

*Catalina Oquendo, Mar Centenera, Naiara Galarraga,
Antonia Laborde, Francesco Manetto*

Aborto, matrimonio igualitario y avances democráticos: cuando la justicia gana la partida a la política

El País, 23 de febrero de 2022.

Bogotá / Buenos Aires / São Paulo / Washington / México.- Colombia, México, Argentina o Brasil. El camino de los avances democráticos en América tiene dos velocidades en las que la justicia va ganando la partida a la política. [La última muestra es la despenalización del aborto en Colombia hasta la semana 24](#), un fallo histórico de la Corte Constitucional dictado el lunes. En septiembre había sucedido algo parecido en México, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación anuló la pena de cárcel con la que se castigaba la interrupción voluntaria del embarazo en algunos Estados del país. En ambos casos, las sentencias dejan en evidencia a los gobiernos, de signo opuesto. Si el de Iván Duque se opone sin matices a la medida, el de Andrés Manuel López Obrador se había negado a legislar al respecto.

En Argentina, país pionero en la región en derechos reproductivos, la Corte Suprema tuvo al igual que la marea feminista un papel determinante en la nueva legislación. Brasil tipificó como delito la homofobia en 2019 gracias al Tribunal Supremo. Por el contrario, en Estados Unidos, donde en las últimas décadas el máximo tribunal ha sido decisivo en el afianzamiento de las conquistas sociales, el derecho al aborto vuelve a peligrar después de que el expresidente Donald Trump cambiara los equilibrios de la corte otorgando una sólida mayoría a los jueces conservadores. Esta inversión de tendencia choca con la de algunos de los principales países del continente.

Colombia

Las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, con [una reconocida historia garantista y de vanguardia](#), se sitúan a años luz del inmovilismo del Congreso y de los diversos Gobiernos que han dirigido el país. Este alto tribunal ha fallado a favor de la eutanasia en enfermos no terminales, el matrimonio homosexual, impidió la reelección presidencial indefinida y el aborto en las tres causales (violación, malformación del feto incompatibles con la vida fuera del útero y riesgo para la salud física o mental de la mujer gestante), entre otras.

Es a ese tribunal al que han tenido que dirigirse las mujeres para insistir una y otra vez en que sus derechos sexuales y reproductivos amparados por la justicia no quedaran cancelados. Desde 2006, cuando falló a favor del aborto en las tres causales, la Corte ha emplazado al Congreso y a los distintos Ejecutivos a que legislaran y aterrizaran esas sentencias para proteger la vida de las mujeres. Sin embargo, las barreras que han enfrentado para acceder al derecho al aborto han dejado en evidencia el letargo, la indiferencia o [el abierto rechazo de esos dos poderes](#).

“En más de 15 años, el Congreso no ha podido expedir una norma referente al acceso al aborto legal en Colombia, pues no ha regulado el acceso y garantía del derecho a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE), pese a que la Corte Constitucional en tres oportunidades ha exhortado a hacerlo”, ha explicado el Movimiento Causa Justa. Y eso a pesar de que se presentaran 56 proyectos de ley en esta materia, asegura el colectivo.

Por eso, en el histórico fallo que despenalizó el aborto en Colombia hasta la semana 24 de gestación, el alto tribunal volvió a hacer un llamado a la clase política. Enfatizó que el Congreso y el Gobierno colombiano deben cumplir la sentencia de forma “inmediata” e implementar las medidas legislativas y administrativas necesarias “en el menor tiempo posible”. El Ejecutivo de Iván Duque no solo tendrá que divulgar las opciones que tiene la mujer para abortar y eliminar cualquier obstáculo; sino también desarrollar programas de educación sexual y prevención, acompañar a las madres gestantes con medidas que incluyan opciones de adopción y también garantizar los derechos “de los nacidos en circunstancias de gestantes que desearon abortar”.

México

La Suprema Corte de Justicia de la Nación [resolvió en septiembre a favor del derecho al aborto](#) con un fallo que en la práctica anuló las penas de cárcel que todavía se aplicaban en algunos Estados de México, donde solo cuatro de los 32 territorios de la federación cuentan con una ley de plazos. El máximo órgano judicial del país estableció que ya no se podría procesar “a mujer alguna que aborte en los supuestos considerados por este tribunal”, explicó su presidente, [Arturo Zaldívar](#). Este magistrado ha defendido durante su carrera sentencias sobre el matrimonio igualitario, el acoso escolar o los excesos de la prisión preventiva. A pesar de la buena sintonía con el proyecto del presidente Andrés Manuel López Obrador, las resoluciones de Zaldívar se sitúan a menudo un paso por delante del discurso de la llamada Cuarta Transformación.

Las mujeres mexicanas deben la despenalización del aborto al alto tribunal y no a sus responsables políticos. No ocurrió con el PRI, por supuesto tampoco con el derechista PAN, y ni siquiera ahora con Morena, un movimiento que al ganar las elecciones en 2018 proclamó una ruptura casi total con el pasado. Pero había excepciones y la interrupción voluntaria del embarazo era una de ellas. López Obrador evitó tomar partido ante la decisión de la Suprema Corte, aunque aseguró que la respetaría. Su argumento, el mismo que utilizó para no legislar al respecto, es que se trata de un tema que despierta sentimientos encontrados. No quería, dijo, “provocar enfrentamientos”.

Otra de las sentencias recientes del tribunal abre la puerta al [uso recreativo de marihuana](#) con una resolución que revierte la prohibición de sembrar, recolectar, transportar y distribuir esta sustancia entre consumidores particulares a la espera de que el Congreso legisle en esa materia.

Argentina

Argentina fue pionera en el continente en despenalizar el aborto en algunos supuestos: el Código Penal de 1921 lo contemplaba en casos de riesgo para la vida de la gestante y en embarazos fruto de una violación a “una mujer idiota o demente”. Sin embargo, la ley fue incumplida de forma sistemática durante décadas y los intentos de agrupaciones feministas para ampliar los supuestos chocaron una y otra vez contra la negativa del Parlamento. Con la vía legal cerrada, las mujeres con embarazos no deseados recurrían a la clandestinidad.

El primer gran quiebre se dio en 2012, cuando la Corte Suprema determinó, en el conocido como caso FAL, que toda mujer violada podía acceder a la interrupción legal del embarazo sin pasar por un proceso judicial y exhortó las provincias a aprobar protocolos que facilitasen esa práctica. Algunas cumplieron y otras no, pero a partir de

ese fallo y con la irrupción de la marea feminista en 2015, se intensificó la presión sobre la clase política. En 2018, el Parlamento aceptó por primera vez debatir un proyecto de ley de despenalización del aborto que fue aprobado por la Cámara de Diputados, pero rechazado por el Senado. Dos años después, la iniciativa volvió a tratarse en el Congreso y [el 30 de diciembre de 2020 se convirtió en ley](#).

Brasil

También en Brasil los tribunales van por delante de los Gobiernos y los legisladores a la hora de ampliar derechos sociales o castigar nuevas formas de discriminación. El ejemplo más reciente es [la homofobia](#), que el Tribunal Supremo tipificó como delito en junio de 2019, seis meses después de que el ultraconservador Jair Bolsonaro alcanzara el poder. Fueron los jueces los que en 2013 legalizaron [el matrimonio homosexual](#). Y en 2012 ampliaron el derecho al aborto al sumar la anencefalia (feto sin cerebro) a los dos supuestos vigentes desde 1940, la violación y el riesgo para la vida de la madre. La izquierdista Dilma Rousseff se declaró, en su primera campaña electoral, personalmente contra el aborto y defendió mantener la legislación entonces vigente. Cumplió su palabra.

Ninguna de las iniciativas mencionadas habría salido adelante en el Congreso, donde afines a las Iglesias evangélicas amplían escaños en cada elección. Entre los parlamentarios hay más miembros de la bancada de la Biblia (un 20%) que mujeres (un 15%). Que los altos tribunales se hayan convertido en la vanguardia para reconocer nuevos derechos es el nuevo terreno de esta batalla en Brasil, como en EEUU. Bolsonaro ha cumplido su promesa de nombrar [un juez “terriblemente evangélico”](#) para la máxima corte, el primer togado abiertamente religioso que llega hasta allí. Quien gane las elecciones presidenciales del próximo octubre nombrará a los sustitutos de dos más de los once magistrados del Supremo. Es un pulso a largo plazo, pero crucial.

Estados Unidos

El derecho al aborto en Estados Unidos está en peligro medio siglo después de quedar garantizado bajo la Constitución. Donald Trump logró colocar tres jueces para el Tribunal Supremo, [dando una sólida mayoría a los conservadores frente a los progresistas \(seis a tres\)](#).

Entre junio y julio, este nuevo alto tribunal se pronunciará sobre una ley de Misisipi que prohíbe la interrupción del embarazo después de la decimoquinta semana de gestación, la que entra en conflicto con el derecho constitucional que garantiza [la sentencia sobre Roe contra Wade de 1973](#) de poder abortar hasta que exista viabilidad para el feto, es decir, “sea potencialmente capaz de vivir fuera del útero materno, sin ayuda artificial”, lo que normalmente sucede sobre la semana 24 de embarazo.

Si se deroga la sentencia de Roe contra Wade, existen 12 Estados con leyes a punto para prohibir inmediatamente todos los abortos y enjuiciar a quienes ayudan a las mujeres a llevarlos a cabo. La ofensiva de los territorios conservadores para poner cortapisas al acceso al aborto atraviesa su momento más álgido en las últimas décadas. En 2021 se promulgaron cerca de un centenar de leyes estatales que restringen la interrupción del embarazo, más que en cualquier año desde que se decidió el caso Roe contra Wade, según cálculos del Instituto Guttmacher, organización internacional que aboga por la libertad reproductiva.