunda importancia moral y social que la Constitución confía inequívocamente al pueblo. [...] El Tribunal cortocircuitó el proceso democrático al impedir que un gran número de estadounidenses que disentían de diversas maneras de *Roe* participaran en él" (p. 40). Esta actitud impositiva es también característica de la sentencia *Casey*, que "afirmó la autoridad para imponer una solución permanente a la cuestión del derecho constitucional al aborto simplemente diciendo que la cuestión estaba cerrada" (pp. 63-64).

Los jueces del Tribunal Supremo también señalan que la estructura de la decisión *Roe* se asemeja más a una ley que a una sentencia. Otra prueba de que los jueces se transformaron en parlamentarios: "Sin ninguna base en el texto constitucional, la historia o los precedentes, ha impuesto a todo el país un conjunto detallado de normas muy similares a las que cabría esperar encontrar en una ley o un reglamento" (p. 42).

LA LIBERTAD

Como hemos visto, *Roe* basó la legitimidad del aborto en el concepto de libertad, que, sin embargo, hasta entonces nadie había ampliado para incluir el derecho al aborto. La sentencia *Casey* también basa el presunto derecho al aborto en el mismo concepto, que –como se lee en el texto de la propia sentencia- corresponde a la posibilidad de tomar "decisiones íntimas y personales. [...] En el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de la existencia, del sentido del universo y del misterio de la vida humana". (p. 30) Alito, sin embargo, señala correctamente que "la facultad de actuar sobre la base de tales convicciones puede corresponder a una de las muchas concepciones de 'libertad', pero ciertamente no es la 'libertad ordenada'" (p. 30) que es un concepto básico del sistema jurídico estadounidense. "La libertad ordenada pone límites y define la frontera entre los intereses en conflicto. *Roe* y *Casey* lograron el equilibrio particular entre los intereses de una mujer que desea abortar y los intereses de lo que llamaron 'vida potencial'" (p. 31). Para el Tribunal, esta ponderación de intereses no puede dejarse en manos del tribunal supremo, sino de los parlamentos locales: "Las personas de los distintos estados pueden ponderar estos intereses de forma diferente. Los votantes de algunos estados pueden considerar que el derecho al aborto debe ser incluso más amplio que el reconocido por *Roe* y *Casey*. Los votantes de otros estados pueden querer imponer severas restricciones basándose en su creencia de que el aborto destruye un 'ser humano no nacido'. La concepción histórica de nuestra nación de la libertad ordenada no impide que los representantes elegidos por el pueblo decidan cómo regular el aborto" (p. 31). De ahí la citada decisión final: "La Constitución no prohíbe a los ciudadanos de ningún Estado regular o prohibir el aborto. *Roe* y *Casey* se han arrogado esa autoridad. Ahora revirtamos esas decisiones y devolvamos esa autoridad al pueblo y a sus representantes elegidos" (p. 67).

1. Continuará