

# La Corte Suprema de los Estados Unidos devuelve a los estados la facultad de legislar sobre el aborto

por ALBERTO B. BIANCHI<sup>(\*)</sup>

**Sumario:** I. PLANTEO. – II. UNA BREVE SÍNTESIS DE PRECEDENTES. – III. EL CASO *DOBBS*. A. LA EVOLUCIÓN CONSERVADORA DE LA CORTE. B. LA CUESTIÓN PLANTEADA. C. LOS VOTOS DE LA MAYORÍA. 1. Alito. Una pieza de doctrina sobre el *stare decisis*. 2. Thomas. Una *footnote* sobre el debido proceso. 3. Kavanaugh. El énfasis por la neutralidad de la Constitución. 4. Roberts. Al borde de la disidencia. D. EL VOTO DE LA MINORÍA. NIHIL NOVUM SUB SOLE. E. EN SÍNTESIS. – IV. ALGUNAS REFLEXIONES PERSONALES. A. LOS EFECTOS EN LOS ESTADOS UNIDOS. B. STARE DECISIS Y ARGUMENTO CONTRAMAYORITARIO. C. LOS EFECTOS EN LA ARGENTINA. – V. CONCLUSIONES.

## I. Planteo

Hace casi cincuenta años, en *Roe v. Wade*<sup>(1)</sup> la Corte Suprema de los Estados Unidos decidió que el derecho de las mujeres a interrumpir voluntariamente su embarazo –con las limitaciones que surgen del fallo– tenía fundamentos directos en la Constitución. A partir de entonces, muchas leyes estatales que prohibían, o bien, regulaban el aborto en forma diferente a lo decidido en *Roe*, fueron declaradas inconstitucionales.

Esta decisión ha sido modificada en el reciente caso *Dobbs v. Jackson*, del 24 de junio de 2022<sup>(2)</sup>, donde –por mayoría– el Tribunal resuelve que el aborto debe ser regulado por la legislación de cada estado. En opinión del *Justice* Alito, cuyo voto lidera la mayoría, (a) la Constitución no protege el derecho a abortar<sup>(3)</sup> y (b) es preciso de-

volver la cuestión del aborto a los representantes electos del pueblo<sup>(4)</sup>.

Analizado sin apasionamientos, este caso no constituye ni una victoria ni una derrota absoluta para ninguno de los dos bandos en pugna. Ciertamente constituye una importante limitación, en los Estados Unidos, a la matanza de las personas por nacer que *Roe* legalizó con carácter nacional, pero tampoco contiene –lamentablemente– una prohibición para hacerlo<sup>(5)</sup>. En todo caso, esa decisión la tomarán, de ahora en adelante, las legislaturas de los estados, hasta que una eventual mayoría liberal vuelva a controlar la Corte y reaparezca en escena una versión renovada de *Roe*<sup>(6)</sup>.

En síntesis, la regulación del aborto ha cambiado de escala. *Roe* lo había colocado en el orden federal y *Dobbs* la devuelve al orden local. Veamos, entonces, cuáles son los fundamentos de esta sentencia que, como bien podemos ver, no tiene posibilidades de ser replicada por la Corte Suprema argentina, pues el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional lo impide.

## II. Una breve síntesis de precedentes

Brevemente explicado, el desarrollo jurisprudencial sobre el aborto en los Estados Unidos, que corre a través de numerosos casos, tiene tres precedentes centrales antes de *Dobbs*.

El primero de ellos es *Roe*<sup>(7)</sup>, decidido por medio del voto del *Justice* Blackmun con mayoría de 7 a 2<sup>(8)</sup>. Se trataba de un caso planteado, en marzo de 1970, por una mujer soltera y entonces embarazada<sup>(9)</sup> –Jane Roe<sup>(10)</sup>– residente en el estado de Texas, cuya legislación le impedía abortar. Luego de efectuar una extensa reseña histórica del aborto en Inglaterra y los Estados Unidos, el voto de Blackmun concluye que el derecho de una mujer a abortar yace en el derecho a la privacidad o, dicho de otro modo, el impedimento legal a abortar es violatorio de la privacidad de la mujer, a quien se le puede infligir un daño físico y mental si se le impone la carga de continuar con un embarazo y tener un hijo que no desea. El problema de la existencia en el embrión de la persona humana fue resuelto estableciéndose que la Constitución solo protege a las personas que han nacido, ya que no existe protección constitucional para el feto<sup>(11)</sup>, agregando que no era de competencia de la justicia resolver en qué momento se produce el comienzo de la vida humana, especialmente cuando los expertos de todas las disciplinas no se habían puesto de acuerdo en este punto<sup>(12)</sup>.

No obstante, la legalización del aborto no fue absoluta. La Corte intentó hacer un balance entre el *compelling interest* (interés apremiante o imperativo)<sup>(13)</sup> de la mujer

(4) “It is time to heed the Constitution and return the issue of abortion to the people’s elected representatives”. Ídem anterior.

(5) De hecho, como veremos, el voto del juez Kavanaugh, que integra la mayoría, se esfuerza en poner de manifiesto la neutralidad de la Constitución ante el aborto.

(6) Como veremos en el punto III.A, la historia de la Corte Suprema norteamericana tiene abundantes *corsi e ricorsi* en este sentido, de modo tal que no esperemos que esta decisión sea definitiva. Lo será mientras los republicanos duros sean mayoría, y dejará de serlo, eventualmente, si los presidentes demócratas tienen la oportunidad de reemplazar las vacantes conservadoras con jueces de su partido y obtengan una mayoría en el Tribunal.

(7) Un análisis exhaustivo del caso a través de sus diversas instancias puede verse en Faux, M., *Roe v. Wade*, Mentor Book, New York, 1993.

(8) Votaron en disidencia los jueces Rehnquist y White y concurren, pero con votos separados el entonces *Chief Justice* Burger y los jueces Stewart y Douglas.

(9) Obvio es decir que cuando la Corte decidió el caso la accionante ya había dado a luz, pero el caso no era abstracto, pues fue planteado como una acción de clase.

(10) Su nombre real era Norma McCorvey, pero a los efectos del juicio adoptó ese nombre por consejo de sus abogadas Sarah Weddington y Linda Coffee, pertenecientes a una agrupación feminista, quienes encontraron en Norma una candidata ideal para el caso pro aborto que estaban intentando llevar ante la justicia. Acerca de estos primeros pasos del caso, véase el libro de Marian Faux, citado *supra*, caps. I y II.

(11) 410 U.S. en pp. 157/158.

(12) 410 U.S. en p. 159.

(13) Para un estudio detallado del concepto con que en el derecho norteamericano se maneja el *compelling interest*, véase Barra, R. C., *La Protección Constitucional del Derecho a la Vida*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1996, pp. 95-97, nota 124.

NOTA DE REDACCIÓN: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en EL DERECHO: *Inconstitucionalidad e inconveniencia de los proyectos de aborto libre*, por MARÍA ANGÉLICA GELLI, ED, 277-944; *Aborto vs. autonomía personal: un análisis desde la Constitución Nacional*, por IGNACIO M. DE LA RIVA, ED, 277-939; *Mujer, aborto y derechos humanos*, por URSULA C. BASSET, ED, 277-935; *Las ciencias biológicas y genéticas avalan que el derecho no puede ser una construcción voluntarista. Protección constitucional del niño por nacer y de su madre e ilicitud del aborto*, por EDUARDO MARTÍN QUINTANA, ED, 278-913; *El derecho del por nacer a la vida y la despenalización del aborto*, por RODOLFO C. BARRA, ED, 278-555; *El debate por el aborto. Algunas cuestiones jurídicas*, por DANIEL ALEJANDRO HERRERA, ED, 278-918; *Media sanción al proyecto de aborto libre*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 278-924; *Aborto no punible y su consecuencia en alimentos de menores*, por MARÍA ELISA PETRELLI, ED, 278-631; *¿Debe ser penada la mujer que aborta? Algunas reflexiones acerca de la actual normativa del Código Penal en relación con el aborto*, por HÉCTOR PÉREZ BOURBON, ED, 278-790; *La práctica normada del aborto desde la perspectiva del derecho ambiental, en el marco general del sistema jurídico argentino*, por CARLOS A. SÁNCHEZ MAS, ED, 281-667; *Los senadores, las provincias y el aborto*, por HÉCTOR PÉREZ BOURBON, EDCO, marzo de 2020 - n° 3; *La autonomía moral en el derecho natural y en el derecho positivo*, por ANTONIO BOGGIANO, ED, 284-842; *La objeción de conciencia de los médicos en los hospitales públicos*, por IGNACIO M. DE LA RIVA, ED, 285-462; *Aborto e ideología*, por CARLOS I. MASSINI-CORREAS, ED, 287-514; *La objeción de conciencia frente al aborto en el derecho comparado*, por MARÍA INÉS FRANCK, MARÍA SOLEDAD RICCARDI y LUCÍA CAMPO, ED, 286-586; *Análisis preliminar de las medidas complementarias al Protocolo de abortos no punibles en la Ciudad de Buenos Aires*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE y ALEJANDRO E. WILLIAMS BECKER, ED, 288; *¿Existe un “derecho al aborto”?*, por CARLOS I. MASSINI-CORREAS y ELIANA DE ROSA, ED, 289-945; *El Gobierno promueve el aborto adolescente*, por JUAN G. NAVARRO FLORIO, ED, 289-1450; *Análisis del proyecto de legalización del aborto 2020 y del proyecto de cuidado integral de la madre y el niño*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 289-1466; *Breve comentario al nuevo proyecto de aborto del Poder Ejecutivo Nacional*, por RICARDO BACH DE CHAZAL, ED, 289-1519; *Sobre la resolución del Parlamento Europeo en torno al caso “Dobbs”*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 297; *Contexto del fallo Dobbs y de la derogación del derecho constitucional a abortar en Estados Unidos*, por LIGIA DE JESÚS CASTALDI, ED, 297; *Análisis preliminar del fallo “Dobbs” de la Suprema Corte de los Estados Unidos*, por JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE, ED, 297. Todos los artículos citados pueden consultarse en [www.elderechodigital.com.ar](http://www.elderechodigital.com.ar).

(\*) Abogado. Doctor en Derecho. Miembro de número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias de Buenos Aires y de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Premio Konex en Derecho Constitucional, año 2016. Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Católica Argentina y en la Universidad Austral.

(1) 410 U.S. 113 (1973).

(2) *Dobbs, state health officer of the Mississippi Department of Health, et al. v. Jackson Women’s Health Organization et al.*, 597 U.S. (2022).

(3) “The Constitution makes no reference to abortion, and no such right is implicitly protected by any constitutional provision”. Véase la parte introductoria del voto.

abortante y el del Estado en proteger la vida de un futuro ciudadano. Para ello acudió a la tesis de la viabilidad [*viability*] entendida como la posibilidad del feto de tener vida fuera del seno materno, y determinó –con la misma ausencia de autoridad científica que había acusado para establecer en qué momento comienza la vida humana– que el embarazo debía dividirse en tres trimestres. Durante el primero –época de total ausencia de viabilidad– estableció un derecho pleno de la mujer a abortar sin que el Estado pudiera exigir otra limitación que no fuera la intervención de un médico debidamente habilitado. En el segundo trimestre –con una viabilidad más clara– el Estado, si bien no puede prohibirlo, sí puede poner límites al aborto que sean razonables en función de la salud maternal. En el tercer trimestre el Estado puede prohibir el aborto siempre y cuando el embarazo no comprometa la salud de la madre. Junto con *Roe* fue decidido *Doe v. Bolton*<sup>(14)</sup>, en el cual se declaró inconstitucional una ley de Georgia que de todos modos era más moderna que la cuestionada en el primer caso<sup>(15)</sup>.

El segundo caso es *Webster v. Reproductive Health Service*<sup>(16)</sup>. Desde 1973 *Roe* tuvo que pasar numerosas pruebas judiciales de las cuales resultó airoso<sup>(17)</sup>. Así, pueden mencionarse casos como *Akron v. Akron Center for Reproductive Health*<sup>(18)</sup> y *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*<sup>(19)</sup>. Sin embargo, hacia fines de la década de 1980 la composición de la Corte había variado sustancialmente en relación con la de 1973 y, fruto de los ocho años de Ronald Reagan en el gobierno, el tribunal había adquirido un tinte más conservador<sup>(20)</sup>, donde sus nuevos miembros –todos republicanos moderados– habían reemplazado sucesivamente a la vieja guardia liberal que había decidido *Roe*<sup>(21)</sup>. No era improbable, entonces, que un nuevo caso de aborto sacudiera la estabilidad judicial de la legalidad del aborto. En este contexto la Corte resolvió *Webster*, donde se cuestionaba la constitucionalidad de una ley de Missouri según la cual la vida humana comenzaba con la concepción y prohibía la asistencia financiera estatal o el uso de instalaciones públicas para el aborto. Sin embargo, con una mayoría de 5-4<sup>(22)</sup>, la Corte falló a favor de la constitucionalidad de la ley, pero sin derogar expresamente a *Roe*. En los votos de Rehnquist, White y Kennedy, se lo criticó fuertemente, pero no se hizo una declaración expresa en el sentido de derogarlo, lo que sí propuso el voto de Scalia. Por el contrario, el voto de Brennan, Blackmun y Marshall lamentaba que la doctrina de *Roe* estaba amenazada<sup>(23)</sup>. Sandra Day O'Connor, si bien votó en la mayoría, se abstuvo de hacer algún argumento sobre la derogación de *Roe*<sup>(24)</sup>.

(14) 410 U.S. 179 (1973).

(15) Esta ley había sido sancionada en 1968, siguiendo el modelo de Código Penal establecido por el American Law Institute, que regía en un 25 por ciento de los estados norteamericanos y poseía un contexto más moderno respecto del aborto que la legislación de Texas que era de 1859.

(16) 492 U.S. 490 (1989).

(17) En este terreno la Corte Suprema libró una gran batalla contra las leyes estatales que limitaban el acceso a un aborto en los términos establecidos en *Roe*. Así, por ejemplo, la exigencia del consentimiento exigida por una ley de Missouri fue declarada inconstitucional en *Planned Parenthood of Central Missouri v. Danforth*, 428 U.S. 52 (1976); aun cuando no declaró inconstitucional la no asignación de recursos económicos a los hospitales públicos para practicar abortos dentro de los programas de bienestar social. En este sentido pueden verse tres casos: *Maher v. Roe*, 432 U.S. 464 (1977); *Harris v. McRae* 448 U.S. 297 (1980) y *Rust v. Sullivan* 500 U.S. 173 (1991).

(18) 462 U.S. 416 (1983).

(19) 476 U.S. 747 (1986).

(20) Ronald Reagan designó a Sandra Day O'Connor (1981); Antonin E. Scalia (1986) y Anthony M. Kennedy (1988), todos ellos republicanos. Asimismo, designó *Chief Justice* a William Rehnquist –también republicano– cuando se retiró Warren E. Burger.

(21) El *Chief Justice* Burger, adherente a la mayoría en *Roe* con voto separado, había sido reemplazado por Rehnquist en 1986, quien había votado en disidencia. Sandra Day O'Connor había reemplazado a Stewart que también había apoyado a la mayoría. Douglas había sido reemplazado en 1975 por Stevens –republicano– designado por Gerald Ford y White, autor de la otra disidencia, permanecía en el Tribunal. De modo tal que de la mayoría en *Roe* solo quedaban William Brennan, Thurgood Marshall y Blackmun.

(22) Votaron por la mayoría: el *Chief Justice* Rehnquist, y los jueces Scalia, Kennedy, White y O'Connor. En la minoría votaron los jueces Brennan, T. Marshall, Blackmun y Stevens.

(23) Dicen con cierto aire romántico que “un viento helado sopla” (en contra de *Roe*), 492 U.S. en p. 560.

(24) Este caso sirve para aprender de la experiencia judicial norteamericana. Salvo Scalia que tuvo una posición expresa en favor de la derogación de *Roe*, los otros tres –Rehnquist, White y Kennedy– prefirieron no decirlo, no porque no estuvieran de acuerdo en ello, sino probablemente porque se hallaban en minoría (respecto de este tema) y habrán quedado a la espera de encontrar el caso propicio para

El tercer caso que merece especial atención es *Planned Parenthood v. Casey*<sup>(25)</sup>, una sentencia muy compleja por la forma en que se producen sus votos. Hacia 1992 la situación se había tornado más difícil aún para *Roe*. Dos de sus más encendidos defensores, William Brennan y Thurgood Marshall, se habían retirado de la Corte en 1990 y 1992 respectivamente, y habían sido reemplazados por David Souter y Clarence Thomas ambos de tendencia conservadora, el primero mucho más moderado que el segundo. Con una composición en la que el último bastión de la defensa de *Roe* parecía ser su redactor, William Blackmun, llegó ante la Corte este caso vinculado con la constitucionalidad de una ley de Pennsylvania que establecía una serie de limitaciones al aborto, entre ellas se exigía: (a) que los médicos analizaran con sus pacientes los riesgos del aborto y obtuvieran de ellas su consentimiento por escrito; (b) que la mujer luego de haber dado su consentimiento escrito esperara 24 horas para abortar; (c) que las mujeres solteras menores de dieciocho años debían obtener el consentimiento de por lo menos uno de sus padres, o bien, autorización judicial; (d) que los médicos reportaran cada aborto realizado a las autoridades sanitarias.

*Roe*, sin embargo, habría de sobrevivir una vez más. Con una mayoría de 5 a 4<sup>(26)</sup>, en *Casey* se estableció que todos estos requisitos eran constitucionales –a menos que se tornaran una carga indebida [*undue burden*] para la abortante– pero reafirmó que los estados no podían prohibir el aborto antes de la viabilidad, lo que constituye uno de los pilares de *Roe*, aun cuando el voto de los jueces O'Connor, Souter y Kennedy se pronunció en contra de la división en trimestres. Solamente se declaró inconstitucional el requisito que exigía la prueba de la notificación al esposo previa al aborto, pues se lo consideró un “*undue burden*”.

En síntesis, pese a todas sus vicisitudes, al momento de ser decidido *Dobbs*, *Roe* seguía vigente.

### III. El caso *Dobbs*

#### A. La evolución conservadora de la Corte

Para comprender mejor la larga subsistencia de *Roe* y su progenie, y por qué esta se ha cortado ahora, conviene recordar cómo ha sido la evolución de la Corte Suprema a lo largo del último medio siglo, que va prácticamente de un extremo al otro del arco político norteamericano.

Ya mencioné en el punto anterior que, a comienzos de la década de 1970, dominaba en la Corte una mayoría claramente liberal, cuya gestación había comenzado, casi dos décadas antes, en la época de Franklin D. Roosevelt, con jueces como William O. Douglas (1939-1975), Earl Warren (1953-1969) y Hugo L. Black (1937-1971). A ellos se sumaron luego William Brennan, nombrado en 1956 por Eisenhower, Thurgood Marshall, nombrado en 1967 por Lyndon Johnson y Harry Blackmun, nombrado en 1970 por Nixon<sup>(27)</sup>. Como resultado de ello, cuando *Roe* fue decidido el “*pack*” liberal integrado por Douglas, Marshall, Blackmun y Brennan ejercía un fuerte dominio; en el centro estaban Burger (*Chief Justice*), Stewart y Powell y el ala derecha era marginal, pues la integraban solamente Byron White, un juez pragmático, y Rehnquist el más “conservador”. En 1975 Gerald Ford nombró a John Paul Stevens, en reemplazo de Douglas. Si bien con el retiro de Douglas la Corte perdía uno de sus “ases” liberales, Stevens era un conservador moderado que tampoco inclinó decididamente la balanza<sup>(28)</sup>.

escribir allí lo que la elasticidad de la mayoría permite, sin quedar sujetos a lo que escribieron en un voto minoritario y en un caso que tal vez no posea las características necesarias de una declaración tan trascendente para la sociedad norteamericana.

(25) 505 U.S. 833 (1992).

(26) Votaron en la mayoría los jueces O'Connor, Kennedy y Souter, a quienes adhirieron en parte Stevens y Blackmun.

(27) Tal vez convenga hacer notar que, por aquella época, presidentes republicanos, como Eisenhower y Nixon, no siempre elegían jueces de su partido. Un caso curioso fue el de Earl Warren que, siendo republicano y habiendo sido nombrado por Eisenhower, en la Corte se convirtió en el campeón de los derechos civiles.

(28) Registrado electoralmente como republicano, a medida que las decisiones fueron inclinándose hacia la derecha, se convirtió paulatinamente en uno de los jueces liberales del Tribunal, bien que sin llegar a los estándares de Douglas, Brennan o Marshall. Fue conservador, por ejemplo, al decidir en contra de la *affirmative action* en un programa de ingreso a la universidad, *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), donde votó con Burger, Rehnquist, Stewart y Powell y también acompañó a la entonces minoría conservadora en *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) cuando la

Fue con la “revolución conservadora” de Ronald Reagan, a comienzos de la década de 1980, que el giro hacia la derecha fue haciéndose sentir cada vez más. Su primera designación recayó en Sandra Day O’Connor en 1981, la primera mujer en la Corte, que reemplazó a Potter Stewart, un centrista pragmático nombrado por Eisenhower en 1958. La tendencia hacia la derecha continuó cuando Burger se retiró de la Corte en septiembre de 1986. Dado que era el *Chief Justice* quien dejaba la vacante, Reagan podría haber elegido un nuevo juez o bien promover a uno de los existentes y nombrar otro. Obviamente eligió esto último, pues le daba la oportunidad de hacer dos nombramientos al mismo tiempo. Con ello sentó a William Rehnquist, el más conservador de todos los jueces de la Corte en el sillón central, y nombró a otro republicano duro, Antonin Scalia.

Lewis Powell se retiró en junio de 1987 y esta vacante fue vista por Reagan como una nueva oportunidad para seguir asegurando en la Corte la tendencia hacia la derecha. Esta vez, sin embargo, no le resultó tan fácil, pues eligió candidatos muy controvertidos. El primero de ellos fue Robert H. Bork, un ex *Solicitor General*<sup>(29)</sup>, juez de Circuito y profesor universitario, con impecables credenciales ideológicas para satisfacer estos fines<sup>(30)</sup>. Como era de esperar, después de los nombramientos de Rehnquist y Scalia, los demócratas estaban muy poco predispuestos a tolerar que Reagan continuara inclinando la Corte hacia el sector más intransigente de los republicanos y el Senado no le dio el acuerdo<sup>(31)</sup>. El segundo candidato fue Douglas H.

Ginsburg, otro juez del D.C. Circuit, tan conservador como Bork, pero mucho más joven, también fracasó<sup>(32)</sup>. Reagan tuvo que conformarse, entonces, con la designación de Anthony Kennedy un conservador mucho más moderado.

Instalado George H. Bush en la presidencia, se produjeron dos nombramientos que quebraron finalmente el ala liberal de la Corte. En 1990 se retiró Brennan y fue reemplazado por David H. Souter, una persona muy poco conocida hasta entonces, a quien se apodó “el candidato invisible” [*the stealth candidate*]. Un republicano mode-

rado, el giro progresivo hacia la derecha ubicó a Souter en el centro de la Corte. Muy diferente fue el caso de Clarence Thomas. En 1991 se retiró Thurgood Marshall: la figura más icónica de la lucha por los derechos civiles y el primer afroamericano en la Corte. Su reemplazo no era fácil, pero Bush hábilmente encontró su sucesor en Clarence Thomas, afroamericano también, pero que milita en las antípodas políticas de Marshall<sup>(33)</sup>. Como todos recordamos, las audiencias de confirmación en el Senado fueron controvertidas debido a las acusaciones de acoso sexual que le hizo Anita Hill, una antigua empleada suya. De todos modos, las pruebas no eran concretas y Thomas obtuvo el acuerdo por un escaso margen de 52-48.

Con Bill Clinton en el gobierno, los demócratas lograron revitalizar un poco el frente liberal en la Corte. Byron White, disidente junto con Rehnquist en *Roe*<sup>(34)</sup>, se retiró en 1993. Su vacante fue cubierta por Ruth Bader Ginsburg, la segunda mujer en la Corte y una conocida activista de los derechos civiles. Al año siguiente se retiró Harry Blackmun y fue nombrado Stephen G. Breyer. Este aire fresco para los demócratas duró algunos unos años. En 2005 murió Rehnquist y lo sucedió en la presidencia de la Corte John G. Roberts, uno de sus antiguos *law clerks* y, en 2006, se retiró Sandra Day O’Connor, que había votado en *Casey* por la confirmación de *Roe*. Su sillón fue cubierto por George W. Bush con Samuel A. Alito, que, como vimos, se ha convertido en la nave insignia de la derogación de *Roe*. Barack Obama, a su turno, designó en 2009 a Sonia Sotomayor, cuando se retiró David Souter y a Elena Kagan en 2010 que reemplazó a Stevens.

Si hacemos un arqueo de la Corte en 2016, antes de que Donald Trump hiciera sus tres nombramientos, veremos que, si bien con una mayoría de 5-4 a favor de los republicanos, la Corte estaba en cierto equilibrio. En el ala derecha militaban Scalia, Thomas y Alito; más hacia el centro estaban ubicados Roberts y Kennedy y los demócratas contaban con Ginsburg, Breyer, Sotomayor y Kagan. Podía anticiparse que Trump inclinaría el péndulo hacia la derecha y así lo hizo. Pese a que su mandato duró un solo período, tuvo oportunidad de cubrir tres vacantes. La primera de ellas fue la de Neil M. Gorsuch que sucedió a Scalia, fallecido en 2017. Esto no produjo un gran cimbronazo en el barco, salvo que un juez muy colorido era reemplazado por otro de bajo perfil, pero los dos nombramientos siguientes sí tuvieron su efecto. Brett M. Kavanaugh sustituyó a Kennedy cuando este se retiró en 2018 y los liberales perdieron a Ruth Ginsburg que se retiró en 2020 y fue reemplazada por Amy Coney Barrett, jueza del Séptimo Circuito y profesora en Notre Dame Law School, un conocido foro académico católico.

Con ello la Corte ha quedado 6-3 y el nombramiento de Ketanji Brown Jackson, una joven jueza afroamericana ultraliberal designada por el presidente Biden, que obtuvo el acuerdo del Senado en abril de 2022, no altera la mayoría conservadora, pues reemplaza a Stephen Breyer. Obviamente, la agenda demócrata para la Corte está claramente trazada y –sin que ello pueda causar sorpresa alguna– continúa en la misma línea trazada por sus predecesores, de uno y otro partido. Aunque esto no suene bien, la Corte de los Estados Unidos puede ser también un botín de la política.

### B. La cuestión planteada

Para ubicarnos en el contexto procesal y de fondo de este caso, recordemos que *Dobbs* llega a la Corte Suprema por medio del *certiorari* planteado por el Departamento de Salud del estado de Mississippi, contra la sentencia de la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito<sup>(35)</sup> que, al confirmar la del tribunal de distrito<sup>(36)</sup>, había declarado inconstitucional una ley de ese estado<sup>(37)</sup> que se aparta de lo

mayoría liberal sostuvo que la quema de la bandera estaba protegida por la Enmienda I. Pero ha votado en el ala liberal en casos difíciles como *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000) y los hábeas corpus presentados por los detenidos con motivo de la lucha contra el terrorismo a partir del ataque del 11/09/01. Véase *Rumsfeld v. Padilla*, 524 U.S. 426 (2004); *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004) y *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557 (2006).

(29) Como *Solicitor General* designado por Nixon, le tocó echar a Archibald Cox de su cargo de fiscal especial en la investigación del caso Watergate en la célebre “Saturday Night Massacre”. Este antecedente sería recordado negativamente cuando fue propuesto para integrar la Corte.

(30) Sus puntos de vista ultraconservadores sobre el derecho, la filosofía constitucional y la sociedad norteamericana han quedado claramente expuestos en tres de sus más conocidas obras, escritas varios años después de haber sido candidato para la Corte. Ellas son: *The Tempting of America* (Touchstone Books, New York, Simmons & Schuster, 1990); *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline* (New York, Regan Books, 1996) y *A Country I Do Not Recognize: The Legal Assault on American Values* (Stanford, Hoover Institution Press, 2005).

(31) En el Senado, donde los demócratas habían recuperado la mayoría en las elecciones de 1986, le esperaba a Bork una dura batalla que no superó. El tratamiento de la propuesta fue inaugurado con un célebre e inflamado discurso del entonces senador Edward Kennedy, pronunciado el mismo día en que se formuló la candidatura, donde sostuvo que la designación de Bork acarrearía calamidades tales como un retroceso en la libertad de las mujeres para abortar, la segregación de los afroamericanos, la censura de escritores disidentes, el allanamiento nocturno de los domicilios, etc. Luego de esta poco cálida bienvenida, Bork tuvo que enfrentar al Judiciary Committee, cuya presidencia ejercía el entonces senador Joseph (Joe) Biden, hoy presidente de los Estados Unidos. Biden atacó a Bork en todos los campos. En lo político organizó una fuerte campaña en su contra con la ayuda de líderes sureños, a quienes advertía muy tenazmente que la nominación de Bork pondría en peligro todo el régimen de los derechos civiles. También logró que testificaran en las audiencias de confirmación William Coleman, ex secretario de Transporte y Barbara Jordan, activista de los derechos civiles y ex representante por Texas. Ambos afroamericanos, sus testimonios fueron sumamente efectivos para desacreditar a Bork. En lo doctrinario, para revisar las opiniones jurídicas de Bork, fue consultado Laurence Tribe, un célebre profesor de Derecho Constitucional en Harvard, de tendencia ultraliberal. Tampoco faltó la propaganda publicitaria, donde un grupo denominado *People for the American Way*, contrató a Gregory Peck para que presentara a Bork como un extremista enemigo de la libertad.

(32) Los demócratas esta vez tardaron mucho menos en demoler la imagen del elegido sacando a la luz que Ginsburg fumaba marihuana siendo un joven profesor en Harvard. Al conocerse estas revelaciones que fueron admitidas por Ginsburg, él mismo pidió que se retirara su candidatura apenas nueve días después de haber sido lanzada.

(33) Descendiente de esclavos que trabajaron en las plantaciones de Georgia, Thomas pertenece a una nueva generación de republicanos negros y exitosos, como puede ser la ex secretaria de Estado Condoleezza Rice.

(34) Conviene recordar que White había sido designado por Kennedy en 1962, de quien era un antiguo conocido, pero en el tribunal estuvo muy lejos de ser un liberal.

(35) *Jackson Women’s Health Org. v. Dobbs*, 945 F. 3d 265 (2019).

(36) *Jackson Women’s Health Org. v. Currier*, 349 F. Supp. 3d 536,539–540 (SD Miss. 2019).

(37) *Gestational Age Act*, Miss. Code Ann. §41–41–191(4)(b) (2018).

establecido en *Roe*, en tanto prohíbe abortar luego de las 15 semanas de gestación<sup>(38)</sup>.

### C. Los votos de la mayoría

#### 1. Alito. Una pieza de doctrina sobre el *stare decisis*

Como ya dije, el voto del juez Alito lidera la mayoría. Lo acompañan la jueza Barrett y los jueces Gorsuch, Thomas y Kavanaugh, estos dos últimos con votos concurrentes. Por su lado, el *Chief Justice* Roberts vota también con la mayoría, pero con alcances más limitados.

Luego de hacer una introducción general de la cuestión, en donde se describe básicamente el conflicto que se produjo entre la Corte Suprema y los estados a partir de *Roe*, el punto II del voto del juez Alito analiza lo que considera la “critical question”, es decir, si la Constitución, bien entendida, otorga el derecho a abortar. Una primera conclusión a partir del desarrollo histórico del asunto<sup>(39)</sup> le permite sostener que, hasta *Roe* (1973), este derecho no estaba reconocido<sup>(40)</sup>. La segunda conclusión es que ni *Roe* ni *Casey* tienen una base sólida en precedentes jurisprudenciales. Antes bien, estos precedentes reconocen derechos que *Roe* y *Casey* destruyen<sup>(41)</sup>. Reconoce luego que, a cada lado del debate actual sobre el aborto, se plantean una serie de cuestiones, fácticas y científicas, que los estados han ido considerando a su turno, y sostiene que los defensores de *Roe* y *Casey* deberían demostrar que la Corte Suprema tiene competencia (autoridad) para evaluar tales cuestiones, pero han fallado en el intento<sup>(42)</sup>. Como última parte de este punto II, el voto de Alito critica a sus colegas disidentes y sostiene, en primer lugar, que no han podido demostrar que el derecho a abortar esté profundamente enraizado [*deeply rooted*] en la historia de los Estados Unidos<sup>(43)</sup>. Pero lo que considera la “most striking feature” (el aspecto más llamativo) del voto en disidencia, es su falta de análisis sobre la legitimidad del interés de los estados en la protección de la vida fetal<sup>(44)</sup>.

En el punto III, el juez Alito analiza la doctrina del precedente [*stare decisis*]. Si bien reconoce la importancia de esta doctrina, admite, sin embargo, que no entraña un mandato inexorable, pues lo importante no es decidir una cuestión, sino decidirla bien<sup>(45)</sup>. Cita en su apoyo tres casos centrales de la jurisprudencia de la Corte en los cuales esta cambió, drásticamente, el rumbo de los casos anteriores<sup>(46)</sup>. Señala luego las cinco razones en virtud de las cuales *Roe* y *Casey* deben ser “derogados” [*overruled*]. Ellas son: (a) la naturaleza de su error; (b) la calidad

de su razonamiento; (c) la viabilidad [*workability*] de las reglas que imponen; (d) el efecto disruptivo que produce en otras áreas del derecho y (e) que la derogación del precedente no afecte o revierta “reliance interests”.

En relación con la primera, dice que el error esencial de los casos citados es que en ellos la Corte “usurpó” el poder de los estados para atender una cuestión de profunda importancia moral y social que le corresponde decidir a los representantes del pueblo<sup>(47)</sup>.

Sobre la calidad del razonamiento del precedente que se invoca, este voto es muy crítico de *Roe* y *Casey*. Sostiene que *Roe* (i) se basa en una narrativa histórica equivocada; (ii) puso demasiado énfasis en cuestiones carentes de relación con el significado de la Constitución; (iii) descartó la diferencia fundamental que existe entre los precedentes en los que se apoya y lo decidido en el caso; (iv) impuso reglas diferentes para cada trimestre en que divide el período de gestación, sin explicar cómo surgen estas de la Constitución, o se apoyan en las historia de las leyes de aborto, otros precedentes o en otras fuentes y (v) nunca explicó de manera plausible por qué los estados no pueden proteger la vida fetal antes de la viabilidad<sup>(48)</sup>. *Casey*, por su lado, sin derogar *Roe*, cambió su “esquema arbitrario” y lo reemplazó por el test de la “carga indebida”, aplicando la doctrina del *stare decisis* en forma excepcional, como nunca había sido empleada<sup>(49)</sup>.

Se critica, en tercer lugar, la viabilidad del precedente, entendida como la posibilidad de ser interpretado y aplicado de manera predecible. Esta observación apunta al test de la “carga indebida” impuesto por *Casey*<sup>(50)</sup>, el cual es criticado, básicamente, por la vaguedad de este concepto, cuestión que ya había hecho notar en su voto disidente el juez Scalia.

En relación con el efecto disruptivo o la distorsión que han producido *Roe* y *Casey* en otras áreas del derecho, el juez Alito señala que (i) han diluido o debilitado los estándares estrictos con los cuales debe ejercerse la revisión judicial en casos de inconstitucionalidad manifiesta [*facial challenge*]; (ii) ignoran la doctrina del “third party standing”<sup>(51)</sup>; (iii) han hecho caso omiso de los principios de la cosa juzgada; (iv) se han burlado [*flouted*] de las reglas de la separación de las disposiciones inconstitucionales y de las leyes que deben ser interpretadas haciendo un esfuerzo por declararlas constitucionales, y (v) han alterado [*distorted*] las doctrinas sobre la Primera Enmienda<sup>(52)</sup>.

Por último, el voto sostiene que la derogación de *Roe* y *Casey* no altera “reliance interests”, entendidos como la confianza que un precedente otorga para obrar de determinada manera. *Casey* sostuvo que muchas personas tenían relaciones sexuales confiando en que podían abortar frente a una falla de un método anticonceptivo, pero Alito en

(38) Recordemos que *Roe* recién prohíbe abortar al final del segundo trimestre de gestación, momento en el cual, según este caso, el feto ya tiene viabilidad fuera del útero materno.

(39) Véase II.B.2.

(40) “The inescapable conclusion is that a right to abortion is not deeply rooted in the Nation’s history and traditions. On the contrary, an unbroken tradition of prohibiting abortion on pain of criminal punishment persisted from the earliest days of the common law until 1973”. Véase II.B.2.d.

(41) “What sharply distinguishes the abortion right from the rights recognized in the cases on which *Roe* and *Casey* rely is something that both those decisions acknowledged: Abortion destroys what those decisions call ‘potential life’ and what the law at issue in this case regards as the life of an ‘unborn human being.’ See *Roe*, 410 U. S., at 159 (abortion is ‘inherently different’); *Casey*, 505 U. S., at 852 (abortion is ‘a unique act’). None of the other decisions cited by *Roe* and *Casey* involved the critical moral question posed by abortion. They are therefore inapposite. They do not support the right to obtain an abortion, and by the same token, our conclusion that the Constitution does not confer such a right does not undermine them in any way”. Véase II.C.1.

(42) “Both sides make important policy arguments, but supporters of *Roe* and *Casey* must show that this Court has the authority to weigh those arguments and decide how abortion may be regulated in the States. They have failed to make that showing, and we thus return the power to weigh those arguments to the people and their elected representatives”. Véase II.C.2.

(43) Véase II.D.1.

(44) “The most striking feature of the dissent is the absence of any serious discussion of the legitimacy of the States’ interest in protecting fetal life [...] The dissent has much to say about the effects of pregnancy on women, the burdens of motherhood, and the difficulties faced by poor women. These are important concerns. However, the dissent evinces no similar regard for a State’s interest in protecting prenatal life”. Véase II.D.3.

(45) “We have long recognized, however, that *stare decisis* is ‘not an inexorable command,’ *Pearson v. Callahan*, 555 U. S. 223, 233 (2009) (internal quotation marks omitted), and it ‘is at its weakest when we interpret the Constitution,’ *Agostini v. Felton*, 521 U. S. 203, 235 (1997). It has been said that it is sometimes more important that an issue ‘be settled than that it be settled right.’” *Kimble*, 576 U. S., at 455 (quoting *Burnet v. Coronado Oil & Gas Co.*, 285 U. S. 393, 406 (1932) [*Brandeis, J., dissenting*]). Véase la introducción al punto III.

(46) Estos casos son: *Brown v. Board of Education*, 347 U. S. 483 (1954); *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U. S. 379 (1937), y *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette*, 319 U. S. 624 (1943).

(47) “[...] [T]he Court usurped the power to address a question of profound moral and social importance that the Constitution unequivocally leaves for the people”. Véase III.A.

(48) “*Roe* found that the Constitution implicitly conferred a right to obtain an abortion, but it failed to ground its decision in text, history, or precedent. It relied on an erroneous historical narrative; it devoted great attention to and presumably relied on matters that have no bearing on the meaning of the Constitution; it disregarded the fundamental difference between the precedents on which it relied and the question before the Court; it concocted an elaborate set of rules, with different restrictions for each trimester of pregnancy, but it did not explain how this veritable code could be teased out of anything in the Constitution, the history of abortion laws, prior precedent, or any other cited source; and its most important rule (that States cannot protect fetal life prior to ‘viability’) was never raised by any party and has never been plausibly explained”. Véase III.B.

(49) “The *Casey* plurality, while reaffirming *Roe*’s central holding, pointedly refrained from endorsing most of its reasoning. It revised the textual basis for the abortion right, silently abandoned *Roe*’s erroneous historical narrative, and jettisoned the trimester framework. But it replaced that scheme with an arbitrary ‘undue burden test and relied on an exceptional version of *stare decisis* that, as explained below, this Court had never before applied and has never invoked since”. Véase III.B.

(50) En el caso se discutía la constitucionalidad de la Pennsylvania Abortion Control Act of 1982 y la Corte —en una decisión muy larga y compleja— sostuvo que algunas de sus exigencias imponían una “carga indebida” en el derecho de las mujeres a abortar.

(51) En pocas palabras, esta doctrina sostiene que no existe legitimación procesal para reclamar por los derechos de terceros. Véase *Chemerinsky, E., Federal Jurisdiction*, 7th edition, Wolters Kluwer, 2016, p. 88 y ss.

(52) “The Court’s abortion cases have diluted the strict standard for facial constitutional challenges. They have ignored the Court’s third-party standing doctrine. They have disregarded standard *res judicata* principles. They have flouted the ordinary rules on the severability of unconstitutional provisions, as well as the rule that statutes should be read where possible to avoid unconstitutionality. And they have distorted First Amendment doctrines”. Véase III.E.

su voto sostiene que medir esa confianza es algo empírico y ajeno a la apreciación judicial<sup>(53)</sup>.

El *stare decisis* reaparece en el punto V.A.1 del voto de Alito para responder a una objeción de los jueces disidentes, en cuya opinión un precedente solo debería modificarse si los hechos posteriores justifican el cambio. Para no extenderme demasiado en esta cuestión, pues el objetivo principal de este comentario no es la doctrina del precedente, diré tan solo que Alito responde a esta objeción diciendo que, si bien los precedentes, como principio, deben ser respetados, es preciso cambiarlos cuando son manifiestamente erróneos<sup>(54)</sup>.

En su punto IV, el voto analiza un argumento desarrollado por la Corte en *Casey*, según el cual la derogación de ambos precedentes (*Roe* y *Casey*) generaría una gran desconfianza del pueblo norteamericano en la Corte como institución, pues sería percibida como fruto de presiones ejercidas sobre el Tribunal, antes que como el resultado de la aplicación de diferentes principios<sup>(55)</sup>. A este argumento le contesta diciendo que es correcto sostener que las decisiones de la Corte no deben surgir de presiones políticas o sociales, pero ello no implica –al mismo tiempo– que la Corte deba abstenerse de decir lo que entiende es correcto por las reacciones negativas que ello pueda producir en el público<sup>(56)</sup>. Agrega, a mayor abundamiento, que precisamente *Roe*, lejos de apaciguar las divisiones internas de la sociedad norteamericana, las inflamó durante el siguiente medio siglo<sup>(57)</sup>.

Finalmente, en el punto VI establece los estándares bajo los cuales deberá ejercerse en el futuro el control constitucional de las leyes estatales sobre aborto. Ello son: (a) los estados pueden regular sobre el aborto por “razones legítimas” y, cuando se plantee la inconstitucionalidad de estas leyes, los tribunales no podrán sustituir el criterio legislativo con el que tengan personalmente sobre cuestiones sociales o económicas, aun cuando las leyes estatales regulen cuestiones moral o socialmente trascendentes; (b) las leyes sobre aborto tendrán una fuerte presunción de constitucionalidad; (c) dentro de los intereses legítimos que los estados pueden regular, se encuentra la preservación de la vida prenatal en todas sus etapas; (d) la protección de la salud y seguridad maternal; (e) la eliminación de procedimientos médicos particularmente horribles o bárbaros; (f) la preservación de la integridad de la profesión médica; (g) la mitigación del sufrimiento fetal, y (h) la prevención de la discriminación en razón de la raza, el sexo o la discapacidad.

Dice luego que estos intereses justifican la constitucionalidad de la *Gestational Age Act* de Mississippi y por ello se revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones del Quinto Circuito.

## 2. Thomas. Una *footnote* sobre el debido proceso

Muy breve, casi complementando lo dicho por Alito, el voto del juez Thomas está enfocado en (a) que el aborto no está garantizado por la Cláusula del Debido Proceso y (b) que esta cláusula garantiza solamente el “proceso”, de

(53) “That form of reliance depends on an empirical question that is hard for anyone –and in particular, for a court– to assess, namely, the effect of the abortion right on society and in particular on the lives of women”.

(54) “Precedents should be respected, but sometimes the Court errs, and occasionally the Court issues an important decision that is egregiously wrong. When that happens, *stare decisis* is not a straitjacket. And indeed, the dissent eventually admits that a decision could ‘be overruled just because it is terribly wrong,’ though the dissent does not explain when that would be so”.

(55) “The American people’s belief in the rule of law would be shaken if they lost respect for this Court as an institution that decides important cases based on principle, not ‘social and political pressures.’ 505 U. S., at 865. There is a special danger that the public will perceive a decision as having been made for unprincipled reasons when the Court overrules a controversial ‘watershed’ decision, such as *Roe*. 505 U. S., at 866–867. A decision overruling *Roe* would be perceived as having been made ‘under fire’ and as a ‘surrender to political pressure,’ 505 U. S., at 867, and therefore the preservation of public approval of the Court weighs heavily in favor of retaining *Roe*, see 505 U. S., at 869”.

(56) “The *Casey* plurality was certainly right that it is important for the public to perceive that our decisions are based on principle, and we should make every effort to achieve that objective by issuing opinions that carefully show how a proper understanding of the law leads to the results we reach. But we cannot exceed the scope of our authority under the Constitution, and we cannot allow our decisions to be affected by any extraneous influences such as concern about the public’s reaction to our work”.

(57) “*Roe* certainly did not succeed in ending division on the issue of abortion. On the contrary, *Roe* ‘inflamed’ a national issue that has remained bitterly divisive for the past half century”.

modo tal que hablar de debido proceso sustantivo es un oxímoron. Sostiene, entonces, que deberán ser revisados en el futuro muchos precedentes en los cuales se haya aplicado el debido proceso sustantivo.

## 3. Kavanaugh. El énfasis por la neutralidad de la Constitución

La principal preocupación de este voto es señalar –y lo dice claramente al comienzo<sup>(58)</sup>– que la Constitución es neutral ante el aborto. Sostiene así que la Constitución no es ni *pro-life*, ni *pro-abortion*, y por eso la Corte carece de autoridad constitucional para imponer su criterio a 330 millones de norteamericanos<sup>(59)</sup>. Para ser más claro todavía, dice que la sentencia no prohíbe el aborto, sino que deja librada la cuestión del aborto a la decisión de los representantes del pueblo en el proceso democrático<sup>(60)</sup>. Refuerza esta afirmación sosteniendo que la Constitución no le otorga a los “nueve miembros no electos de esta Corte” el poder de reescribirla, creando nuevos derechos fundados en sus propias convicciones políticas o morales<sup>(61)</sup>.

En el punto II del voto vuelve sobre la doctrina del *stare decisis* y justifica el apartamiento de *Roe* y *Casey* sin agregar nada particularmente sustancial al extenso análisis de Alito sobre el tema.

Concluye en el punto III haciendo algunas aclaraciones (bastante obvias) sobre el impacto de esta sentencia en otros derechos y pone nuevamente el acento en el daño que la Corte produjo en *Roe* al tomar partido en un asunto que no era de su competencia<sup>(62)</sup>.

## 4. Roberts. Al borde de la disidencia

Roberts (*Chief Justice*) vota con la mayoría, pero con algunos matices que provocan un debate intramayoría con Alito, quien le contesta en el punto V.B de su voto.

Sostiene que la mayoría decide más de lo que se le ha requerido a la Corte, por lo que prefiere ser más mesurado<sup>(63)</sup>. y afirma dos cuestiones que son centrales en su voto (a) el hito o umbral de la viabilidad adoptado en *Roe* y *Casey* debe ser abandonado bajo un *stare decisis* estricto, porque jamás tuvo sentido; afirma, además, que la división en trimestres del período de gestación nace de la nada<sup>(64)</sup> y (b) el derecho a abortar debe extenderse lo suficiente durante la gestación como para asegurar a la mujer embarazada una razonable oportunidad de elegir.

Aquí, en este segundo punto, es donde se advierte la diferencia fundamental de Roberts con sus colegas de la mayoría. Estos (Kavanaugh en especial) se esfuerzan en sostener que la Constitución es neutral, mientras que Roberts cree en la protección constitucional del derecho a elegir y sostiene, entonces, que la mujer debe tener para ello un plazo razonable. Podría decirse, incluso, que este

(58) Véase el punto I.

(59) “The issue before this Court, however, is not the policy or morality of abortion. The issue before this Court is what the Constitution says about abortion. The Constitution does not take sides on the issue of abortion. The text of the Constitution does not refer to or encompass abortion. To be sure, this Court has held that the Constitution protects unenumerated rights that are deeply rooted in this Nation’s history and tradition, and implicit in the concept of ordered liberty. But a right to abortion is not deeply rooted in American history and tradition, as the Court today thoroughly explains.”

On the question of abortion, the Constitution is therefore neither *pro-life* nor *pro-choice*. The Constitution is neutral and leaves the issue for the people and their elected representatives to resolve through the democratic process in the States or Congress—like the numerous other difficult questions of American social and economic policy that the Constitution does not address.

Because the Constitution is neutral on the issue of abortion, this Court also must be scrupulously neutral. The nine unelected Members of this Court do not possess the constitutional authority to override the democratic process and to decree either a *pro-life* or a *pro-choice* abortion policy for all 330 million people in the United States”.

(60) “To be clear, then, the Court’s decision today does not outlaw abortion throughout the United States. On the contrary, the Court’s decision properly leaves the question of abortion for the people and their elected representatives in the democratic process”.

(61) “The Constitution does not grant the nine unelected Members of this Court the unilateral authority to rewrite the Constitution to create new rights and liberties based on our own moral or policy views”.

(62) “By taking sides, the *Roe* Court distorted the Nation’s understanding of this Court’s proper role in the American constitutional system and thereby damaged the Court as an institution”.

(63) “I would take a more measured course”.

(64) “[...] [T]his Court seriously erred in *Roe* in adopting viability as the earliest point at which a State may legislate to advance its substantial interests in the area of abortion [...] *Roe* set forth a rigid three-part framework anchored to viability, which more closely resembled a regulatory code than a body of constitutional law. That framework, moreover, came out of thin air”. Véase el punto I.

voto, si bien ha sido calificado como concurrente, en este aspecto en particular está al borde de la disidencia.

A *Roe* y sus errores le dedica el punto I de su voto, repitiendo –sin mayores altibajos– lo ya dicho por la mayoría, en particular, por Alito. Es en el punto II donde se advierte una cierta disidencia (bien disimulada procesalmente) con la mayoría, con la cual solo concurre en la decisión, pero no en los fundamentos, pues aquí funda el derecho de la mujer a tener un plazo razonable para elegir si aborta o no aborta. Dice que es preciso eliminar el umbral de la viabilidad establecido en *Roe*, pues es una reliquia de otro tiempo en que se reconocían derechos a los estados muchos más limitados<sup>(65)</sup>, pero eso no exige, en el presente caso, eliminar el derecho a abortar como tal<sup>(66)</sup>.

Pero tengamos en cuenta que, en este punto, el voto de Roberts es cuidadoso y acude a un argumento procesal para justificar su decisión. Sostiene que ni siquiera la actora (el estado de Mississippi) le ha planteado a la Corte que se elimine de la Constitución el derecho a abortar y, por lo tanto, no es necesario resolver esta cuestión. Ya había anticipado, haciendo un juego de palabras, que, si para resolver un caso no es necesario decidir más, es necesario no decidir más<sup>(67)</sup>. Con ello se “abstiene” de pronunciarse sobre el fondo de la cuestión. En su opinión la mayoría fuerza la marcha sosteniendo que Mississippi los había puesto ante la alternativa de confirmar o revocar *Roe*, pero ello no es así y si esta hubiera sido la única opción, la Corte no está obligada a caer en tal confinamiento<sup>(68)</sup>. Concluye, entonces, que en esta ocasión solo debe resolverse lo atinente al umbral de la viabilidad establecido por *Roe*, mientras que el derecho de fondo a abortar será materia para otro día<sup>(69)</sup>.

Para ello sostiene que *Roe* estableció dos reglas diferentes y separadas: (a) el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo y (b) que los estados pueden prohibir el aborto luego de que el feto es viable fuera del útero. A diferencia de la mayoría, Roberts entiende que de estas reglas solo la segunda es la que está en juego en este caso y, por lo tanto, no es necesario ni conveniente decidir sobre la primera<sup>(70)</sup>. Con ello Roberts trata de parecer neutral ante el derecho a abortar reconocido por *Roe*, pero sus propias palabras indican que no lo es, en tanto admite que la ley de Mississippi, al permitir el aborto hasta la decimoquinta semana, asegura debidamente el derecho de las mujeres a elegir si interrumpen o no interrumpen su embarazo<sup>(71)</sup>.

#### D. El voto de la minoría. *Nihil novum sub sole*

Sin que esto pueda causar sorpresa alguna, el ala liberal, integrada por los jueces Breyer, Sotomayor y Kagan, vota en disidencia por la confirmación de *Roe* y *Casey*. Tampoco son muy novedosos los argumentos expuestos para ello. Hemos leído y escuchado los prodigios y maravillas del aborto durante los últimos cincuenta años, en todas las versiones posibles. A ellas se suman las adver-

tencias sobre los graves cataclismos que vendrán –según la minoría– con la derogación de *Roe*.

Es realmente curioso como los jueces de un tribunal federal –no electos por el pueblo– pueden llegar a convencerse de que la protección de los derechos depende solo de ellos, frente a la amenaza que representan, para esos derechos, las legislaturas estatales integradas por personas que, finalmente, han sido elegidas en forma razonablemente democrática, conforme el sistema electoral vigente en cada jurisdicción<sup>(72)</sup>. Afirmaciones autoritarias de este tipo no parecen propias de la Corte Suprema de un país con un sistema constitucional muy evolucionado. Nadie duda de que son los “guardianes de la Constitución”, pero eso no les da prerrogativas para reinventarla a su antojo.

En esa línea, el voto minoritario comienza refutando que *Roe* y *Casey* carezcan de antecedentes en la historia legal de los Estados Unidos. Explican, de paso, qué dicen estos casos, por si ello fuera necesario<sup>(73)</sup> y luego van juntando aquí y allá un mosaico de precedentes que, todos unidos bajo el alto techo de la libertad y la igualdad, generan como resultado –por un proceso de acumulación– la libertad para abortar.

Se dedican luego, en el punto II, a la “vedette” de este caso, que es el *stare decisis*. Hay más páginas –en la mayoría y la minoría– dedicadas a la doctrina del precedente, que al aborto mismo. Me extraña, sinceramente, que en ambos sectores del Tribunal se hayan tomado tanto trabajo para explicar: la mayoría por qué no se ha violado la doctrina del precedente y la minoría por qué se la ha violado, si todos sabemos que, en materia constitucional, el *stare decisis* es muy flexible, a tal punto que los casos que unos y otros emplean para justificar ya sea la imposición de *Roe* o su abandono son los mismos. De hecho, Laurence Tribe, uno de los campeones del ultraliberalismo y, como tal, firme defensor del aborto, reconoce que la ocasional derogación de casos precedentes no es un fenómeno antinatural y sostiene, incluso, que por su propio diseño la Constitución está llena de palabras que garantizan la falta de permanencia del precedente judicial<sup>(74)</sup>.

Tampoco debe olvidarse –y los casos citados por la mayoría y minoría son un testimonio elocuente– que la derogación del precedente ha sido empleada con más frecuencia por los jueces liberales para derogar casos de tendencia conservadora que a la inversa. En este punto, el voto de la minoría refuta puntualmente y casi en el mismo orden –como si fuera la contestación de una demanda– el voto de la mayoría. Debo reconocer que esto da prueba del debate –ciertamente áspero– entre los miembros del Tribunal, que es precisamente lo que se espera de un cuerpo colegiado.

#### E. En síntesis

Pese a su extensión, los principios establecidos por *Dobbs* en los votos de la mayoría no son muchos y pueden sintetizarse en lo siguiente:

1. La Constitución es neutral frente al aborto, es decir, ni lo prohíbe ni lo permite.
2. Son los estados los que tiene amplia competencia para regular el aborto.

(65) “The viability line is a relic of a time when we recognized only two state interests warranting regulation of abortion: maternal health and protection of ‘potential life’”. *Roe*, 410 U. S., at 162–163. That changed with *Gonzales v. Carhart*, 550 U. S. 124 (2007). There, we recognized a broader array of interests, such as drawing ‘a bright line that clearly distinguishes abortion and infanticide,’ maintaining societal ethics, and preserving the integrity of the medical profession”.

(66) “None of this, however, requires that we also take the dramatic step of altogether eliminating the abortion right first recognized in *Roe*”.

(67) “If it is not necessary to decide more to dispose of a case, then it is necessary not to decide more”.

(68) “There is no rule that parties can confine this Court to disposing of their case on a particular ground—let alone when review was sought and granted on a different one. Our established practice is instead not to ‘formulate a rule of constitutional law broader than is required by the precise facts to which it is to be applied’”.

(69) “Here, there is a clear path to deciding this case correctly without overruling *Roe* all the way down to the studs: recognize that the viability line must be discarded, as the majority rightly does, and leave for another day whether to reject any right to an abortion at all”.

(70) “My point is that *Roe* adopted two distinct rules of constitutional law: one, that a woman has the right to choose to terminate a pregnancy; two, that such right may be overridden by the State’s legitimate interests when the fetus is viable outside the womb. The latter is obviously distinct from the former. I would abandon that timing rule, but see no need in this case to consider the basic right”.

(71) “The law at issue allows abortions up through fifteen weeks, providing an adequate opportunity to exercise the right *Roe* protects. By the time a pregnant woman has reached that point, her pregnancy is well into the second trimester. Pregnancy tests are now inexpensive and accurate, and a woman ordinarily discovers she is pregnant by six weeks of gestation”.

(72) Escuchemos a la minoría: “Whatever the exact scope of the coming laws, one result of today’s decision is certain: the curtailment of women’s rights, and of their status as free and equal citizens. Yesterday, the Constitution guaranteed that a woman confronted with an unplanned pregnancy could (within reasonable limits) make her own decision about whether to bear a child, with all the life-transforming consequences that act involves. And in thus safeguarding each woman’s reproductive freedom, the Constitution also protected ‘[t]he ability of women to participate equally in [this Nation’s] economic and social life.’ *Casey*, 505 U. S., at 856. But no longer. As of today, this Court holds, a State can always force a woman to give birth, prohibiting even the earliest abortions. A State can thus transform what, when freely undertaken, is a wonder into what, when forced, may be a nightmare. Some women, especially women of means, will find ways around the State’s assertion of power. Others –those without money or childcare or the ability to take time off from work– will not be so fortunate. Maybe they will try an unsafe method of abortion, and come to physical harm, or even die. Maybe they will undergo pregnancy and have a child, but at significant personal or familial cost. At the least, they will incur the cost of losing control of their lives. The Constitution will, today’s majority holds, provide no shield, despite its guarantees of liberty and equality for all. And no one should be confident that this majority is done with its work. The right *Roe* and *Casey* recognized does not stand alone. To the contrary, the Court has linked it for decades to other settled freedoms involving bodily integrity, familial relationships, and procreation”.

(73) Véase I.A.

(74) Tribe, L. H., *American Constitutional Law*, 3rd edition, New York, Foundation Press, 2000, vol 1, p. 248.

Se deduce de ello que los estados pueden prohibir el aborto o permitirlo, en la medida en que respeten las directivas establecidas en el voto del juez Alito.

Cabe mencionar también que tanto la mayoría como la minoría concuerdan en que el *stare decisis* no es una regla absoluta y un precedente puede ser modificado cuando es manifiestamente erróneo.

#### IV. Algunas reflexiones personales

Creo que es razonable tratar por separado las consecuencias que tiene este caso en los Estados Unidos y en la Argentina, pues son muy diferentes. Allí tiene un fuerte impacto, aquí sus efectos son muy limitados.

##### A. Los efectos en los Estados Unidos

En los Estados Unidos *Dobbs* ha “quitado” de la Constitución el derecho a abortar que *Roe* había insertado en ella y los casos posteriores, sin perjuicio de sus diferencias, habían mantenido. Ello no es menor. Mientras se mantenga la mayoría republicana dura que hoy controla el Tribunal, las mujeres que desean interrumpir voluntariamente su embarazo han perdido el foro supremo al cual acudían cuando una ley estatal las privaba de este derecho, o bien, les imponía para ejercerlo una “*undue burden*” en los términos de *Casey*.

Ahora bien, tengamos en cuenta dos cuestiones que, a mi juicio, son relevantes. En primer lugar, el fallo no sienta una doctrina prohibitiva del aborto. En ningún lugar de la sentencia hallaremos un párrafo en el cual se condene el aborto o se niegue el derecho a ejercerlo. Por el contrario, a los estados se les entrega una libertad casi absoluta para hacerlo, salvo las limitaciones muy generales que surgen de las directivas del voto de Alito. De hecho, la ley de Mississippi aplicable en el caso permitía abortar hasta la décimo quinta semana, es decir, una vez entrado el segundo trimestre de la gestación.

Sin perjuicio de ello, entre los jueces de *Roe* y los jueces de *Dobbs* hay una gran diferencia. Mientras los primeros avanzaron al galope en un “*uncharted territory*”, escribiendo en la Constitución lo que ella no dice, los segundos se han limitado a borrar todo eso, pero sin reescribir nada en su reemplazo. Se han limitado a poner un freno a la proactividad de *Roe*. Han sido mucho más “neutrales”. Como vimos, el voto de Kavanaugh se encarga especialmente de señalar que la Constitución en este punto es laica, no profesa ninguna de las creencias que sustentan el “*pro life*” o el “*pro choice*”. De tal manera, los verdaderos vencedores de este caso no somos, estrictamente, quienes nos oponemos al aborto, pues no hemos obtenido de la Corte un pronunciamiento doctrinario específico sobre la cuestión. Los verdaderos ganadores son los gobiernos estatales que se oponen al aborto, pues sus leyes ya no correrán el riesgo de ser declaradas inconstitucionales bajo lo establecido en *Roe*. Admitamos, entonces, que este no es un triunfo de orden doctrinario, sino político.

Por lo tanto, para quienes condenamos el aborto, esta es una victoria muy relativa. A partir de ahora son las legislaturas estatales quienes han recobrado la plenitud de sus facultades para regular el aborto, sin que la Corte haya establecido directivas muy específicas. Estas directivas aparecen en el punto VI del voto de Alito y hay dos de ellas que merecen especial atención. La primera establece que los estados pueden regular el aborto por “legítimas razones”<sup>(75)</sup>. Esto implica que podría permitirse el aborto terapéutico, o bien, el que sea resultado de una violación. Por cierto, las “*legitimate reasons*” podrían ampliarse mucho más y las directivas exigen a los tribunales que sean deferentes con ellas. Habrá que ver en el futuro cómo lidia la Corte con ellas.

La segunda directiva dispone que los estados tienen interés legítimo en respetar y preservar la vida prenatal en todas las etapas de su desarrollo<sup>(76)</sup>. Esto parecería ser una muy buena noticia, sin embargo, adviértase que solo se les reconoce a los estados tal legítimo interés, pero ello no los obliga a ejercerlo. La directiva cita, además, el caso *Gonzales v. Carhart*<sup>(77)</sup> que, en modo alguno, colisiona con *Roe* o *Casey*, pues allí la Corte se limitó a decir que la *Partial-Birth Abortion Ban Act* de 2003, es constitucional,

(75) “[...] [T]he States may regulate abortion for legitimate reasons”.

(76) “These legitimate interests include respect for and preservation of prenatal life at all stages of development”.

(77) 550 U.S. 124 (2007).

pues solo prohíbe un método abortivo extremo, usualmente practicado en el tercer trimestre, conocido como *intact dilation and extraction (D&X, IDX, intact D&E)*, que permite extraer el feto de su madre cuando ya está completamente formado. Todo ello indica que la preservación de la vida prenatal, en estos términos, no parece ser muy eficaz.

Como resultado de ello, no faltarán, por cierto, las demandas contra las nuevas leyes, bien que la creatividad e imaginación de los abogados que las escriban deberá agudizarse para no chocar contra el valladar que *Dobbs* ha levantado y poder obtener el otorgamiento del *certiorari*.

En segundo lugar, y por estas mismas razones, la batalla no ha terminado. En todo caso este es un episodio más del conflicto, que se reavivará especialmente si los demócratas se mantienen en el poder y controlan la presidencia o el Senado. Allí en la cámara alta, incluso con un presidente republicano, podrán controlar la comisión de asuntos judiciales, tal como, muy hábilmente, hizo en su momento Joseph Biden, cuando impidió que Ronald Reagan nombrara a Robert Bork. Sobre este particular, seamos conscientes de que, si bien los casos como *Roe* nacen del ala liberal, encuentran un eficaz apoyo también en los conservadores “centristas”, como Kennedy, Sandra Day O’Connor o David Souter, que lideraron la mayoría en *Casey*. En la actualidad, Roberts parecería inclinarse por esa misma línea, que les otorga a los moderados el curioso y no siempre predecible poder del “*swing vote*”, el cual no favorece, en especial, a ninguna tendencia en particular<sup>(78)</sup>. Ha señalado Laurence Tribe que el aborto presenta un “*clash of absolutes*”<sup>(79)</sup>, de modo tal que la única manera de combatir a los halcones liberales es oponiéndoles halcones conservadores. Por cierto, mi coincidencia con Tribe es limitada, pues –tal como señalé hace casi un cuarto de siglo– no estoy de acuerdo con los extremos que propone<sup>(80)</sup>.

Yendo a sus efectos prácticos, el fallo también es limitado. La devolución a los estados del poder de regular sobre el aborto nos obliga a mirar el “*abortion map*” actual y nos encontramos allí con un mosaico muy variado y probablemente cambiante<sup>(81)</sup>. Ello implica que quien no pueda practicarse un aborto en su estado podrá eventualmente trasladarse a otro que lo permita. Ciertamente campea siempre en contra de este argumento el de la pobreza, que la minoría no ha dejado de recordar<sup>(82)</sup>. No olvidemos que *Roe* fue construido sobre esta base: una mujer embarazada y sin recursos económicos para trasladarse a un estado tolerante del aborto.

##### B. Stare decisis y argumento contramayoritario

Solo dos reflexiones muy breves sobre el *stare decisis* y el argumento contramayoritario. En relación con lo primero, sin ser un experto en la doctrina del precedente en

(78) Recordemos que Roberts votó haciendo mayoría con los jueces liberales, en *June Medical Services, LLC v. Russo*, 591 U.S. \_\_\_ (2020), donde se declaró inconstitucional una ley de Louisiana de 2014 que imponía ciertas restricciones indirectas a las clínicas donde se llevan a cabo abortos. Antes de ello, en *Whole Woman’s Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. (2016), frente a una ley similar de Texas, Roberts había votado por inconstitucionalidad de la ley, pero en *June*, 591 U.S. \_\_\_ (2020) votó a favor, amparándose en el *stare decisis*.

(79) Tribe, L., *Abortion. The Clash of Absolutes*, New York, W.W. Norton & Co, 1992.

(80) Dije en su momento que “mis coincidencias con el distinguido profesor de Harvard terminan cuando plantea la cuestión como una colisión entre la vida y la libertad, pues creo que existe un grado más elevado de absolutos en esta temática. Para quienes creemos que existe vida humana desde el mismo momento de la concepción, el aborto es irremediablemente la eliminación de un ser humano. El hecho de no haber salido aún del seno materno es en todo caso un dato biológica y jurídicamente irrelevante. Por el contrario, quienes no creen en ello, por lo general, ven al aborto como una técnica aceptable que, fundada en el derecho a la privacidad o en la libertad individual, permite a la mujer interrumpir su embarazo a voluntad”. Bianchi, A. B., *En contra del Aborto. Un genocidio cotidiano, silencioso y protegido*, Buenos Aires, Ábaco, 1998, p. 45.

(81) Véase Hilary Brueck, H.; Gal, S. y Panetta, G., “This map shows where abortion is illegal, protected, or under threat across all 50 US states”, *Insider*, 27/7/2022, disponible en <https://www.insider.com/map-where-is-abortion-illegal-us-roe-v-wade-overturned-2022-6> (fecha de consulta: 30/7/2022).

(82) “That is especially so for women without money. When we ‘count [...] the cost of [Roe’s] repudiation’ on women who once relied on that decision, it is not hard to see where the greatest burden will fall. *Casey*, 505 U. S., at 855. In States that bar abortion, women of means will still be able to travel to obtain the services they need. It is women who cannot afford to do so who will suffer most. These are the women most likely to seek abortion care in the first place. Women living below the federal poverty line experience unintended pregnancies at rates five times higher than higher income women do, and nearly half of women who seek abortion care live in households below the poverty line”.

el mundo anglosajón –ya me corregirán quienes lo son– tengo para mí que el fallo no aporta grandes novedades.

Toda la Corte –mayoría y minoría– está de acuerdo en que el *stare decisis* –al menos en su versión horizontal– es flexible y, por eso, cuando un fallo es manifiestamente erróneo o han cambiado sensiblemente las circunstancias políticas o socioeconómicas que le dieron lugar, puede ser modificado por uno posterior. Obviamente, cada sector del Tribunal difiere, por razones ideológicas, en cuáles son los precedentes que merecen ser cambiados, pero ello no afecta jurídicamente el principio.

Tampoco creo que el caso lleve mucha agua hacia el molino del argumento contramayoritario. No hay un solo párrafo en el fallo que cuestione la legitimación de los jueces para controlar la constitucionalidad de las leyes. Que la Corte devuelva a los estados la facultad de legislar el aborto, absteniéndose de regularlo ella porque, a juicio de la mayoría, la Constitución es neutral sobre el tema, no implica cuestionar las bases del “*judicial review*” construidas desde *Marbury v. Madison*<sup>(83)</sup> en adelante. En todo caso, ello implica tan solo que se ha identificado un área del derecho en la cual la intervención de los jueces debe ser más limitada.

### C. Los efectos en la Argentina

Para la Argentina los efectos jurídico-constitucionales de *Dobbs* son muy limitados, sino nulos, lamentablemente.

No es un precedente cuyos fundamentos podamos invocar aquí porque (a) nuestro federalismo, centralizado por el artículo 75, inciso 12 de la Constitución Nacional, establece que es el Congreso el que tiene competencia para legislar sobre el aborto; (b) el Congreso ya lo ha hecho –inconstitucionalmente– con la Ley 27.610 de Acceso a la Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE)<sup>(84)</sup>, y (c) la “neutralidad” constitucional del fallo no aporta argumento alguno para quienes sostenemos la inconstitucionalidad de esta norma.

Por lo demás, antes de la sanción de esta ley, la Corte Suprema, hace ya diez años, había dado vía libre al aborto en “F. A. L. s/ medida autosatisfactiva”<sup>(85)</sup>, una sentencia que critiqué en su momento<sup>(86)</sup>.

En síntesis, a diferencia de lo que pueda opinarse en los Estados Unidos, en la Argentina el aborto es una “cuestión constitucional” que –por ahora– está resuelta en forma inconstitucional. De todos modos, me abstengo en esta oportunidad de repetir los argumentos dados en otros trabajos antes citados, pues el objetivo central de este es el comentario del fallo norteamericano.

## V. Conclusiones

Hace cincuenta años, los halcones liberales en la Corte de los Estados Unidos, abusando de la hermenéutica, le hicieron decir a la Constitución algo que ella no dice. No solo crearon un derecho, sino que decidieron, como si fueran un congreso de médicos o biólogos, el momento a

partir del cual hay viabilidad fetal fuera del seno materno. Se tomaron, también, la libertad de dividir el período de gestación en tres trimestres y le adjudicaron a cada uno un régimen jurídico diferente. En síntesis, como dice el fallo que comento, crearon el estatuto jurídico del aborto “de la nada” [*out of the thin air*]<sup>(87)</sup>.

Hoy en día, los halcones conservadores no han reescrito ese estatuto en sentido contrario, se han limitado –más prudentemente– a derogarlo, en la convicción de que la Constitución es neutral en relación con el aborto y, por ende, no es la Corte Suprema el cuerpo competente para hacerlo, en tanto ello corresponde a las legislaturas estatales.

Sería ingenuo pensar, de todos modos, que la batalla (o la guerra) ha terminado, o terminará. No hay Paz de Westfalia para abortistas y antiabortistas. Son muchos los intereses ideológicos, sociales y económicos en juego. Debemos entender, por ello, que esto es un episodio más de un largo conflicto para el cual no habrá un armisticio, pues las fuerzas en pugna se nutren y retroalimentan constantemente.

Hoy la batalla la han ganado los estados antiabortistas, pero es una victoria política, más que doctrinaria. La ley que estaba en juego y que sale victoriosa del caso permite abortar hasta la décimo quinta semana. Yo no calificaría a este resultado como un triunfo para quienes defendemos la vida desde el instante de la concepción.

Tampoco creo que la Corte, pese a su manifiesto de neutralidad, deje de ser asediada por los ingeniosos planteos de los “*counselors*” de las asociaciones de derechos civiles, que dedican su vida profesional al armado de casos como fue *Roe* en su momento.

Ya encontrarán la forma de que la Corte les otorgue el *certiorari*.

Tal vez, la enseñanza más útil y perdurable que este caso nos deja para la Argentina es que un cambio tan trascendente en la jurisprudencia se produjo sin juicios políticos masivos, sin renunciadas forzadas y sin incrementos extravagantes de jueces, teñidos de partidismo político. Más allá de las profundas disputas entre conservadores y liberales, todos allí son muy conscientes de que tienen, por encima de ellos, el sistema constitucional, del cual nadie se atreve a apropiarse, pues la condena política y social que puede recibir quien se atreva a hacerlo es muy grave.

**VOCES: DERECHOS HUMANOS - PERSONA - FAMILIA - MENORES - DERECHO PENAL ESPECIAL - JURISPRUDENCIA - TRIBUNALES EXTRANJEROS - DERECHO COMPARADO - DELITOS CONTRA LA VIDA - BIOÉTICA - SALUD PÚBLICA - HOSPITALES Y SANATORIOS - ABORTO - MÉDICO - JUECES - TRATADOS Y CONVENIOS - PODER LEGISLATIVO - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES - ORDEN PÚBLICO - POLÍTICAS PÚBLICAS - MINISTERIOS - OBRAS SOCIALES - ESTADO EXTRANJERO - ORGANISMOS INTERNACIONALES - CORTE SUPREMA DE LA NACIÓN - TRATADOS INTERNACIONALES - CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL - DERECHO PENAL - CONSTITUCIÓN NACIONAL - PODER JUDICIAL**

(83) 5 U.S. 137 (1803).

(84) B.O. 15/1/2021.

(85) Fallos 335-197 (2012).

(86) Bianchi, A. B., “Un avance preocupante en la legalización del aborto”, LL 2012-B, p. 241.

(87) Véase, entre otros lugares, el voto del juez Alito en V.B.1.