

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS

**DOBBS C. JACKSON WOMEN'S HEALTH
ORGANIZATION (2022)**

SENTENCIA (EXTRACTOS)

Washington, D.C.

24 de junio de 2022

SELECCIÓN DE PÁRRAFOS RELEVANTES Y
TRADUCCIÓN DEL EQUIPO EDITORIAL DE LA RIDH

Sumario

- 1. Voto mayoritario (del Juez Preopinante, Alito, suscripto por los Jueces Gorsuch y Barrett)**
- 2. Voto concurrente del Juez Thomas**
- 3. Voto concurrente del Juez Kavanaugh**
- 4. Voto concurrente (en parte) del Presidente de la Corte, Juez Roberts**
- 5. Voto disidente de los Jueces Breyer, Sotomayor y Kagan**

1. Voto mayoritario (del Juez Preopinante, Alito, suscripto por los Jueces Gorsuch y Barrett)

El aborto presenta un problema moral profundo sobre el cual las y los estadounidenses tienen puntos de vista profundamente contradictorios. Algunos creen fervientemente que una persona humana nace en el momento de la concepción y que el aborto acaba con una vida inocente. Otros sienten con la misma fuerza que cualquier regulación del aborto invade el derecho de la mujer a controlar su propio cuerpo, e impide que las mujeres alcancen la plena igualdad. Otros, en un tercer grupo, piensan que el aborto debe permitirse en algunas pero no en todas las circunstancias, y los de este grupo tienen una variedad de puntos de vista sobre las restricciones particulares que deben imponerse.

Durante los primeros 185 años posteriores a la aprobación de la Constitución, se permitió a cada Estado abordar esta cuestión de acuerdo con las opiniones de sus ciudadanos. Luego, en 1973, este Tribunal se expidió en *Roe v. Wade*. Si bien la Constitución no menciona el aborto, la Corte sostuvo que confiere un amplio derecho a obtenerlo. No afirmó que

la ley estadounidense o el *common law*¹ hubieran reconocido alguna vez tal derecho, y su estudio de la historia varió desde lo constitucionalmente irrelevante (p.ej., su discusión sobre el aborto en la antigüedad) hasta lo claramente incorrecto (p.ej., su afirmación de que el aborto probablemente nunca fue un delito bajo el *common law*). Después de catalogar una gran cantidad de otra información que no estaba relacionada con el significado de la Constitución, concluyó enumerando un conjunto de reglas muy parecidas a las que se pueden encontrar en una ley promulgada por una legislatura.

(...)

Sostenemos que deben anularse *Roe* y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey* (1992). La Constitución no hace referencia al aborto, y ningún derecho de tal naturaleza está protegido implícitamente por ninguna disposición constitucional, incluida aquella en la que ahora se basan principalmente los defensores de *Roe* y de *Casey*: la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.² Esa disposición se ha utilizado para garantizar algunos derechos que no se mencionan en la Constitución, pero para que así sea, el derecho debe estar “profundamente arraigado en la historia y tradición de la Nación” e

¹ N. del T.: “Cuerpo de leyes derivadas de decisiones y opiniones judiciales, en lugar de leyes o constituciones”. Garner B. (1996) *Black's Law Dictionary*, West, St. Paul, Minn., edición de bolsillo, s.v. “*common law*”.

² N. del T.: La Decimocuarta Enmienda sostiene lo siguiente: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado donde residen. Ningún Estado promulgará ni aplicará ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; *ni ningún Estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido procedimiento legal*; ni negará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, igual protección de las leyes”. El énfasis agregado señala la Cláusula del Debido Proceso.

“implícito en el concepto de *ordered liberty* [libertad ordenada]³” (*Washington c. Glucksberg*, 1997).

El derecho al aborto no entra dentro de esta categoría. Hasta la última parte del siglo XX, tal derecho era completamente desconocido en la ley estadounidense. De hecho, cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los Estados tipificaban el aborto como delito en todas las etapas del embarazo. El derecho al aborto también es significativamente diferente de cualquier otro derecho que este Tribunal haya sostenido que cae dentro de la protección de la “libertad” de la Decimocuarta Enmienda. Los defensores de *Roe* caracterizan el derecho al aborto como similar a los derechos reconocidos en decisiones judiciales que involucran asuntos como las relaciones sexuales, la anticoncepción y el matrimonio, pero el aborto es fundamentalmente diferente, tal como reconocieron tanto *Roe* como *Casey*, porque destruye lo que esas decisiones llamaron “vida fetal” y lo que la ley cuestionada en este caso describe como “ser humano no nacido”.

El *stare decisis*,⁴ doctrina en la que se basa la opinión mayoritaria de *Casey*, no obliga a adherirse sin más al abuso de autoridad judicial de *Roe*. La decisión de la Corte en *Roe* estaba terriblemente equivocada desde el principio. Su argumentación es excepcionalmente débil, y la decisión ha tenido consecuencias perjudiciales. Lejos de lograr un acuerdo nacional

³ N. del T.: Libertad limitada por la necesidad de orden en la sociedad. El concepto de libertad ordenada fue el estándar inicial para determinar qué disposiciones de la Declaración de Derechos debían ser respetadas por los Estados a través de la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

⁴ N. del T.: “Mantener las cosas decididas. La doctrina del precedente bajo la cual es necesario que los tribunales sigan decisiones judiciales anteriores cuando los mismos puntos vuelven a surgir en un caso”. Garner B. (1996) *Black's Law Dictionary*, West, St. Paul, Minn., edición de bolsillo, s.v. “*stare decisis*”.

sobre el tema del aborto, *Roe* y *Casey* han inflamado el debate y profundizado la división.

Es hora de hacer caso a la Constitución y devolver el tema del aborto a los representantes electos del pueblo. “La permisibilidad del aborto y las limitaciones que se le impongan deben ser resueltas como la mayoría de las cuestiones más importantes en nuestra democracia: los ciudadanos deben tratar de persuadirse unos a otros y luego votar”.

(...)

El análisis constitucional debe partir del “lenguaje del documento”, que ofrece un “estándar fijo” para determinar lo que significa nuestra Ley Fundamental. La Constitución no hace referencia expresa a un derecho a abortar, por lo que quienes afirman que protege tal derecho deben demostrar que el derecho está de alguna manera implícito en el texto constitucional.

Roe, sin embargo, fue notablemente laxo en su análisis del texto constitucional. Sostuvo que el derecho al aborto, que no se menciona en la Constitución, forma parte de un derecho a la intimidad, que tampoco se menciona. (...) Examinaremos esta teoría en profundidad a continuación, pero antes de hacerlo, abordaremos brevemente una disposición constitucional adicional que algunos de los *amici curiae* han ofrecido como otro potencial hogar para el derecho al aborto: la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda.⁵ Ni *Roe* ni *Casey* consideraron

⁵ N. del T.: La Decimocuarta Enmienda sostiene lo siguiente: “Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado donde residen. Ningún Estado promulgará ni aplicará ley alguna que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; ni ningún Estado privará a persona alguna de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido

adecuado invocar esta teoría, y nuestros precedentes la excluyen por completo, pues establecen que la regulación estatal del aborto no es una clasificación basada en el sexo y, por lo tanto, no está sujeta al “escrutinio estricto” que se aplica en tales casos. La regulación de un procedimiento médico al que solo pueden someterse personas de un sexo no conlleva un mayor escrutinio constitucional, a menos que esa regulación sea un “mero pretexto diseñado para efectuar una discriminación injusta contra miembros de un sexo o del otro” (*Geduldig c. Aiello*, 1974).

(...)

[N]uestras sentencias han sostenido que la Cláusula del Debido Proceso protege dos categorías de derechos sustantivos. El primero consiste en derechos garantizados por las primeras ocho Enmiendas. Esas Enmiendas originalmente solo obligaban al Gobierno Federal (...). La segunda categoría, que es la que aquí nos ocupa, comprende una lista selecta de derechos fundamentales que no se mencionan en ninguna parte de la Constitución. Al decidir si un derecho cae en alguna de estas categorías, durante mucho tiempo la Corte se ha preguntado si el derecho está “profundamente arraigado en [nuestra] historia y tradición” y si es esencial para el “esquema de libertad ordenada” de nuestra Nación.

(...)

Los casos *Timbs* y *McDonald* abordaron la cuestión acerca de si la Decimocuarta Enmienda protege los derechos que están expresamente establecidos en la Declaración de Derechos, y sería anómalo si no se requiriera un apoyo histórico similar cuando un derecho putativo no se menciona en ninguna parte de la Constitución. Así, en *Glucksberg*, que

procedimiento legal; *ni negará a persona alguna, dentro de su jurisdicción, igual protección de las leyes*”. El énfasis agregado señala la Cláusula de Igual Protección.

sostuvo que la Cláusula del Debido Proceso no confiere el derecho al suicidio asistido, la Corte repasó más de 700 años de “tradición del *common law* angloamericano” y dejó en claro que un derecho fundamental debe ser “objetivamente, profundamente arraigado en la historia y tradición de la Nación”.

Las investigaciones históricas de esta naturaleza son esenciales cada vez que se nos pide que reconozcamos un nuevo componente de la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso, porque el término “libertad”, por sí solo, nos proporciona poca orientación (...). Al interpretar lo que significa la referencia de la Decimocuarta Enmienda a la “libertad”, debemos cuidarnos de la tendencia humana natural a confundir lo que protege esa Enmienda con nuestras propias opiniones vehementes sobre la libertad que los estadounidenses deberían disfrutar. Por eso la Corte se ha mostrado “reacia” durante mucho tiempo a reconocer derechos que no están contemplados en la Constitución (...). En ocasiones, cuando la Corte ha ignorado los “límites apropiados” impuestos por el “respeto a las enseñanzas de la historia”, ha caído en la despreocupada política judicial que caracterizó sentencias desprestigiadas como *Lochner c. New York* (1905).

(...)

Hasta la última parte del siglo XX, no había respaldo en la ley estadounidense para un derecho constitucional a obtener un aborto. Ninguna disposición constitucional estatal había reconocido tal derecho. Hasta unos años antes de que se dictara *Roe*, ningún tribunal federal o estatal había reconocido tal derecho (...). No solo no existía apoyo para tal derecho constitucional hasta poco antes de *Roe*, sino que además el aborto había sido durante mucho tiempo un *delito* en todos los estados. Según el *common law*, el aborto era un delito en al menos algunas etapas del

embarazo, y se consideraba ilegal y podía tener consecuencias muy graves en todas las etapas. El derecho estadounidense siguió el *common law* hasta que una ola de restricciones legales en el siglo XIX amplió la responsabilidad penal por abortos. En el momento de la adopción de la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los Estados habían tipificado como delito el aborto en cualquier etapa del embarazo, y los Estados restantes pronto lo harían.

Comenzamos con el *common law*, según el cual el aborto era un delito por lo menos después de la “vivificación”; es decir, el primer movimiento sentido del feto en el útero, que generalmente ocurre entre las semanas 16 y 18 del embarazo. *Todas* las “autoridades eminentes del *common law* (Blackstone, Coke, Hale, y similares)” describen el aborto después de la vivificación como un delito. (...) Aunque un aborto previo a la vivificación no se consideraba homicidio en sí mismo, no se deduce que el aborto fuera *permisible* en el *common law*, y mucho menos que el aborto fuera un *derecho de acuerdo a la ley* (...). El hecho de que el *common law* no permitía ni siquiera los abortos previos a la vivificación se confirma por lo que se podría llamar una regla de proto-delito de asesinato (...). Hale escribió que si un médico le daba a una mujer embarazada una “poción” para provocar un aborto, y la mujer moría, se trataba de un “asesinato”, porque la poción se le daba “*ilegalmente* para destruir la o el hijo dentro de ella”. (...) Blackstone, al igual que Hale, no declaró que esta regla de proto-delito de asesinato requiera que la mujer estuviera embarazada con una hija o un hijo “avivado”, sino solo que estuviera “embarazada” (...). En resumen, aunque las autoridades del *common law* difirieron sobre la severidad del castigo por abortos cometidos en diferentes momentos del embarazo, ninguna apoyó la práctica. Además, no tenemos conocimiento de ningún caso o autoridad del *common law*, y las partes tampoco han señalado

ninguno, que remotamente sugiera un *derecho positivo* a procurar un aborto en cualquier etapa del embarazo.

En este país, el registro histórico es similar. La “edición estadounidense temprana más importante de los Comentarios de Blackstone” contiene la declaración de Blackstone de que el aborto de una niña o un niño “avivado” era al menos “un delito menor atroz”, y esa edición también incluye la discusión de Blackstone sobre la regla de proto-delito de asesinato. (...) Los pocos casos disponibles del período colonial temprano corroboran que el aborto era un delito (...). El fundamento original para establecer una distinción entre abortos previos y posteriores a la vivificación no está del todo claro, pero algunos han atribuido la regla a la dificultad de probar que un feto anterior a la vivificación estaba vivo. En ese momento, no había métodos científicos para detectar el embarazo en sus etapas tempranas.

(...)

[L]a base original para la regla de la vivificación es de poca importancia para el presente propósito, porque la regla fue abandonada en el siglo XIX. Durante ese período, los escritores de tratados y los comentaristas criticaron la distinción de la vivificación como “ni de acuerdo con el resultado de la experiencia médica, ni con los principios del *common law*”. En 1803, el parlamento británico tipificó como delito el aborto en todas las etapas del embarazo y autorizó la imposición de penas severas (...). En este país, durante el siglo XIX, la gran mayoría de los Estados promulgaron leyes que penalizaban el aborto en todas las etapas del embarazo. Para 1868, el año en que se ratificó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los estados, 28 de 37, habían promulgado leyes que tipificaban el aborto como delito, incluso si se practicaba antes de la vivificación. De los nueve Estados que aún no

habían penalizado el aborto en todas sus etapas, todos menos uno lo habían hecho para el año 1910.

(...)

Este abrumador consenso perduró hasta el día en que se decidió *Roe*. En ese momento, incluso según el recuento de la propia Corte en *Roe*, una mayoría sustancial (30 Estados) todavía prohibían el aborto en todas las etapas excepto para salvar la vida de la madre. La conclusión ineludible es que el derecho al aborto no está profundamente arraigado en la historia y en las tradiciones de la Nación. Por el contrario, una tradición ininterrumpida de prohibir el aborto bajo pena de castigo criminal persistió desde los primeros días del *common law* hasta 1973.

(...)

En lugar de defender seriamente el argumento de que el derecho al aborto en sí mismo tiene raíces profundas, los partidarios de *Roe* y *Casey* sostienen que el derecho al aborto es una parte integral de un derecho más amplio. *Roe* lo denominó derecho a la privacidad, y *Casey* lo describió como la libertad de tomar “decisiones íntimas y personales” que son “centrales para la dignidad y la autonomía personales”.

(...)

La libertad ordenada establece límites y define la frontera entre intereses contrapuestos. *Roe* y *Casey* establecieron un equilibrio particular entre los intereses de una mujer que quiere abortar y los intereses de lo que denominaron “vida potencial”. Pero la población de los distintos Estados puede evaluar esos intereses de manera diferente (...). La comprensión histórica de nuestra Nación sobre la libertad ordenada no impide que los representantes electos del pueblo decidan cómo se debe regular el aborto.

El derecho a obtener un aborto tampoco tiene una base sólida en el precedente. *Casey* se basó en casos relacionados con el derecho a casarse con una persona de una raza diferente, el derecho a casarse en prisión, el derecho a obtener anticonceptivos, el derecho a residir con parientes, el derecho a tomar decisiones sobre la educación de los propios hijos, el derecho a no ser esterilizado sin consentimiento, y el derecho —en determinadas circunstancias— a no ser sometido a una cirugía involuntariamente, a no ser administrado medicamentos de modo forzoso, u otros procedimientos sustancialmente similares. (...) Estos intentos de justificar el aborto apelando a un derecho más amplio a la autonomía y a definir el propio “concepto de existencia” van demasiado lejos. Esos criterios, en un alto nivel de generalidad, podrían autorizar derechos fundamentales al uso de drogas ilícitas, a la prostitución, y a actividades similares. No puede sostenerse que alguno de estos derechos esté profundamente arraigado en la historia.

Lo que distingue claramente el derecho al aborto de los derechos reconocidos en los casos en los que se basan *Roe* y *Casey* es algo que ambas decisiones reconocieron: el aborto destruye lo que esas sentencias llaman “vida potencial” y lo que la ley cuestionada en este caso considera como la vida de un “ser humano no nacido”. Ninguno de los otros casos citados por *Roe* y *Casey* involucraba la cuestión moral fundamental planteada por el aborto. Por lo tanto, son inadecuados.

(...)

La disidencia sugiere que nos hemos centrado únicamente en “el estado legal del aborto en el siglo XIX”, pero nuestra revisión de la tradición de esta nación se extiende mucho más allá de ese período. Como se explicó, durante más de un siglo después de 1868 —incluido “otro medio siglo” después de que las mujeres obtuvieran el derecho

constitucional al voto en 1920—, se encontraba firmemente establecido que las leyes que prohibían el aborto, como la ley de Texas que se cuestionaba en *Roe*, eran ejercicios permisibles de la potestad reguladora estatal. Y hoy, otro medio siglo después, más de la mitad de los Estados nos han pedido que invalidemos *Roe* y *Casey*. El voto disidente no puede sostener que el derecho al aborto haya sido *alguna vez* parte de la tradición de esta Nación.

(...)

La disidencia tiene mucho que decir sobre los efectos del embarazo en las mujeres, las cargas de la maternidad y las dificultades que enfrentan las mujeres pobres. Estas son preocupaciones importantes. Sin embargo, la disidencia no muestra una consideración similar por el interés de un Estado en proteger la vida prenatal. La disidencia elogia repetidamente el “equilibrio” que establece la línea de viabilidad⁶ entre el interés de la libertad de la mujer y el interés del Estado en la vida prenatal. Pero por razones que discutiremos más adelante, (...) la línea de viabilidad carece de sentido.

(...)

A continuación, consideramos si la doctrina del *stare decisis* aconseja la mantener la aceptación de *Roe* y *Casey*. El *stare decisis* juega un papel importante en nuestra jurisprudencia, y hemos explicado que sirve muchos fines valiosos. Protege los intereses de quienes han actuado basándose en una decisión anterior. “Reduce los incentivos para desafiar los precedentes establecidos, ahorrando a las partes y a los tribunales el costo de litigios interminables”. Fomenta la toma de decisiones

⁶ N. del T.: En medicina, es el punto a partir del cual el feto puede sobrevivir fuera del seno materno.

“imparcial” al exigir que casos similares se decidan de modo similar. “Contribuye a la integridad real y percibida del proceso judicial”. Restringe la arrogancia judicial y nos recuerda respetar el juicio de aquellos que han lidiado con cuestiones importantes en el pasado. “El precedente es una forma de acumular y transmitir el aprendizaje de generaciones pasadas, una fuente de sabiduría establecida más rica que la que se puede encontrar en un solo juez o en un panel de jueces”.

Hace tiempo que hemos reconocido, sin embargo, que el *stare decisis* “no es un mandato inexorable”, y que “se encuentra en su punto más débil cuando interpretamos la Constitución” (...). [C]uando se trata de interpretar la Constitución —la “gran carta de nuestras libertades” que estaba destinada a “perdurar a través de un vasto periodo de tiempo”—, concedemos un gran valor a que el asunto se “resuelva correctamente”. Además, cuando una de nuestras decisiones constitucionales se desvía, el país suele quedarse con la mala decisión a menos que corrijamos nuestro propio error. Una decisión constitucional errónea puede arreglarse enmendando la Constitución, pero nuestra Constitución es notablemente difícil de enmendar. Por lo tanto, en las circunstancias apropiadas, debemos estar dispuestos a reconsiderar, y si es necesario, anular, las decisiones constitucionales.

Algunas de nuestras decisiones constitucionales más importantes han invalidado precedentes anteriores. Mencionaremos tres. En *Brown c. Board of Education* (1954), la Corte repudió la doctrina de “separados pero iguales”, que había permitido a los Estados mantener escuelas y otras instalaciones segregadas racialmente (...). En *West Coast Hotel Co. c. Parrish* (1937), la Corte anuló *Adkins c. Children's Hospital of DC* (1923), que había sostenido que una ley que establecía salarios mínimos para las mujeres violaba la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Quinta Enmienda (...). Finalmente, en *West Virginia Bd. of Ed.*

c. Barnette (1943), después de un lapso de solo tres años, el Tribunal anuló *Minersville School Dist. c. Gobitis* (1940), y sostuvo que no se podía obligar a los estudiantes de escuelas públicas a saludar a la bandera en violación de sus creencias sinceras. *Barnette* se destaca porque nada había cambiado durante el período transcurrido entre las sentencias, más allá del reconocimiento tardío de la Corte de que su decisión anterior había sido gravemente incorrecta.

(...)

En este caso, cinco factores inclinan contundentemente la balanza en favor de invalidar *Roe* y *Casey*: la naturaleza de su error, la calidad de su razonamiento, la dificultad en la aplicación de las reglas que impusieron en el país, su efecto disruptivo en otras áreas del derecho, y la ausencia de confianza⁷.

A.

La naturaleza del error de la Corte. Una interpretación errónea de la Constitución siempre es importante, pero algunas son más dañinas que otras. (...) La decisión en *Roe* estaba terriblemente equivocada y era profundamente dañina. Por las razones ya explicadas, el análisis constitucional de *Roe* estaba muy por fuera de los límites de cualquier interpretación razonable de las diversas disposiciones constitucionales a las que vagamente apuntaba.

⁷ N. del T.: En inglés, *absence of concrete reliance*. En el derecho estadounidense, la "confianza" (*reliance*) es un concepto legal que define la dependencia de una persona de las declaraciones o acciones de otra persona o entidad, particularmente cuando la persona actúa sobre dicha dependencia. La persona en quien confía la persona puede ser responsable por daños y perjuicios si dicha confianza fue razonable y resultó en perjuicio de la persona que confía.

Roe estuvo en curso de colisión con la Constitución desde el día en que se decidió, *Casey* perpetuó sus errores, y esos errores no conciernen a algún rincón arcano del derecho de poca importancia para el pueblo estadounidense. Más bien, ejerciendo nada más que “poder judicial en bruto”, la Corte usurpó el poder para abordar una cuestión de profunda importancia moral y social que la Constitución deja inequívocamente al pueblo. La decisión en *Casey* se describió a sí misma como un llamado a ambos lados de la controversia nacional para resolver su debate, pero al hacerlo, necesariamente declaró un lado ganador. Aquellos en el bando perdedor —aquellos que buscaban promover el interés del Estado en la vida fetal— ya no podían tratar de persuadir a sus representantes electos para que adoptaran políticas consistentes con sus puntos de vista.

(...)

B.

La calidad del razonamiento. (...) Las debilidades en la argumentación de *Roe* son bien conocidas. Sin ninguna base en el texto constitucional, la historia o el precedente, impuso a todo el país un conjunto detallado de reglas muy parecidas a las que uno esperaría encontrar en una ley. La Corte dividió el embarazo en tres trimestres e impuso reglas especiales para cada uno. Este esquema fue una creación del propio Tribunal. (...) No solo estas reglas se parecían al trabajo de una legislatura, sino que además la Corte dedicó poco esfuerzo a explicar cómo podrían deducirse de cualquiera de las fuentes en las que generalmente se basan las decisiones constitucionales.

(...)

Es sorprendente que *Roe* no notara el abrumador consenso de las leyes estatales vigentes en 1868, y lo que sostuvo sobre el *common law* es

simplemente incorrecto. (...) Después de examinar la historia, la decisión le dedicó muchos párrafos a presentar el tipo de investigación que podría llevar a cabo un comité legislativo (...). La Corte no explicó por qué estas fuentes arrojaban luz sobre el significado de la Constitución, y ninguna de ellas propendía o defendía nada parecido al esquema que *Roe* impuso al país.

Finalmente, después de todo esto, la Corte recurrió al precedente. Citando una amplia gama de casos, la Corte encontró apoyo para un derecho constitucional “a la privacidad personal”, pero combinó dos significados muy diferentes del término: el derecho a proteger determinada información de ser divulgada y el derecho a tomar e implementar decisiones personales importantes sin interferencia estatal. Solo los casos relacionados con este segundo sentido del término podrían tener alguna relevancia en el tema del aborto, y algunos de los casos en esa categoría involucraban decisiones personales que claramente estaban muy, muy lejos de la cuestión. Lo que quedó fue un puñado de casos que tenían algo que ver con el matrimonio o la procreación, pero ninguno de ellos involucraba lo que distingue al aborto: su efecto en lo que *Roe* denominó “vida potencial”.

(...)

Una deficiencia aún más flagrante fue que *Roe* no consiguió justificar la distinción que hizo entre abortos anteriores y posteriores a la viabilidad [del feto] (...). El problema más obvio con cualquier argumento de este tipo es que la viabilidad depende en gran medida de factores que no tienen nada que ver con las características de un feto. Uno es el estado de la atención neonatal en un determinado momento (...). La viabilidad también depende de la “calidad de las instalaciones médicas disponibles” (...). Además, como explicó una vez este Tribunal, la viabilidad no es una línea

realmente nítida. Un médico que determine las probabilidades de que un feto en particular sobreviva fuera del útero debe considerar “una serie de variables”, que incluyen la “edad gestacional”, el “peso fetal”, la “salud y nutrición general” de una mujer, la “calidad de las instalaciones médicas disponibles”, y otros factores.

(...)

Casey se negó a reafirmar o rechazó aspectos importantes del análisis de *Roe*, no logró remediar las deficiencias evidentes en la argumentación del caso, respaldó lo que denominó la posición central de *Roe* mientras sugirió que una mayoría podría haber pensado que no era correcta, no aportó otro sustento para el derecho al aborto que el precedente en *Roe*, e impuso un test nuevo y problemático sin base firme en el texto constitucional, la historia o el precedente.

(...)

C.

La dificultad en la aplicación de las reglas (...).

El test de la “carga indebida” de *Casey*⁸ ha resultado difícil de aplicar. Los problemas comienzan con el concepto mismo de “carga indebida”. Como señaló el juez Scalia en su disidencia parcial de *Casey*, determinar si una carga es “debida” o “indebida” “no es realmente un estándar” (...). El hecho de que un obstáculo en particular califique como “sustancial” usualmente está abierto a un debate razonable (...). [La carga indebida exige] que los tribunales examinen el efecto de una ley en las mujeres, pero una regulación puede tener un impacto muy diferente en diferentes

⁸ N. de. T.: En *Casey*, la Corte sostuvo: “Existe una carga indebida y, por lo tanto, una disposición legal es inválida, si su propósito o efecto es poner un obstáculo sustancial en el camino de una mujer que busca un aborto antes de que el feto alcance la viabilidad”.

mujeres por una variedad de razones, incluidos sus lugares de residencia, sus recursos financieros, sus situaciones familiares, sus obligaciones laborales y personales, su conocimiento sobre el desarrollo fetal y el aborto, su disposición y condición psicológica y emocional, y la firmeza de su deseo de abortar. Para determinar si una regulación presenta un obstáculo sustancial para las mujeres, un tribunal necesita saber qué grupo de mujeres debe tener en cuenta, y cuántas de las mujeres en este grupo considerarían que un obstáculo es “sustancial”. *Casey* no proporciona una respuesta clara a estas preguntas.

(...)

La experiencia de las Cortes de Apelaciones brinda evidencia adicional de que la “línea entre” las restricciones permisibles y las inconstitucionales que provee *Casey* “ha resultado ser imposible de trazar con precisión”. *Casey* ha generado una larga lista de conflictos judiciales (...).

(...)

E.

*Intereses relativos a la confianza*⁹.

[E]l voto mayoritario en *Casey* percibió una forma intangible, poco concreta, de confianza. Afirmó que “las personas [habían] organizado relaciones íntimas y tomado decisiones que definían sus puntos de vista sobre sí mismos y sus lugares en la sociedad (...) dependiendo de la disponibilidad del aborto en caso de que falle la anticoncepción” y que “[l]a capacidad de las mujeres para participar equitativamente en la vida económica y social de la Nación se había visto facilitada por su capacidad

⁹ N. del T.: Véase nota al pie núm. 7.

para controlar sus vidas reproductivas”. Pero este Tribunal no tiene la capacidad para evaluar “afirmaciones generalizadas sobre la psique nacional”. La noción de confianza de *Casey* encuentra poco apoyo en nuestra jurisprudencia, que en cambio enfatiza intereses relativos a la confianza muy concretos, como los que se desarrollan en “casos que involucran derechos de propiedad y contractuales”.

(...)

Las partes contendientes en este caso presentan argumentos apasionados y contradictorios sobre los efectos del derecho al aborto en la vida de las mujeres. También presentan argumentos contradictorios sobre el estado del feto. Este Tribunal no tiene ni la autoridad ni la pericia para resolver esas disputas, y las especulaciones y la ponderación de la mayoría en *Casey* sobre la importancia relativa del feto y de la madre representan un distanciamiento de la “proposición constitucional original” de que “los tribunales no anteponen sus creencias sociales y económicas al juicio de los órganos legislativos”.

Nuestra decisión devuelve el tema del aborto a esos cuerpos legislativos, y permite que las mujeres en ambos lados de la cuestión busquen impactar el proceso legislativo influyendo en la opinión pública, cabildeando a los legisladores, votando y postulándose para cargos públicos. Las mujeres no carecen de poder electoral o político. Cabe señalar que el porcentaje de mujeres que se registran para votar y emiten su voto es consistentemente más alto que el porcentaje de hombres que lo hacen.

(...)

[E]l Procurador General sugiere que anular los precedentes *Roe* y *Casey* “amenazaría los precedentes de la Corte que sostienen que la

Cláusula del Debido Proceso protege otros derechos". Eso no es correcto por las razones que ya hemos discutido. Como incluso la mayoría de *Casey* reconoció, "el aborto es un acto único" porque pone fin a "la vida o la vida potencial". (...) [D]estacamos que nuestra decisión solo se refiere al derecho constitucional al aborto y no incluye a ningún otro derecho. [No se] ponen en duda precedentes que no conciernen al aborto.

(...)

La mayoría de *Casey* "llam[ó] a las partes contendientes de una controversia nacional a poner fin a su división", y se arrogó la autoridad para imponer una solución permanente a la cuestión del derecho constitucional al aborto simplemente diciendo que el asunto estaba cerrado (...). Nuestra única autoridad es ejercer "juicio"; es decir, la autoridad de juzgar qué significa la ley y cómo debe aplicarse al caso en cuestión. (...) La Corte no tiene autoridad para decretar que un precedente erróneo está *definitivamente* exento de reevaluación según los principios tradicionales del *stare decisis*. Un precedente de esta Corte está sujeto a los principios usuales de *stare decisis* bajo los cuales la adhesión al precedente es la norma, pero no un mandato inexorable.

La mayoría de *Casey* también calculó mal los límites prácticos de la influencia de este Tribunal. *Roe* ciertamente no logró poner fin a la división sobre el tema del aborto. Por el contrario, *Roe* "inflamó" un problema nacional que se ha mantenido amargamente divisivo durante el último medio siglo. Y durante los últimos 30 años, *Casey* ha hecho lo mismo.

(...)

Finalmente, la disidencia sugiere que nuestra decisión pone bajo cuestionamiento los casos *Griswold*, *Eisenstadt*, *Lawrence* y *Obergefell*.

Pero hemos afirmado de manera inequívoca que “[no se] ponen en duda precedentes que no conciernen al aborto” (...). Cada precedente está sujeto a su propio análisis de *stare decisis*, y los factores que nuestra doctrina instruye que debemos considerar —como la confiabilidad y la aplicabilidad— resultan diferentes para esos casos que para nuestra jurisprudencia sobre el aborto.

Pasamos ahora a la concurrencia [del JUEZ ROBERTS], que nos reprende por decidir si los precedentes *Roe* y *Casey* deben ser mantenidos o anulados (...). Hay serios problemas con este enfoque, y es elocuente que ninguna de las partes haya propuesto nada parecido (...). El defecto fundamental de la concurrencia es que no ofrece ningún principio serio para su enfoque. La concurrencia “descarta[ría]” “la regla de *Roe* y *Casey* de que el derecho de una mujer a interrumpir su embarazo se extiende hasta el punto en que el feto se considere ‘viable’ fuera del útero”. Pero esta regla es un componente crítico de la doctrina de *Roe* y *Casey*, y el *stare decisis* es “una doctrina de preservación, no de transformación”. (...) La regla trimestral de *Roe* estaba expresamente ligada a la viabilidad [del feto], y la viabilidad desempeñó un papel fundamental en las decisiones de aborto posteriores (...). Cuando la Corte reconsideró *Roe* en *Casey*, no dejó dudas sobre la importancia de la regla de viabilidad. Describió la regla como la “doctrina central” de *Roe* y afirmó repetidamente que el derecho que reafirmaba era “el derecho de la mujer a elegir tener un aborto *antes de la viabilidad*”. (...) (énfasis añadido).

Por todas estas razones, el *stare decisis* no puede justificar la nueva regla de “oportunidad razonable” propuesta por la concurrencia. Si esa regla se ha de convertir en derecho aplicable, debe sostenerse por sí misma, pero la concurrencia no hace ningún intento de demostrar que esta regla representa una interpretación correcta de la Constitución. La concurrencia no sostiene que el derecho a una oportunidad razonable

para obtener un aborto esté “profundamente arraigado en la historia y tradición de esta Nación” e “implícito en el concepto de libertad ordenada”. Tampoco propone ninguna otra teoría que pueda demostrar que la Constitución respalda esta nueva regla.

(...)

La concurrencia “dejaría para otro día si se rechaza en absoluto algún derecho al aborto”, (...) pero ese “otro día” no tardaría en llegar. Algunos estados han establecido plazos para obtener un aborto que son más breves que los de Mississippi. (...) Si sostuviéramos únicamente que la regla de 15 semanas de Mississippi es constitucional, pronto se nos pediría que aprobáramos la constitucionalidad de una panoplia de leyes con plazos más cortos o sin plazo alguno. El “curso medido” trazado por la concurrencia estaría plagado de confusión hasta que la Corte respondiera a la pregunta que la concurrencia busca aplazar.

(...)

Según nuestros precedentes, el test de base racional es el estándar apropiado para estos casos. Como hemos explicado, procurar un aborto no es un derecho constitucional fundamental porque tal derecho no tiene base en el texto de la Constitución ni en la historia de nuestra Nación. De ello se deduce que los Estados pueden regular el aborto por razones legítimas, y cuando tales regulaciones son impugnadas en virtud de la Constitución, los tribunales no pueden “anteponer sus creencias sociales y económicas por al juicio de los órganos legislativos” (...). Una ley que regula el aborto, como otras leyes en materia de salud y bienestar, ostenta una “fuerte presunción de validez”. Su validez debe mantenerse si existe una base racional sobre la cual la legislatura puede haber considerado que [la regulación en cuestión] serviría a intereses estatales legítimos. Estos intereses legítimos incluyen el respeto y la preservación de la vida

prenatal en todas las etapas de su desarrollo; la protección de la salud y la seguridad maternas; la eliminación de procedimientos médicos particularmente repulsivos; 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.

Estos intereses legítimos justifican la Ley de Edad Gestacional de Mississippi. Excepto “en una emergencia médica o en el caso de una anomalía fetal grave”, el estatuto prohíbe el aborto “si se determina que la edad gestacional probable del ser humano por nacer es mayor a quince (15) semanas”. Los hallazgos de la Legislatura de Mississippi se refieren a las etapas del “desarrollo prenatal humano” y afirman el interés del Estado en “proteger la vida de los no nacidos”. La legislatura también relató que los abortos realizados después de las 15 semanas generalmente usan el procedimiento de dilatación y evacuación, y que el uso de este procedimiento “por razones no terapéuticas o electivas [es] una práctica bárbarica, peligrosa para la paciente materna y degradante para la profesión médica”. Estos intereses legítimos brindan una base racional para la Ley de Edad Gestacional, por lo que se deduce que la impugnación constitucional de los demandados no es procedente.

(...)

2. Voto concurrente del Juez Thomas

(...)

Escribo por separado para enfatizar una segunda razón más fundamental por la cual no hay una garantía de aborto al acecho en la Cláusula del Debido Proceso. Una cantidad considerable de evidencia histórica indica que el “debido proceso legal” simplemente requería que

los actores gubernamentales y judiciales cumplieran con las disposiciones legislativas y el *common law* al privar a una persona de la vida, la libertad o la propiedad. Otras fuentes, por el contrario, sugieren que el “debido proceso legal” prohibía a las legislaturas “autorizar la privación de la vida, la libertad o la propiedad de una persona sin brindarle los procedimientos habituales a los que tenían derecho los hombres libres según la antigua ley de Inglaterra”. De cualquier manera, la Cláusula del Debido Proceso como máximo garantiza *el proceso*. Por el contrario, como los casos relativos al debido proceso sustantivo¹⁰ de esta Corte presuponen, no “prohíbe *de forma absoluta* al gobierno infringir ciertos intereses de libertad ‘fundamentales’, sin importar qué proceso se proporcione”.

(...)

¹⁰ N. del T.: El principio de debido proceso sustantivo sostiene que las Enmiendas Quinta y Decimocuarta protegen los derechos fundamentales de la interferencia del gobierno. Específicamente, las Enmiendas Quinta y Decimocuarta prohíben que el gobierno prive a cualquier persona de “vida, libertad o propiedad sin el debido proceso legal”. La Quinta Enmienda se aplica a la acción federal y la Decimocuarta se aplica a la acción estatal. (...) [L]a Corte Suprema de Estados Unidos ha determinado que los derechos fundamentales protegidos por el debido proceso sustantivo son aquellos que están profundamente arraigados en la historia y la tradición de los Estados Unidos, vistos a la luz de la evolución en las normas sociales. Estos derechos no están enumerados explícitamente en la Carta de Derechos, sino que son la penumbra de ciertas enmiendas que se refieren o asumen la existencia de tales derechos. Esto ha llevado a la Corte Suprema a afirmar que los derechos personales y relacionales, a diferencia de los derechos económicos, son fundamentales y están protegidos. Específicamente, la Corte Suprema ha interpretado que el debido proceso sustantivo incluye, entre otros, los siguientes derechos fundamentales: el derecho a la privacidad, específicamente el derecho a los anticonceptivos, *Griswold c. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965); el derecho al aborto previo a la viabilidad, *Roe c. Wade*, 410 U.S. 113, (1973); el derecho a casarse con una persona de una raza diferente, *Loving c. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967); el derecho a casarse con una persona del mismo sexo, *Obergefell c. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015). Fuente: “*Substantive due process*”, Cornell Law School Legal Information Institute, disponible en <https://www.law.cornell.edu/wex/substantive_due_process>.

[E]n casos futuros, debemos reconsiderar todos los precedentes relativos al debido proceso sustantivo de este Tribunal, incluidos *Griswold v. Connecticut* (1965), *Lawrence v. Texas* (2003) y *Obergefell v. Hodges* (2015). Debido a que cualquier decisión sobre el debido proceso sustantivo es “demostrablemente errónea”, tenemos el deber de “corregir el error” establecido en esos precedentes. Después de anular estas decisiones erróneas, quedaría la pregunta de si otras disposiciones constitucionales garantizan la mirada de derechos que nuestros casos de debido proceso sustantivo han generado. Por ejemplo, podríamos considerar si cualquiera de los derechos anunciados en los casos de debido proceso sustantivo de este Tribunal son un “privilegio o inmunidad de los ciudadanos de los Estados Unidos” protegido por la Decimocuarta Enmienda.

(...)

“[E]l debido proceso sustantivo enaltece a los jueces a expensas del Pueblo de quien derivan su autoridad”. (...) En ninguna parte es más clara esta exaltación de la formulación de políticas por parte de los jueces que en la jurisprudencia sobre el aborto de esta Corte. (...) Que hayan pasado 50 años desde que *Roe* y los defensores del aborto aún no puedan articular coherentemente el derecho (o derechos) en juego demuestra lo obvio: el derecho al aborto es, en última instancia, un objetivo político en búsqueda desesperada de una justificación constitucional.

[E]l debido proceso sustantivo distorsiona otras áreas del derecho constitucional. Por ejemplo, cuando este Tribunal identifica un derecho “fundamental” para una clase de individuos, invoca la Cláusula de Igual Protección para exigir un escrutinio riguroso de las leyes que niegan ese derecho a otros.

(...)

[E]l debido proceso sustantivo a menudo se ejerce con “fines desastrosos”. Por ejemplo, en *Dred Scott v. Sandford* (1857), la Corte invocó una especie de debido proceso sustantivo para determinar que el Congreso no tenía poder para emancipar a los esclavos traídos a los territorios federales (...). Hoy, la Corte anula acertadamente *Roe* y *Casey*, dos de las decisiones en materia de debido proceso sustantivo “más notoriamente incorrectas” de esta Corte, después de que se hayan practicado más de 63 millones de abortos. El daño causado por las incursiones de esta Corte en el debido proceso sustantivo sigue siendo inconmensurable.

(...)

3. Voto concurrente del Juez Kavanaugh

(...)

Sobre la cuestión del aborto, la Constitución no es (...) provida ni proabortista. La Constitución es neutral y deja que el pueblo y sus representantes electos resuelvan el problema a través del proceso democrático en los Estados o el Congreso, tal como otras numerosas cuestiones difíciles de la política social y económica estadounidense que la Constitución no aborda.

(...)

En lugar de respetar la neutralidad de la Constitución, la Corte en *Roe c. Wade* tomó partido sobre el tema y decretó unilateralmente que el aborto era legal en todo Estados Unidos hasta el punto de viabilidad (alrededor de 24 semanas de embarazo). La decisión de la Corte de hoy devuelve adecuadamente al Tribunal a una posición de neutralidad, y restaura la autoridad del pueblo para abordar el tema del aborto a través

de los procesos de autogobierno democrático establecidos por la Constitución.

(...)

Para que quede claro, entonces, la decisión de hoy de la Corte *no prohíbe* el aborto en Estados Unidos. Por el contrario, la decisión de la Corte deja, como corresponde, la cuestión del aborto para el pueblo y sus representantes electos en el proceso democrático. A través de ese proceso democrático, el pueblo y sus representantes pueden decidir si permiten o limitan el aborto. Como declaró el juez Scalia, los “Estados pueden, si lo desean, permitir el aborto, pero la Constitución no los *obliga* a hacerlo”.

(...)

Al defender un derecho *constitucional* al aborto que anularía las preferencias del pueblo en el proceso democrático, Jackson Women’s Health Organisation y sus *amici* enfatizan que la Constitución no congela los derechos del pueblo estadounidense a partir de 1791 o 1868. Estoy totalmente de acuerdo. Para empezar, estoy de acuerdo en que los derechos constitucionales se aplican a situaciones que no se previeron en 1791 o en 1868, como la aplicación de la Primera Enmienda a Internet, o de la Cuarta Enmienda a los automóviles. Además, la Constitución autoriza la creación de nuevos derechos, a nivel estatal y federal; legal y constitucional. Pero cuando se trata de crear nuevos derechos, la Constitución dirige a las personas a los diversos procesos de autogobierno democrático contemplados por ella misma: la legislación estatal, las enmiendas constitucionales estatales, la legislación federal y las enmiendas constitucionales federales. La Constitución no otorga a los nueve miembros no electos de este Tribunal la autoridad unilateral de reescribir la Constitución para crear nuevos derechos y libertades basados en nuestra propia moral o puntos de vista políticos.

(...)

La adhesión al precedente es la norma, y el *stare decisis* impone una importante barrera a que este Tribunal invalide un precedente. La historia de esta Corte muestra, sin embargo, que el *stare decisis* no es absoluto, y que de hecho no puede ser absoluto. De lo contrario, como explica hoy la Corte, muchos casos anulados desde hace mucho tiempo, como *Plessy c. Ferguson* (1896); *Lochner c. New York* (1905); *Minersville School Dist. c. Gobitis* (1940); y *Bowers c. Hardwick* (1986), nunca se habrían anulado y seguirían estando vigentes.

(...)

La historia del *stare decisis* en esta Corte establece que un precedente constitucional solo puede anularse cuando (i) la decisión anterior no solo es incorrecta, sino flagrantemente incorrecta, (ii) la decisión anterior ha causado consecuencias negativas significativas en la jurisprudencia o en el mundo real, y (iii) anular la decisión anterior no perturbaría indebidamente intereses legítimos de confianza.¹¹

Aplicando estos lineamientos, estoy de acuerdo con el Tribunal hoy en que *Roe* debe ser anulado. El Tribunal en *Roe* se asignó erróneamente a sí mismo la autoridad para decidir una cuestión moral y política de importancia crítica que la Constitución no otorga a este Tribunal la autoridad para decidir (...). *Roe* ha causado importantes consecuencias negativas jurisprudenciales y en el mundo real. Al tomar partido en un tema difícil y polémico sobre el cual la Constitución es neutral, *Roe* extralimitó y excedió la autoridad constitucional de este Tribunal; distorsionó gravemente el entendimiento de la Nación sobre el rol constitucional apropiado de esta Corte; y causó un daño significativo a lo

¹¹ N. del T.: Véase nota al pie núm. 7.

que el propio *Roe* reconoció como el “interés importante y legítimo” del Estado en proteger la vida fetal.

(...)

En primer lugar, está la cuestión de cómo afectará esta decisión a otros precedentes relacionados con cuestiones como la anticoncepción y el matrimonio; en particular, las decisiones en *Griswold c. Connecticut* (1965); *Eisenstadt c. Baird* (1972); *Loving c. Virginia* (1967); y *Obergefell c. Hodges* (2015). Hago hincapié en lo que la Corte declara hoy: anular *Roe* no significa anular esos precedentes, y no amenaza ni pone en duda esos precedentes.

En segundo lugar, tal como yo lo veo, algunas de las otras cuestiones legales relacionadas con el aborto planteadas por la decisión de hoy no son especialmente difíciles desde el punto de vista constitucional. Por ejemplo, ¿puede un Estado prohibir que un residente de ese Estado viaje a otro Estado para hacerse un aborto? En mi opinión, la respuesta se basa en el derecho constitucional a los viajes interestatales (...).

4. Voto concurrente (en parte) del Presidente de la Corte, Juez Roberts

(...)

Yo tomaría un curso más medido. Estoy de acuerdo con la Corte en que la línea de viabilidad establecida por *Roe c. Wade* (1973) y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey* (1992) debe descartarse bajo un análisis de *stare decisis*. Esa línea nunca tuvo ningún sentido. Nuestros precedentes sobre el aborto describen el derecho en cuestión como el derecho de la mujer a elegir interrumpir su embarazo. Por lo tanto, ese derecho debe extenderse lo suficiente como para garantizarle

una oportunidad razonable de elegir, pero no necesita extenderse más, ciertamente no hasta la viabilidad. La ley de Mississippi le concede a una mujer tres meses para obtener un aborto, mucho más allá del punto en el que se considera “tarde” descubrir un embarazo. No veo ninguna base sólida para cuestionar la idoneidad de esa oportunidad.

Pero eso es todo lo que diría, siguiendo un principio simple pero fundamental de moderación judicial: si no es necesario decidir más para resolver un caso, entonces es necesario *no* decidir más.

(...)

Por lo tanto, no sorprende que ni *Roe* ni *Casey* presentaran un argumento persuasivo o incluso plausible de por qué el tiempo para interrumpir un embarazo debe extenderse hasta la viabilidad (...). Como se ha señalado a menudo, la defensa de *Roe* de tal línea se redujo al argumento circular de que el interés del Estado es apremiante solo cuando un niño por nacer puede vivir fuera del útero, porque es entonces cuando el niño por nacer puede vivir fuera del útero. Veinte años después, la mejor defensa de la línea de viabilidad que podía invocar la mayoría en *Casey* era su aplicabilidad.

(...)

La jurisprudencia de esta Corte desde *Casey*, además, ha “erosionado” los “sustentos” de la línea de viabilidad (...). La línea de viabilidad es una reliquia de una época en la que reconocíamos solo dos intereses estatales que justificaban la regulación del aborto: la salud materna y la protección de la “vida potencial”. Eso cambió con *Gonzales c. Carhart* (2007). Allí, reconocimos una gama más amplia de intereses, como trazar “una línea clara que distinga claramente entre el aborto y el infanticidio”, mantener

la ética social y preservar la integridad de la profesión médica. La línea de viabilidad no tiene nada que ver con el avance de tales objetivos.

Consideremos, por ejemplo, las reglamentaciones aprobadas en varias jurisdicciones que prohíben los abortos después de las veinte semanas de embarazo, basadas en la teoría de que un feto puede sentir dolor en esa etapa de desarrollo. Si asumimos que la prevención del dolor fetal es un interés estatal legítimo después de *Gonzales*, no parece haber ninguna razón por la cual la viabilidad sea relevante para la permisibilidad de tales leyes. Lo mismo se aplica a las leyes diseñadas para “proteger la integridad y la ética de la profesión médica” y restringir los procedimientos que puedan “llevar a la sociedad al desprecio” de la “dignidad de la vida humana”.

(...)

De hecho, es “elocuente que otros países casi sin excepción eviten” una línea de viabilidad. Solo un puñado de países, entre ellos China y Corea del Norte, permiten los abortos voluntarios después de las veinte semanas; el resto se ha fusionado en torno a una línea de 12 semanas. La Corte hoy rechaza acertadamente la arbitraria regla de la viabilidad.

(...)

Nuestra práctica establecida es (...) no “formular una regla de derecho constitucional más amplia de la que exigen los hechos precisos a los que debe aplicarse”. Siguiendo ese “principio fundamental de moderación judicial”, debemos comenzar con la base más estrecha, y solo proceder a considerar una más amplia si es necesaria para resolver el caso en cuestión.

(...)

Aquí, hay un camino claro para decidir este caso correctamente sin anular a *Roe* hasta los cimientos: reconocer que la línea de viabilidad debe descartarse, como lo hace la mayoría con razón, y dejar para otro día si se rechaza cualquier derecho a un aborto en absoluto. (...) Nuestros precedentes en esta área fundamentan el derecho al aborto en el “derecho a elegir” de la mujer. (...) Y no hay nada inherente al derecho a elegir que requiera que se extienda a la viabilidad o a cualquier otro punto, en tanto y en cuanto se proporcione una oportunidad real de elegir.

(...)

Roe determinó dos reglas distintas de derecho constitucional: una, que una mujer tiene derecho a elegir interrumpir un embarazo; la otra, que tal derecho puede ser anulado por los intereses legítimos del Estado cuando el feto es viable fuera del útero materno. Esta última es claramente distinta de la primera. Abandonaría la regla [subsidiaria] sobre el tiempo, pero no veo la necesidad en este caso de considerar el derecho básico.

(...)

Anular la regla subsidiaria es suficiente para resolver este caso a favor de Mississippi. La ley en cuestión permite abortos hasta quince semanas, brindando una oportunidad adecuada para ejercer el derecho que *Roe* protege. Para el momento en que una mujer embarazada ha llegado a ese punto, su embarazo ha ingresado ya en el segundo trimestre. Las pruebas de embarazo ahora son económicas y precisas, y una mujer normalmente descubre que está embarazada a las seis semanas de gestación. Casi todas lo saben para el final del primer trimestre. Además, ahora existen abortivos seguros, efectivos y fácilmente disponibles, particularmente durante las primeras etapas del embarazo. Dado todo esto, no sorprende que la gran mayoría de los abortos ocurran en el primer trimestre. Presumiblemente, la mayor parte del resto también se

llevaría a cabo antes si los abortos posteriores no fueran una opción legal. Por lo tanto, una amplia evidencia sugiere que una prohibición de 15 semanas brinda tiempo suficiente, en ausencia de circunstancias excepcionales, para que una mujer “decida por sí misma” si desea interrumpir su embarazo.

(...)

En apoyo de esta decisión, el Tribunal cita tres decisiones constitucionales pioneras que involucraron la anulación de precedentes anteriores: *Brown c. Board of Education* (1954), *West Virginia Bd. of Ed. c. Barnette* (1943) y *West Coast Hotel Co. c. Parrish* (1937). La sentencia en *Brown* fue unánime y se extendía once páginas; esta sentencia no ostenta ninguna de esas dos características. *Barnette* se decidió solo tres años después de la decisión que anuló; tres jueces lo pensaron mejor. Y *West Coast Hotel* se emitió en un contexto de desesperación económica sin precedentes que centró la atención en los defectos fundamentales del precedente existente. También fue parte de un cambio radical en la interpretación de la Constitución por parte de este Tribunal, “[anunciando] la desaparición de toda una línea de precedentes importantes”, algo que la Corte niega expresamente en la decisión de hoy (...). Ninguno de estos precedentes, en resumen, proporciona un modelo para lo que la Corte hace hoy.

El Tribunal dice que debemos considerar si invalidar *Roe* y *Casey* ahora, porque si nos demoramos, nos veríamos obligados a considerar el tema nuevamente en poco tiempo. Habría “conmoción” hasta que lo hiciéramos, según el Tribunal, debido a las leyes estatales existentes con “plazos más cortos o ningún plazo”. Pero bajo el enfoque más limitado propuesto aquí, las leyes estatales que prohíben el aborto por completo aún violarían un precedente vinculante. Y en la medida en que los Estados

cuenten con leyes que fijen la fecha de corte antes de las quince semanas, cualquier litigio que exceda ese plazo procedería libre del efecto distorsionador que la regla de viabilidad ha tenido en nuestro debate constitucional (...). Entonces seríamos libres de ejercer nuestra discreción para decidir si abordar el tema y cuándo hacerlo, desde una perspectiva más informada.

Tanto la opinión mayoritaria de la Corte como la disidencia muestran una implacable ausencia de dudas sobre el tema en cuestión que no puedo compartir. No estoy seguro, por ejemplo, de que la prohibición de interrumpir un embarazo desde el momento de la concepción deba recibir el mismo tratamiento constitucional que una prohibición después de las quince semanas. Un precavido miembro de esta Corte aconsejó una vez que la dificultad de una pregunta “nos advierte que observemos las limitaciones sabias de nuestra función y que nos limitemos a decidir solo lo que es necesario para la resolución del caso inmediato”. Yo decidiría solo responder la pregunta que se nos ha presentado a revisión: si el derecho al aborto previamente reconocido prohíbe todas las restricciones al aborto antes de la viabilidad, de modo que la prohibición de los abortos después de las quince semanas de embarazo es necesariamente ilegal. La respuesta a esa pregunta es no, y no hay necesidad de ir más allá para decidir este caso.

5. Voto disidente de los Jueces Breyer, Sotomayor y Kagan

Durante medio siglo, *Roe c. Wade* (1973) y *Planned Parenthood of Southeastern Pa. c. Casey* (1992) han protegido la libertad y la igualdad de las mujeres. *Roe* sostuvo, y *Casey* reafirmó, que la Constitución salvaguarda el derecho de la mujer a decidir por sí misma si desea tener un hijo. *Roe* sostuvo, y *Casey* reafirmó, que en las primeras etapas del

embarazo, el gobierno no podía tomar esa decisión por las mujeres. El gobierno no podía controlar el cuerpo de una mujer o el curso de la vida de una mujer: no podía determinar cuál sería el futuro de la mujer. Respetar a una mujer como un ser autónomo y otorgarle plena igualdad significaba darle opciones sustanciales sobre la más personal y consecuente de todas las decisiones de la vida.

Roe y Casey entendieron bien la dificultad y la división que provocan el tema del aborto. La Corte sabía que los estadounidenses tienen puntos de vista profundamente diferentes sobre la “moral[idad]” de “terminar un embarazo, incluso en su etapa más temprana”. (...) De modo que la Corte logró un equilibrio, como suele ocurrir cuando valores y objetivos compiten. Sostuvo que el Estado podía prohibir los abortos después de la viabilidad fetal, siempre que la prohibición incluyera excepciones para salvaguardar la vida o la salud de la mujer. Sostuvo que incluso antes de la viabilidad, el Estado podría regular el procedimiento de aborto de múltiples y significativas formas. Pero hasta que se cruzara la línea de viabilidad, sostuvo la Corte, un Estado no podía imponer un “obstáculo sustancial” al “derecho de una mujer a elegir el procedimiento” que ella (y no el gobierno) considere apropiado, a la luz de todas las circunstancias y complejidades de su propia vida.

(...)

Cualquiera que sea el alcance exacto de las leyes que se sucedan, un resultado de la decisión de hoy es seguro: la reducción de los derechos de las mujeres y de su condición de ciudadanas libres e iguales. Ayer, la Constitución garantizaba que una mujer que se enfrentaba a un embarazo no planeado podía (dentro de límites razonables) tomar su propia decisión sobre tener un hijo, con todas las consecuencias transformadoras de vida que ese acto implica. Y al salvaguardar así la libertad reproductiva

de cada mujer, la Constitución también protegía “[l]a capacidad de la mujer para participar equitativamente en la vida económica y social [de esta Nación]”. Pero ya no. A partir de hoy, sostiene esta Corte, un Estado siempre puede obligar a una mujer a dar a luz, prohibiendo incluso los abortos más precoces. Un Estado puede así transformar lo que, cuando se emprende libremente, es una maravilla, en lo que, cuando se fuerza, puede ser una pesadilla. Algunas mujeres, especialmente las adineradas, encontrarán formas de eludir la afirmación del poder del Estado. Otras — las que no tienen dinero, o cuidado de niños a su alcance, o la posibilidad de ausentarse del trabajo— no serán tan afortunadas. Tal vez prueben un método de aborto inseguro y sufran daños físicos o incluso mueran. Tal vez lleven a cabo el embarazo y tengan un hijo, pero a un costo personal o familiar significativo. Como mínimo, incurrirán en el costo de perder el control de sus vidas. La Constitución, sostiene la mayoría de hoy, no proporcionará ningún escudo, a pesar de sus garantías de libertad e igualdad para todos.

Y nadie debe confiar en que esta mayoría ha terminado con su trabajo. El derecho que *Roe* y *Casey* reconocieron no está solo.¹² Por el contrario, la Corte lo ha vinculado durante décadas a otras libertades relacionadas con la integridad corporal, las relaciones familiares y la procreación. Lo más obvio es que el derecho a interrumpir un embarazo surgió directamente del derecho a comprar y usar métodos anticonceptivos. Véase *Griswold c. Connecticut* (1965); *Eisenstadt c. Baird* (1972). A su vez, esos derechos llevaron, más recientemente, a los derechos a la intimidad y al matrimonio entre personas del mismo sexo. Véase *Lawrence c. Texas* (2003); *Obergefell c. Hodges* (2015). Todos son parte del mismo tejido constitucional, protegiendo la toma de decisiones

¹² N. del T.: Véase nota al pie núm. 10.

autónomas sobre las decisiones más personales de la vida. La mayoría de la Corte (o para ser más precisos, la mayor parte de la mayoría) está ansiosa por decirnos hoy que nada de lo que hace “pone en duda los precedentes que no se refieren al aborto”. Pero ¿cómo podría ser eso? La única justificación de lo que hace hoy la mayoría es que el derecho a optar por el aborto no está “profundamente arraigado en la historia”. (...) La mayoría podría escribir un voto igual de largo mostrando, por ejemplo, que hasta mediados del siglo XX, “no había sustento en el derecho estadounidense para un derecho constitucional a obtener [anticonceptivos]”. Así que una de dos cosas debe ser cierta. O bien la mayoría no cree realmente en su propio razonamiento; o si lo hace, todos los derechos que no tienen una historia que se remonte a mediados del siglo XIX son inciertos. O la mayoría de la opinión de la mayoría es hipocresía, o los derechos constitucionales adicionales están bajo amenaza. Es uno o el otro.

Una pieza de evidencia en ese sentido parece especialmente destacada: el enfoque arrogante de la mayoría para anular los precedentes de esta Corte (...). La mayoría no tiene una buena razón para la agitación en el derecho y en la sociedad que desencadena. *Roe* y *Casey* han estado vigentes durante décadas, dando forma a las expectativas de las mujeres sobre sus elecciones cuando ocurre un embarazo no planificado. Las mujeres han dependido de la disponibilidad del aborto tanto para estructurar sus relaciones como para planificar sus vidas. El marco legal que *Roe* y *Casey* desarrollaron para equilibrar los intereses contrapuestos en esta esfera ha demostrado ser aplicable en los tribunales de todo el país. Ningún desarrollo reciente, ya sea de hecho o de derecho, ha erosionado o puesto en duda esos precedentes. Nada, en definitiva, ha cambiado. De hecho, la Corte en *Casey* ya afirmó que todo eso era cierto (...). La Corte hoy cambia de rumbo por una razón y solo una razón: porque

la composición de esta Corte ha cambiado. El *stare decisis*, ha dicho este Tribunal a menudo, “contribuye a la integridad real y percibida del proceso judicial” al garantizar que las decisiones estén “basadas en el derecho y no en las inclinaciones de los individuos”. (...) Hoy, las inclinaciones de los individuos se imponen. La Corte se aparta de su obligación de aplicar leal e imparcialmente la ley. Nosotros disintimos.

(...)

Roe y *Casey* estuvieron, desde el principio —y lo están aún más ahora—, integrados en los conceptos constitucionales centrales de la libertad individual y de la igualdad de derechos de los ciudadanos para decidir sobre el curso de sus vidas. Esos conceptos legales, incluso se podría decir, han contribuido mucho a definir lo que significa ser estadounidense. Porque en esta Nación no creemos que un gobierno que controle todas las elecciones privadas sea compatible con un pueblo libre. Por lo que no ponemos todo (como insiste hoy la mayoría) “al alcance de las mayorías y de los funcionarios [del gobierno]”. Creemos en una Constitución que pone algunos temas fuera de los límites del gobierno de las mayorías. Incluso frente a la oposición pública, defendemos el derecho de las personas —sí, incluidas las mujeres— a tomar sus propias decisiones y a trazar su propio futuro. O al menos, lo hicimos alguna vez.

Hace aproximadamente medio siglo, *Roe* anuló una ley estatal que tipificaba como delito realizar un aborto a menos que su propósito fuera salvar la vida de una mujer (...). La Corte explicó que una larga línea de precedentes, “basada en el concepto de libertad personal de la Decimocuarta Enmienda”, protegía la toma de decisiones individuales relacionadas con “el matrimonio, la procreación, la anticoncepción, las relaciones familiares y la crianza y educación de los hijos”. Por las mismas razones, sostuvo la Corte, la Constitución debe proteger “la decisión de

una mujer de interrumpir o no su embarazo”. El Tribunal reconoció las innumerables formas en que tener un hijo puede alterar la “vida y el futuro” de una mujer y de otros miembros de su familia. Un Estado no podría, “al adoptar una teoría de la vida”, anular todos “los derechos de la mujer embarazada”. Al mismo tiempo, sin embargo, la Corte reconoció “intereses válidos” del Estado “en regular la decisión de abortar” (...). Por lo tanto, la Corte logró un equilibrio, centrándose en la etapa del embarazo en la que ocurriría el aborto.

(...)

Luego, en *Casey*, la Corte consideró el asunto nuevamente, y una vez más confirmó los preceptos centrales de *Roe* (...). Central a esa conclusión fue la reafirmación a todo pulmón del derecho de la mujer a elegir. Al igual que *Roe*, *Casey* basó ese derecho en la garantía de “libertad” de la Decimocuarta Enmienda (...). En esta red de precedentes que protegen las “opciones más personales” de un individuo, eran especialmente importantes aquellas que garantizaban el derecho a la anticoncepción. En esos casos, la Corte había reconocido “el derecho del individuo” a tomar la decisión, de vastas consecuencias, “de tener” un hijo. Igualmente, razonó *Casey*, la cláusula de libertad protege la decisión de una mujer que se enfrenta a un embarazo no planificado. Su decisión sobre el aborto era central, del mismo modo, en relación con su capacidad para trazar el curso de su vida.

(...)

Hacemos un hincapié inicial sobre este análisis a la luz de la insistencia de la mayoría de que *Roe* y *Casey*, y nosotros al defenderlos, desdeñamos el “interés del Estado en proteger la vida prenatal”. (...) Como se acaba de describir, *Roe* y *Casey* invocaron poderosos intereses estatales en esa protección, que operan en cada etapa del embarazo y anulan la

libertad de la mujer después de la viabilidad. La fuerza de esos intereses estatales es exactamente la razón por la cual la Corte permitió mayores restricciones al derecho al aborto que a otros derechos derivados de la Decimocuarta Enmienda. Pero lo que *Roe* y *Casey* también reconocieron —y lo que la mayoría de hoy no hace— es que la libertad y la igualdad de la mujer también están involucradas. Ese hecho —la presencia de intereses contrapuestos— es lo que hizo difícil la cuestión del aborto y lo que requirió un equilibrio.

(...)

La mayoría hace este cambio en base a una sola pregunta: ¿Existía el derecho reproductivo reconocido en *Roe* y *Casey* en “1868, año en que se ratificó la Decimocuarta Enmienda”? (...) Por supuesto, el voto mayoritario se refiere también a la historia anterior y posterior. De un lado de 1868, se remonta hasta el siglo XIII ¡el XIII!). Pero eso resulta ser [un argumento que se vuelve en su propia contra]. Primero, no está claro qué relevancia debería tener esa historia temprana, incluso para la mayoría. Véase *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc. c. Bruen* (2022). En segundo lugar —y vergonzosamente para la mayoría—, el derecho antiguo de hecho brinda cierto apoyo al derecho al aborto. Las autoridades del *common law* no consideraban el aborto como un delito antes de la “vivificación”, el punto en que el feto se movía en el útero. Y el derecho estadounidense temprano siguió la regla del derecho consuetudinario. (...) Del otro lado de 1868, la mayoría nota que muchos Estados prohibían el aborto hasta la época de *Roe*. Eso es conveniente para la mayoría, pero es una presentación hábil y engañosa de los datos. Como acaba de informarnos la misma mayoría (más uno), “la adopción o aceptación posterior a la ratificación [constitucional] de leyes que son *incompatibles* con el significado original del texto constitucional

obviamente no pueden superar o alterar ese texto”. Véase *New York State Rifle & Pistol Assn., Inc.*

(...)

Los responsables de la Constitución original, incluida la Decimocuarta Enmienda, no percibían a las mujeres como iguales y no reconocían los derechos de las mujeres. Cuando la mayoría dice que debemos leer nuestra carta fundacional tal como era vista en el momento de su ratificación (excepto que también podemos cotejarla con la Era Medieval), remite a las mujeres a una ciudadanía de segunda clase (...). Pero los tiempos [han] cambiado. El lugar de una mujer en la sociedad [ha] cambiado, y el derecho constitucional [ha] cambiado junto con él. La relegación de la mujer a un estatus inferior en la esfera pública o en la familia “ya no [es] consistente con nuestra comprensión” de la Constitución. Ahora, “[l]a Constitución protege a todas las personas, sean hombres o mujeres”, del “abuso del poder gubernamental” o de la “injerencia estatal injustificada”.

(...)

“Los Fundadores”, escribimos recientemente, “sabían que estaban escribiendo un documento diseñado para aplicarse a circunstancias en constante cambio a lo largo de los siglos” (...). Ellos (tanto en 1788 como en 1868) entendían que el mundo cambia. Por lo tanto, no definieron los derechos por referencia a las prácticas específicas existentes en ese momento. En cambio, los autores de la Constitución definieron los derechos en términos generales, para permitir una evolución futura en su alcance y su significado. Y a lo largo de nuestra historia, este Tribunal ha aceptado esta invitación de los Fundadores. Se ha mantenido fiel a los principios de los Fundadores aplicándolos de nuevas maneras, en respuesta a los nuevos entendimientos y condiciones de la sociedad.

En ninguna parte ha sido más predominante ese enfoque que en la interpretación de las majestuosas, pero abiertas palabras de la Decimocuarta Enmienda: las garantías de “libertad” e “igualdad” para todos (...). Los ratificadores de la Decimocuarta Enmienda no pensaron que esta otorgaba a las personas blancas y negras el derecho a casarse entre sí. Por el contrario, la práctica contemporánea consideraba ese acto tan desprotegido como el aborto. Sin embargo, la Corte, en *Loving v. Virginia*, (1967), leyó la Decimocuarta Enmienda para abrazar la unión de los Lovings. Si, explicó *Obergefell*, “los derechos fueran definidos por quienes los ejercieron en el pasado, entonces las prácticas establecidas podrían servir como su propia justificación continua”, incluso cuando entren en conflicto con la “libertad” y la “igualdad”, como se las entendió de manera más amplia más tarde. La Constitución no congela para siempre la visión original de lo que garantizan esos derechos, o cómo se aplican.

(...)

Las implicancias de la libertad y la igualdad pueden evolucionar sin dejar de estar fundamentadas en los principios, la historia y los precedentes constitucionales (...). [L]a “tradicón” constitucional de este país no se captura entera en un solo momento. Más bien, su significado adquiere contenido a partir de la larga trayectoria de nuestra historia y de los precedentes judiciales sucesivos, cada uno mirando al anterior y cada uno procurando aplicar los compromisos más fundamentales de la Constitución a nuevas condiciones. Es por eso que los estadounidenses, para volver al ejemplo de *Obergefell*, tienen derecho a casarse sin distinción de razas.

(...)

Se asentó en la época de *Roe*, se asentó en la época de *Casey* y volvió a asentarse ayer, que la Constitución establece límites al poder de un Estado para ejercer control sobre la toma de decisiones más personales sobre el cuerpo de una persona. Una multitud de decisiones que respaldan ese principio llevaron al reconocimiento de *Roe* y la reafirmación de *Casey* del derecho a elegir; y *Roe* y *Casey*, a su vez, propugnaron protecciones adicionales para las relaciones íntimas y familiares. La mayoría tiene vergonzosamente poco que decir sobre esos precedentes. (Literalmente) los cita en un solo párrafo; y da a entender que nada tienen que ver entre sí, ni con el derecho a interrumpir un embarazo en sus primeras etapas. Pero eso es completamente incorrecto. Los precedentes de la Corte sobre la autonomía corporal, las relaciones sexuales y familiares, y la procreación están entretejidos; todos forman parte del tejido de nuestro derecho constitucional y, por eso mismo, de nuestras vidas. En especial la vida de las mujeres, donde salvaguardan un derecho a la autodeterminación.

Y eliminar ese derecho, debemos decir antes de seguir describiendo nuestros precedentes, no es tomar una posición “neutral”, como intenta argumentar el JUEZ KAVANAUGH.

Su idea es que la neutralidad radica en ceder el tema del aborto a los Estados, donde unos pueden ir por un lado y otros por otro. Pero ¿diría también que la Corte está siendo “escrupulosamente neutral” si esta permitiera que Nueva York y California prohibieran todas las armas que quisieran? (...) [C]uando se trata de derechos, la Corte no actúa “neutralmente” cuando deja todo en manos de los Estados. Más bien, la Corte actúa neutralmente cuando protege el derecho frente a todos los interesados.

(...)

Consideremos primero, entonces, la línea de los casos de esta Corte que protegen la “integridad corporal”. “Ningún derecho”, en el punto de vista tradicional de este Tribunal, “se considera más sagrado o se guarda más cuidadosamente” que “el derecho de cada individuo a la posesión y control de su propia persona”. *Casey* reconoció la “afinidad doctrinal” entre esos precedentes y *Roe*. Y esa afinidad doctrinal nace de una semejanza fáctica. Hay pocas incursiones mayores en un cuerpo que obligar a una mujer a llevar a término un embarazo y dar a luz. Para cada mujer, esas experiencias implican todo tipo de cambios físicos, tratamientos médicos (incluida la posibilidad de una cesárea) y riesgos médicos.

(...)

Así también, *Roe* y *Casey* encajan perfectamente en una larga línea de decisiones que protegen de la intrusión del gobierno una gran cantidad de opciones privadas sobre asuntos familiares, crianza de los hijos, relaciones íntimas y procreación. Esos casos salvaguardan elecciones particulares sobre con quién casarse; con quién tener sexo; con qué miembros de la familia vivir; cómo criar hijos y, lo que es más importante, si tener hijos y cuándo hacerlo. En diversos casos, la Corte explicó que esas elecciones —“las más íntimas y personales” que una persona puede hacer— reflejan aspectos fundamentales de la identidad personal; definen los propios “atributos de la personalidad”. (...) Y la libertad puede requerirlo, ha dicho este Tribunal en repetidas ocasiones, incluso cuando aquellos que vivían en 1868 no habrían reconocido el reclamo —porque no habrían visto a la persona que lo hacía como un miembro de pleno derecho de la comunidad—. A lo largo de nuestra historia, el ámbito de la libertad protegida se ha ampliado, incorporando a personas antes excluidas. De esa forma, los valores constitucionales de libertad e igualdad van de la mano; no habitan en contenedores herméticamente cerrados

como la mayoría retrata (...). *Casey* reconoció de manera similar la necesidad de extender la esfera constitucional de libertad a un grupo previamente excluido. La Corte entonces entendió, como la mayoría hoy no lo hace, que los hombres que ratificaron la Decimocuarta Enmienda y escribieron las leyes estatales de la época no veían a las mujeres como ciudadanas plenas e iguales. Entonces, una mujer, escribió *Casey*, “no tenía existencia legal separada de su esposo”. Las mujeres eran vistas solo “como el centro del hogar y la vida familiar”, sin “un estatus legal pleno e independiente bajo la Constitución”. Pero eso ya no podía continuar así: el Estado no podía ahora insistir en la “visión históricamente dominante del papel de la mujer”. Y la igualdad de ciudadanía, argumentó entonces *Casey*, estaba ineludiblemente conectada con los derechos reproductivos. “La capacidad de las mujeres para participar por igual” en la “vida de la Nación” —en todos sus aspectos económicos, sociales, políticos y legales— “ha sido facilitada por su capacidad para controlar sus vidas reproductivas”. Sin la capacidad de decidir si tener hijos y cuándo, las mujeres no podrían, de la forma en que los hombres dan por hecho, determinar cómo vivirían sus vidas y cómo contribuirían a la sociedad que las rodea.

(...)

Frente a todas estas conexiones entre *Roe* y *Casey*, y decisiones judiciales que reconocen otros derechos constitucionales, la mayoría les dice a todos que no se preocupen. Puede —eso dice— extraer prolijamente el derecho a elegir del edificio constitucional sin afectar ningún derecho asociado (...). El primer problema con el relato de la mayoría proviene de la concurrencia del JUEZ THOMAS, que deja en claro que él no está de acuerdo con eso (...). Según la mayoría, el caso no involucra ningún interés relacionado a la libertad, porque (y sólo porque) la ley no ofrecía protección a la elección de la mujer en el siglo XIX. Pero

aquí está el problema. La ley tampoco protegía entonces (y no lo haría por mucho tiempo) una gran cantidad de otras cosas. No protegía los derechos reconocidos en *Lawrence* y en *Obergefell* a la intimidad y al matrimonio entre personas del mismo sexo. No protegía el derecho reconocido en *Loving* a casarse a través de líneas raciales. No protegía el derecho reconocido en *Griswold* al uso de anticonceptivos. Tampoco protegía el derecho reconocido en *Skinner c. Oklahoma ex rel. Williamson* (1942), a no ser esterilizado sin consentimiento. Entonces, si la mayoría tiene razón en su análisis jurídico, todos esos precedentes son incorrectos, y todas las decisiones sobre esos asuntos también pertenecen a los Estados, independientemente de los intereses estatales particulares involucrados.

(...)

[L]a decisión de hoy, tomada por sí sola, es suficientemente catastrófica. Como cuestión de método constitucional, el cometido de la mayoría de replicar en 2022 todas las opiniones sobre el significado de la libertad sostenidas en 1868 carece de asidero. Nuestro derecho, en este ámbito constitucional, como en la mayoría, ha procedido durante décadas y décadas de manera diferente: considerando principios constitucionales fundamentales, todo el curso de la historia y tradiciones de la Nación, y la evolución paso a paso de los precedentes de la Corte. [Se trata de un método] disciplinado, pero no estático. Se basa en juicios acumulados, no solo en los sentimientos de una generación de hombres de hace mucho tiempo (quienes creían, y redactaron la Constitución para reflejarlo, que el mundo progresa). Y al hacerlo, incluye a los excluidos de esa antigua conversación, en lugar de perpetuar sus límites.

Como cuestión de sustancia constitucional, la opinión de la mayoría tiene todos los defectos que su método sugeriría. Debido a que las leyes de 1868 privaron a las mujeres de cualquier control sobre sus cuerpos, la

mayoría aprueba que los Estados lo hagan hoy. Debido a que esas leyes impedían que las mujeres trazaran el curso de sus propias vidas, la mayoría dice que los Estados pueden volver a hacer lo mismo. Debido a que, en 1868, el gobierno podía decirle a una mujer embarazada, incluso en los primeros días de su embarazo, que no podía hacer nada más que tener un hijo, una vez más puede imponer ese mandato. La decisión de hoy despoja a las mujeres de la agencia sobre lo que incluso la mayoría está de acuerdo en que es un tema moral controvertido y discutible. La obliga a cumplir la voluntad del Estado, cualesquiera que sean las circunstancias y cualquiera que sea el daño que le cause a ella y a su familia. En los términos de la Decimocuarta Enmienda, le quita su libertad. Incluso antes de llegar al análisis de *stare decisis*, disentimos.

Al invalidar *Roe*, *Casey* y más de 20 casos que reafirman o sostienen el derecho constitucional al aborto, la mayoría abandona el *stare decisis*, un principio central del estado de derecho. El *stare decisis* también “contribuye a la integridad de nuestro sistema constitucional de gobierno” al garantizar que las decisiones “se basen en la ley y no en las inclinaciones de los individuos”. (...) Y como dijo Blackstone [todavía antes]: “mantiene la escala de la justicia uniforme y constante, y no está sujeta a vacilar con la opinión de cada nuevo juez”. (...) Esto significa que la Corte no puede anular una decisión, incluso una constitucional, sin una “justificación especial”. El *stare decisis* no es, por supuesto, un “mandato inexorable”; a veces es apropiado anular una decisión anterior. Pero la Corte debe tener una buena razón para hacerlo más allá de la creencia de “que el precedente se decidió incorrectamente”.

La mayoría enumera actualmente unos 30 de nuestros casos que invalidaron precedentes, y argumenta que estos casos apoyan la invalidación de *Roe* y *Casey*. Pero ninguno lo hace (...). La Corte identificó, por ejemplo, (1) un cambio en la doctrina legal que socavó o hizo obsoleta

la decisión anterior; (2) un cambio de hecho que tuvo el mismo efecto; o (3) una ausencia de confianza¹³ porque la decisión anterior tenía menos de una década de antigüedad. Ninguno de esos factores se aplica aquí: nada —y en particular, ningún cambio legal o fáctico significativo— fundamenta la anulación de medio siglo de derecho establecido que otorga a las mujeres el control sobre su vida reproductiva. Primero, por todas las razones que hemos dado, *Roe* y *Casey* estaban en lo correcto (...).

(...)

Contrariamente a la opinión de la mayoría, no hay nada impracticable en el estándar de “carga indebida” de *Casey* (...). Los estándares generales, como el estándar de carga indebida, son ubicuos, y particularmente en la adjudicación constitucional (...). Por supuesto que [el estándar de “carga indebida”] ha provocado cierto desacuerdo entre los jueces. *Casey* sabía que así sería: eso “es de esperar en la aplicación de cualquier estándar jurídico que deba adaptarse a la complejidad de la vida”.

(...)

Cualquier persona preocupada por la aplicabilidad debe entonces considerar el estándar sustituto que propone la mayoría (...). ¿Debe una ley estatal permitir abortos cuando sea necesario para proteger la vida y la salud de la mujer? Y si es así, ¿exactamente cuándo? ¿Cuánto riesgo de vida puede obligar un Estado a sufrir a una mujer antes de que entre en vigor la protección de la vida de la Decimocuarta Enmienda? Además, la Corte puede enfrentar preguntas sobre la aplicación de las regulaciones del aborto a atención médica que la mayoría de la gente considera muy diferente al aborto. ¿Qué pasa con la píldora del día después? ¿El DIU? ¿La

¹³ N. del T.: Véase nota al pie núm. 7.

fertilización in vitro? (...) Finalmente, el fallo de la mayoría de hoy invita a una serie de preguntas sobre conflictos interestatales. ¿Puede un Estado prohibir que las mujeres viajen a otro Estado para hacerse un aborto? ¿Puede un Estado prohibir la publicidad de abortos fuera del Estado o ayudar a las mujeres a obtener proveedores fuera del Estado? ¿Puede un Estado interferir con el envío por correo de medicamentos abortivos? (...) En resumen, la mayoría no salva a los jueces de pruebas difíciles de sortear, ni los saca de la esfera de la controversia. Por el contrario, descarta un estándar conocido, factible y predecible en favor de algo novedoso y probablemente mucho más complicado. Obliga a la Corte a adentrarse más en temas muy controvertidos, incluidos los morales y filosóficos, que la mayoría critica que *Roe* y *Casey* aborden.

(...)

Los desarrollos legales posteriores solo han reforzado a *Roe* y *Casey*. La Corte ha seguido aceptando todas las decisiones que citaron *Roe* y *Casey*, sentencias que reconocen el derecho constitucional de una persona a tomar sus propias decisiones sobre “las relaciones íntimas, la familia” y la anticoncepción. Los propios *Roe* y *Casey* han formado la base jurídica para decisiones posteriores que protegen estas elecciones profundamente personales. Como se discutió anteriormente, la Corte se basó en *Casey* para sostener que la Decimocuarta Enmienda protege las relaciones íntimas entre personas del mismo sexo. Posteriormente, la Corte invocó el mismo conjunto de precedentes para otorgar reconocimiento constitucional al matrimonio entre personas del mismo sexo.

(...)

Además, ningún desarrollo fáctico posterior ha socavado a *Roe* y *Casey*. Las mujeres continúan experimentando embarazos no planeados y desarrollos inesperados en los embarazos. Los embarazos continúan

teniendo enormes consecuencias físicas, sociales y económicas (...). Hoy, como se señaló anteriormente, los riesgos de llevar un embarazo a término eclipsan a los de tener un aborto (...). El embarazo y el parto pueden también imponer grandes costos financieros. La mayoría se refiere brevemente a cambios en las leyes relacionadas con la cobertura de atención médica, la discriminación por embarazo y la licencia por maternidad (...). Las mujeres también continúan enfrentando discriminaciones por embarazo que interfieren con sus capacidades para ganarse la vida. La licencia por maternidad paga sigue siendo inaccesible para muchos de los que más la necesitan.

(...)

El propio historial de Mississippi ilustra lo poco que han cambiado los hechos desde *Roe* y *Casey*, a pesar de los supuestos “desarrollos modernos” que describe la mayoría. Sesenta y dos por ciento de los embarazos en Mississippi no son planificados; sin embargo, Mississippi no requiere a los seguros médicos cubrir los anticonceptivos, y prohíbe a los educadores demostrar el uso adecuado de anticonceptivos. El Estado no prohíbe la discriminación por embarazo, ni exige la concesión de una licencia parental remunerada (...).

El único cambio notable que podemos ver desde *Roe* y *Casey* se inclina a favor de adherirse al precedente, y es que el derecho estadounidense sobre el aborto se ha vuelto cada vez más alineado con el de otras naciones (...).

(...)

Roe y *Casey* continúan reflejando —y no apartándose de— las tendencias generales de la sociedad estadounidense. Por supuesto, es cierto que muchos estadounidenses, incluidas muchas mujeres, se

opusieron a esas decisiones cuando se emitieron y también lo hacen ahora. Sin embargo, (...) *Roe* y *Casey* fueron el producto de un cambio profundo y continuo en los roles de las mujeres en la última parte del siglo XX. Solo una docena de años antes de *Roe*, la Corte describió a las mujeres como “el centro del hogar y la vida familiar”, con “responsabilidades especiales” que impedían su pleno estatus legal bajo la Constitución. En 1973, cuando la Corte decidió *Roe*, se estaba produciendo un cambio social fundamental con respecto al lugar de la mujer, y el derecho había comenzado a ponerse al día. En 1992, cuando la Corte decidió *Casey*, la visión tradicional del papel de la mujer como esposa y madre “ya no era consistente con nuestra comprensión de la familia, el individuo o la Constitución”. (...) *Casey* entendió [que] las mujeres debían tomar su lugar como ciudadanas plenas e iguales. Y para que eso suceda, las mujeres debían tener control sobre sus decisiones reproductivas. Nada desde *Casey* (ninguna ley modificada, ningún hecho modificado) ha socavado esa promesa.

(...)

La disrupción que provocará la anulación de *Roe* y *Casey* (...) será profunda. El aborto es un procedimiento médico y una experiencia común en la vida de las mujeres. Alrededor del 18 por ciento de los embarazos en este país terminan en aborto, y alrededor de una cuarta parte de las mujeres estadounidenses tendrán un aborto antes de los 45 años (...). Como afirmó *Casey*, las personas de hoy confían en su capacidad para controlar y programar los embarazos cuando toman innumerables decisiones de vida: dónde vivir, si invertir en cierta educación o carreras y cómo hacerlo, cómo asignar recursos financieros, y cómo abordar las relaciones íntimas y familiares. Las mujeres pueden contar con el acceso al aborto cuando falla la anticoncepción. Pueden contar con el acceso al aborto cuando no se pueda usar la anticoncepción; por ejemplo, si fueron

violadas. Pueden contar con el aborto para cuando algo cambia en medio de un embarazo, ya sea que se trate de circunstancias familiares o financieras, complicaciones médicas imprevistas o diagnósticos fetales desgarradores. Quitar el derecho al aborto, como lo hace hoy la mayoría, destruye todos esos planes y expectativas individuales. Al hacerlo, disminuye las oportunidades de la mujer de participar plena y equitativamente en la vida política, social y económica de la Nación.

(...)

La mayoría proclama que “la planificación reproductiva podría tomar en cuenta prácticamente de inmediato cualquier restauración repentina de la autoridad estatal para prohibir los abortos”. Los hechos son los siguientes: el 45 por ciento de los embarazos en los Estados Unidos no son planeados (...). No toda la actividad sexual es consentida, y no todas las medidas anticonceptivas las toma la parte que corre el riesgo de quedar embarazada (...). Finalmente, como se explicó con anterioridad, la mayoría ignora que algunas mujeres deciden abortar porque sus circunstancias cambian durante el curso de sus embarazos.

(...)

Esto se aplica especialmente a las mujeres pobres. (...) [N]o es difícil ver dónde caerá la mayor carga entre las mujeres que contaban con lo decidido en *Roe*. En los Estados que prohíben el aborto, las mujeres con recursos aún podrán viajar para obtener los servicios que necesitan. Son las mujeres que no pueden permitírselo las que más sufrirán. Estas son las mujeres con más probabilidades de buscar servicios de aborto en primer lugar. Las mujeres que viven por debajo de la línea federal de pobreza experimentan embarazos no deseados a tasas cinco veces más altas que las mujeres de mayores ingresos, y casi la mitad de las mujeres que buscan servicios de aborto viven en hogares por debajo de la línea de pobreza.

(...)

Finalmente, la expectativa del control reproductivo es parte integral de la identidad de muchas mujeres y de su lugar en la Nación. Refleja que se trata de una persona autónoma, y que la sociedad y el derecho la reconocen como tal. (...) Permitir que un Estado ejerza control sobre una de las “opciones más íntimas y personales” que puede tomar una mujer no es solo afectar el curso de su vida, por monumentales que puedan ser esos efectos. Es alterar su “perspectiva de [ella misma]” y su comprensión de su “lugar en la sociedad” como una persona con la dignidad y la autoridad para tomar estas decisiones. Las mujeres han confiado en *Roe* y *Casey* de esta manera durante 50 años. Muchas nunca han conocido nada más. Cuando *Roe* y *Casey* desaparezcan, la pérdida de poder, el control y la dignidad será inmensa.

(...)

Una última consideración desaconseja la decisión de la mayoría (...). Aquí, más que en cualquier otro lugar, la Corte necesita aplicar la ley, particularmente la ley que surge del *stare decisis*. Aquí, sabemos que los ciudadanos seguirán impugnando la decisión de la Corte, porque “[h]ombres y mujeres de buena conciencia” discrepan profundamente sobre el aborto. Cuando se llevan a cabo esas impugnaciones, pero no existe una base legal para cambiar de rumbo, la Corte debe mantenerse firme. Eso es lo que exige el estado de derecho, y de eso depende el respeto a esta Corte (...). Desde el reconocimiento (y afirmación) del derecho en cuestión, nada ha cambiado para sustentar lo que hoy hace la mayoría. Ni el derecho, ni los hechos, ni las actitudes han proporcionado nuevas razones para llegar a un resultado diferente al de *Roe* y *Casey*. Todo lo que ha cambiado es este Tribunal.

(...)

Con pesar —por esta Corte, pero aún más por los muchos millones de mujeres estadounidenses que hoy han perdido una protección constitucional fundamental—, disentimos.