
El posible viraje sobre el aborto en EU

Aníbal Zárate, docente de Derecho de la Competencia en la Universidad Externado y Doctor en Derecho de la Universidad París II, Panthéon-Assas, explicó en diez puntos por qué ahora, 50 años después, la Corte Suprema de Estados Unidos podría derogar el fallo Roe vs. Wade. Dijo que “este borrador puede cambiar, pero no creo que el resultado final vaya a variar mucho”./28A

EL NUEVO SIGLO:
¿Qué es exactamente lo que establece el fallo de Roe vs. Wade?

ANÍBAL ZÁRATE: Roe vs. Wade y otra sentencia posterior, el denominado caso, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania Vs. Robert P. Casey*, son dos fallos que establecieron que las restricciones al aborto antes de que el feto fuera viable eran contrarias a la Décimocuarta Enmienda. Casey habla específicamente de viabilidad del feto y es el fallo que proporciona un test de constitucionalidad para las restricciones al aborto que los jueces pueden aplicar. Esto es lo que, de acuerdo con el Estado de Mississippi, debería ser anulado (esto es lo que conocemos por el borrador que se filtró).

ENS: ¿Por qué fue un fallo tan importante?

AZ: Fueron varias las razones. Roe vs. Wade, así como Casey y fallos posteriores en esa línea han impactado la vida de millones de mujeres. Son fallos significativos porque se refieren a una de las decisiones más íntimas y personales que una persona puede tomar. Estos precedentes conciernen la privacidad y la autonomía de las personas como elementos centrales de la libertad protegida por la ya referida Décimocuarta enmienda.

En esta decisión se reconoció el derecho fundamental de una mujer a abortar, aunque con algunas limitaciones iniciales. La Corte estableció que todos tenemos un derecho a la privacidad y a la libertad individual. Ello implicó unas restricciones a la capacidad del Estado para actuar en temas como el aborto.

ENS: ¿Cómo se conectan intimidad personal con el aborto jurídicamente hablando?

AZ: La Corte dice que si el derecho a la intimidad sugiere y significa algo, es el derecho que tiene todo individuo a estar libre de intrusiones injustificadas por parte de los gobiernos de los Estados. Y más en algo que afecta tan directamente a una persona, como en el caso de una mujer a decidir si quiere o no dar a luz un hijo. Esa es la relación entre el derecho a la intimidad con el derecho al aborto. En esa capacidad de la mujer de tomar una decisión, que es muy íntima, sin que haya una intromisión por parte del gobierno en dichos asuntos.

Ahora, como ningún derecho es absoluto, Roe vs Wade establece una limitación que restringe el aborto al primer trimestre. Pero luego el caso de Casey va a llevar el término hasta la viabilidad del feto. Entonces para resumir, hay tres argumentos esenciales: primero, que las mujeres tienen derecho a elegir abortar antes de la viabilidad del feto y pueden hacerlo sin in-

LA JURISPRUDENCIA QUE SENTÓ ROE VS. WADE

Decálogo para entender posible viraje en fallo sobre el aborto en EE.UU.

Aníbal Zárate, docente de Derecho de la Competencia en la Universidad Externado y Doctor en Derecho de la Universidad París II, Panthéon-Assas, explicó a EL NUEVO SIGLO por qué ahora, 50 años después, la Corte Suprema podría derogar fallo



ANÍBAL ZÁRATE, docente de Derecho de la Competencia en la Universidad Externado tiene una especialización en Derecho Constitucional. /Foto Cortesía.

terferencias que sean indebidas o injustificadas. Segundo, el Estado puede restringir el procedimiento al aborto después de la viabilidad. Y tercero, a los Estados se les reconoce que tiene un interés, que se manifiesta por ejemplo en regular los procedimientos médicos para que las mujeres no se sometan a cualquier intervención.

ENS: ¿Qué se pretende hacer ahora con relación a estos fallos?

AZ: El objetivo es modificar la ley. En 2018 el estado de Mississippi aprobó una ley que se llama *Gestational Age Act (la 1510)*, la cual prohíbe el aborto luego de 15 semanas de gestación, es decir antes del periodo de viabilidad (a menos que haya una emergencia

médica o anormalidad del feto). En sus argumentos ante la Corte contra el fallo de Roe vs Wade, este Estado dijo: "queremos que nuestra ley, que tiene una prohibición más estricta a la que contempla el fallo inmediatamente mencionado, sea avalada por la Corte Suprema, lo que significa que para hacer eso usted, Corte Suprema, tiene que anular el fallo de Roe vs Wade y decir que ese precedente no es vigente y es "significativamente erróneo".

La Corte Suprema

ENS: ¿Por qué esta coyuntura se está dando justo ahora, después de 50 años?

AZ: Hay razones políticas y hay razones jurídicas. La Corte es

vista ahora como altamente polarizada y politizada hacia un ala conservadora. La Corte Suprema de Estados Unidos ha reflejado ciclos de polarización, pero siempre se ha recuperado de ellos. Lo que pasa es que el proceso de nominación de los miembros de la Corte se ha vuelto altamente partidista.

Mire lo que pasó con Amy Coney Barrett. Fue la última que designó Donald Trump y los demócratas prácticamente no votaron por ella. Solo votaron los republicanos que tenían mayoría. Y con la jueza que se votó este año, Ketanji Brown Jackson, pasó lo mismo. Antes eso no ocurría. Eso le ha quitado legitimidad a la entidad y ha llevado a que ataque sus propios precedentes. Algo que le da legitimidad a una Corte es dejar sus precedentes en firme y permitir que la ley sea previsible. Pero viendo el borrador que se filtró, ella misma está diciendo que en el pasado tomó una decisión equivocada. Está atacando su propia legitimidad.

ENS: ¿Es decir que lo que está pasando es un reflejo de la politización de la Corte?

AZ: Antes no se sabía cuál era la afiliación política de los jueces. Los nominaba el presidente, pero no necesariamente eso significaba que tuvieran una ideología marcada. Hubo jueces como Anthony Kennedy o Sandra Day O'Connor que algunas veces votaron con jueces liberales y otras con jueces conservadores. Ahora se sabe de antemano qué van a votar los jueces.

Ante dicho escenario, los Estados que están diciendo: "esta es nuestra oportunidad para constatar un precedente o demandar Roe vs. Wade. Es mi oportunidad porque llegará a la Corte Suprema y se cómo lo votará". Hoy se perdió

la independencia ideológica de la Corte que, antes, no se sabía cómo votaría.

ENS: ¿Y las causas jurídicas?
AZ: Ahora mismo los jueces conservadores, desde el punto de vista jurídico utilizan una metodología para interpretar la ley que es originalista y eso significa que interpretan la Constitución basados en el sentido original de la época en la que fue adoptada. Esa manera de ver la ley contrasta con otra metodología, que es la de los liberales, en la que ven a la Constitución como un cuerpo que se va adaptando con el tiempo.

ENS: ¿Lo que pretende Mississippi puede prosperar?

AZ: Este borrador puede cambiar, pero yo no creo que el resultado final vaya a variar mucho.

Elecciones de noviembre

ENS: ¿Esto podría impactar las elecciones de noviembre?

AZ: A este respecto creo que el impacto será enorme en las elecciones legislativas de noviembre, en donde se renovará parte del Congreso. Si esta decisión llega a quedar en manos de los Estados, lo que podría pasar es que el debate a nivel federal se apacigüe un poco y se traslade al campo de cada Estado. La gente pensará en un presidente del gobierno federal que no mire jueces conservadores o liberales. Ahí se trasladará el debate y eso es parte de lo que se va a elegir.

ENS: ¿Esta decisión podría afectar a otros derechos?

AZ: Puede que hoy se revoque la decisión sobre el aborto, pero después podrían caer otros derechos con precedentes más recientes como el derecho al matrimonio de parejas del mismo sexo. Abre la puerta. Aquí un ejemplo: se puede aducir que la Décimocuarta Enmienda establece que se viola el debido proceso de esta Enmienda cuando un Estado no reconoce las licencias de matrimonio, válidamente celebrados en otros estados en donde sí está permitido. Eso sería una discriminación y una violación al derecho de la igualdad.

El juez Alito dijo que este caso solamente se refiere al aborto porque es un tema que implica la pérdida de una vida potencial y los otros no tienen esa implicación. Pero la verdad es que esos son los mismos jueces que en el pasado y en la opinión disidente de Obergefell vs. Hodges, dicen que eso no le corresponde a la Corte Suprema, sino que es una decisión de cada Estado. Volvemos a lo mismo. Claramente abre la puerta a que luego se revisen otros derechos. / Redacción internacional

Este borrador puede cambiar, pero yo no creo que el resultado final vaya a variar mucho