

**Fallo histórico sobre aborto de la Suprema Corte de Estados Unidos**

**de gran impacto geopolítico[[1]](#footnote-1)**

*Por Eduardo Martín Quintana[[2]](#footnote-2)*

 **1.Contexto general**.

Como un “giro histórico de enorme impacto político” y/o como “un tsunami social”. Así fue calificado por varios medios de comunicación, el fallo dictado el 24 de junio pasado por la Corte Suprema de Estados Unidos en *Thomas E.* *Dobbs State Health Officer of the Mississippi Departament of Heath vs Jackson Women´s Health Organization*, sosteniendo la ilegitimadad del fallo *“Roe v. Wade”* del año 1973 que autorizaba el aborto fundado en los derechos constitucionales de privacidad y libertad. A su vez, la sentencia alcanzó también el fallo *Planned Parenthood v. Casey,* de 1992 que con algunas variantes presuntamente morigeradoras que siguieron los pasos del anterior. En la sentencia en comentario se decidió a favor de la constitucionalidad de una ley del Estado de Mississippi, que establecía la ilegalidad de esa letal intervención luego de quince semanas y, por tanto, su prohibición a partir de ese término. En consecuencia, anuló el fallo citado que desde hace casi cincuenta años abrió las puertas al aborto y a su vez, dado la trascendencia mundial del país del norte, fue la grieta de un dique por el cual se desbordó un caudal abortista en gran parte del mundo occidental. Seis votos integraron la mayoría del fallo y otros tres fueron contrarios a ese resultado.

 **2.Antecedentes jurídicos, políticos y sociológicos**.

Si bien la reciente sentencia provocó en general una enorme sorpresa, tanto en los que la recibieron con alborozo como también en sus detractores, cabe señalar que como expresa un viejo dicho “cuando el río suena piedras trae”. Así es, pues varias circunstancias avizoraban la posibilidad del resultado antes aludido:

2.1. A fines de mayo, o sea menos de un mes antes de su dictado, se filtró “indiscretamente” el borrador del decisorio, acto que también fue calificado como “malintencionado” pues, permitía ejercer presiones sobre los jueces. A tenor del resultado, si así se intentó, no tuvo el más mínimo éxito, pues el “borrador” resultó luego la médula del fallo que ahora conocemos.

2.2. Otra situación desconocida por el gran público, fue que numerosos Estados, con el deseo de recobrar su competencia que había sido menoscabada por el fallo *Roe v. Wade* al extender su alcance e imponerlo a la Nación entera, como también por una arraigada convicción próvida y por ello de rechazo al aborto, sus legislaturas, comenzaron a establecer numerosas restricciones, como en el caso que origina el fallo de Mississippi. Si bien era aleatorio que estas legislaciones terminaran por acabar con la permisión de aquella icónica sentencia, tampoco era improbable que así sucediera algún día. Sobre el punto volveré más adelante (3.4).

2.3. Como lo resalta una declaración privada emitida en Estados Unidos el mismo día de conocido el fallo *Dobbs* y décadas antes también, “cientos de miles y luego millones de ciudadanos colaboraron pacíficamente para persuadir a sus vecinos sobre la injusticia del aborto, ofreciendo atención y asesoramiento a las mujeres y ofrecer alternativas como la adopción o políticas públicas a favor de las mujeres y/o familias”. En otras palabras, el tema desde la liberación del aborto, siguió candente y los partidarios pro-vida en todos sus niveles (no sólo políticos) siguieron afirmando la inconstitucionalidad del fallo abortista, extendiéndose cada vez más en número y argumentos, circunstancias poco receptadas por los medios.

 **3.El meollo jurídico del voto de la mayoría.** **Sus argumentos principales.**

Resulta imposible –dado la brevedad de esta nota- resumir un fallo de más de doscientas páginas, pero intentaré un *approach* que describa alguno de sus trazos principales.

3.1. El fundamento radica en que, según el fallo, *Roe v. Wade* y la jurisprudencia de la Corte subsiguiente carecieron de sustento constitucional: “Durante los primero 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”, pero en 1973 se decidió lo contrario y que “Si bien la Constitución no menciona el aborto, en *Roe* la Corte sostuvo que confiere un amplio derecho a obtenerlo. No afirmó que la ley estadounidense o el derecho consuetudinario hubieran reconocido alguna vez tal derecho, y su análisis 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 era probablemente nunca un delito bajo el derecho consuetudinario).” Por tanto, el aborto era y es ajeno a toda norma jurídica ya sea jurisprudencial, legislativa o consuetudinaria. El voto del juez Samuel Alito, al que adhirieron otros cinco magistrados, pone de manifiesto que “La constitución no hace ninguna referencia al aborto y ningún derecho de este tipo está protegido implícitamente por ninguna disposición constitucional”. No es difícil de deducir que según la opinión mayoritaria en *Dobbs* la Corte de *Roe v. Wade* no estaba constitucionalmente habilitada para asumir una manda que correspondía a los Estados, máxime en una nación cuyo sustrato es el federalismo.

3.2. Los fundamentos del fallo no se limitan al plano normativo dando por entendido cual es el tema en debate (la vida o muerte de un ser humano), sino que se abocan a profundizar en detalle pormenorizado el tratamiento del aborto desde el derecho consuetudinario hasta la legislación de los años setenta del siglo pasado, demostrando que tal práctica no se hallaba aceptada ni moral ni jurídicamente y ´por tanto no tenía arraigo. “No solo no hubo apoyo para tal derecho constitucional hasta poco antes de *Roe*, sino que el aborto había sido un crimen durante mucho tiempo en todos los estados. En el derecho consuetudinario, 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. La ley estadounidense siguió la ley consuetudinaria hasta que una ola de restricciones legales en el siglo XIX amplió la responsabilidad penal por abortos. *Roe* ignoró o tergiversó esta historia, y *Casey* se negó a reconsiderar el análisis histórico defectuoso de *Roe*. Por lo tanto, es importante dejar las cosas claras.”

 Agrega que “En el momento de *Roe,* 30 estados aún prohibían el aborto en todas las etapas. En los años previos a esa decisión, alrededor de un tercio de los Estados habían liberalizado sus leyes, pero *Roe* terminó abruptamente con ese proceso político. Impuso el mismo régimen altamente restrictivo en toda la Nación, y efectivamente derogó las leyes de aborto de todos los Estados. Como lo expresó acertadamente el juez Byron White en su disidencia, la decisión representó el “ejercicio del poder judicial en bruto”, 410 US, en 222, y desató una controversia nacional que ha amargado nuestra cultura política durante medio siglo“.

3.3. Según el Estado de Mississippi es constitucional su ley que prohíbe el aborto luego de la semana 15, o sea varias antes del momento en que el feto es considerado viable y peticiona que la Corte debe invalidar *Roe* y *Casey* ya que constitucionalmente cada Estado debe regular el aborto como lo deseen sus ciudadanos. Sin perjuicio de ello, el fallo transcribe los fundamentos biológicos del desarrollo del feto, respecto a los cuales por mi parte sostengo que científicamente la existencia del ser humano comienza con la fecundación, pero esta transcripción es demostrativa que la ley de Mississippi recurrió a argumentos científicos: “La legislatura (local) luego encontró que a las 5 o 6 semanas de edad gestacional “el corazón de un ser humano nonato comienza a latir”; a las 8 semanas el “ser humano por nacer comienza a moverse en el útero”; a las 9 semanas “todas las funciones fisiológicas básicas están presentes”; a las 10 semanas “los órganos vitales comienzan a funcionar” y “[el] cabello, las uñas de las manos y de los pies... comienzan a formarse”; a las 11 semanas “se está desarrollando el diafragma de un ser humano por nacer”, y él o ella puede “moverse libremente en el útero”; y a las 12 semanas el “ser humano por nacer” ha “asumido 'la forma humana' en todos los aspectos relevantes”. §2(b)(i) (citando a Gonzales v. Carhart, 550 US 124, 160 (2007)). Encontró que la mayoría de los abortos después de las 15 semanas emplean “procedimientos de dilatación y evacuación que involucran el uso de instrumentos quirúrgicos para aplastar y desgarrar al feto”, y concluyó que el “compromiso intencional de tales actos por razones no terapéuticas o electivas es una práctica bárbara”. peligrosa para la paciente materna y degradante para la profesión médica”.

 Por su parte los demandados reiteran los argumentos de *Roe y Casey* que legitimaron el aborto, supuestamente en el marco del derecho constitucional a la privacidad, en especial de la mujer al uso de su propio cuerpo, como también argumentaron su constitucionalidad en una cláusula de la enmienda que se citará a continuación. El fallo considera inadmisible la pretendida constitucionalidad de derechos inexistentes, (derecho al aborto) y también la referencia a la Cláusula catorce del debido proceso de la Decimocuarta enmienda “ya que esa disposición se ha sostenido para garantizar algunos derechos que no se mencionan en la Constitución, pero tal derecho debe estar “profundamente arraigado en la historia y tradición de esta Nación” e “implícito en el concepto de libertad ordenada”. Washington v. Glucksberg, 521 US 702, 721 (1997)” El voto añade que “De hecho, cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los Estados tipificaron el aborto como delito en todas las etapas del embarazo. El derecho al aborto también es críticamente diferente de cualquier otro derecho que este Tribunal haya incluido 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 pasadas que involucran asuntos como las relaciones sexuales íntimas, la anticoncepción y el matrimonio, pero el aborto es fundamentalmente diferente, porque destruye lo que esas decisiones llamaron "derechos fetales", vida” y lo que la ley ahora ante nosotros describe como un “ser humano no nacido”.

3.4. Retomo aquí más en extenso lo expuesto en el punto 2.2. in fine.

Entre otras consideraciones el voto mayoritario expresa que “26 Estados han pedido expresamente a esta Corte que anule Roe y Casey y permita a los estados regular o prohibir los abortos de previabilidad.” Corrobora lo expuesto que desde hace años numerosos Estados elaboraron fuertes restricciones al aborto, y comparten una situación análoga (cada uno con sus diferencias) a la del Estado de Mississippi, algunos las elevan al máximo hasta hacer prácticamente inviable dicha práctica. Al sólo ejemplo ejemplificativo, *Alabama* en 2019 prohibió el aborto, excepto por grave peligro de la salud de la madre debidamente acreditado. En *Iowa* el Tribunal Supremo ha emitido en junio de este año, una sentencia exponiendo que no existe el derecho al aborto en la Constitución del Estado. En 2021 en *Texas* la Cámara de Representantes y el Senado aprobaron una ley que prohíbe el aborto desde que se percibe el latido del feto. Empero las decisiones estatales estaban sujetas a posibles apelaciones que culminarían en el Tribunal Supremo, y se toparían con el obstáculo de *Roe v. Wade*. A partir de ahora los Estados recobran sus derechos.

 **4.Consideraciones finales.**

4.1. Sin perjuicio de su decisión final, la máxima importancia del fallo es exponer una verdad inapelable, negada con subterfugios y ficciones en tantas latitudes del mundo, entre ellas la nuestra: **que el aborto no es un derecho constitucional**, en los Estados Unidos ni tampoco lo es en nuestra Constitución Nacional, ni fue receptado por ningún tratado internacional de derechos humanos que cuentan con rango constitucional. No lo es, atento que todas las normas mencionadas están fuertemente arraigadas en una concepción asentada en la propia naturaleza humana cuyo valor primario es la vida.

4.2. Si bien en las actividades humanas se entrecruzan principios morales, jurídicos y políticos que se influyen recíprocamente, en esta nota he intentado resaltar que la firma de los seis jueces que integraron la mayoría del fallo han sido acompañados por millones de compatriotas, que se reflejan en que al menos la mitad de las legislaturas de los Estados han solicitado o bien la prohibición del aborto o diversas restricciones a su ejercicio. No se pone en duda que la posición contraria posiblemente sea igualmente numerosa, pero la primera no es resultado de emociones o sentimientos transitorios u obedeciendo a un partidismo político, como algunos medios lo han entendido.

4.3. Como se han publicado en estos días, *Dobbs* dividió la sociedad estadounidense (y no sólo ella) en dos partes. Si bien la alegría ha resultado favorable a los “dos vidas”, debe tenerse en cuenta que los Estados pueden autorizar el aborto y los que adhieren a la libertad de la mujer deben aceptar que *Roe* asumió un rol antes impensado ni siquiera por ellos. Otra cuestión no menor y necesaria para aclarar los alcances del fallo: ¿porqué *Dobbs* no prohibió el aborto? Creo que la respuesta es simple: al pronunciarse hubiera cometido el mismo error (al revés) de *Roe,* ya que no era una cuestión para resolver por la Corte, sin perjuicio que al anular Roe queda claro cuál es su posición sobre el tema.

4.4. No es esta la oportunidad para rastrear las raíces de los fallos anulados, pero al menos no puedo dejar de señalar dos tendencias (entre otras) difundidas en la sociedad contemporánea y que inciden fuertemente en el espacio jurídico: la primera que los deseos pueden convertirse en derechos, sin más fundamento que el impulso de la subjetividad lo cual implica también el derecho a una “diferencia” mutante que debe ser receptada por los tribunales, pese a la consiguiente anomia e inseguridad jurídica.. La segunda es la pretensión de deducir de palabras genéricas como “intimidad” las pretensiones antes aludidas. Por el contrario, el fallo *Dobbs* es un rescate de la realidad, en última instancia, fuente de la verdad, entendiendo que las “dos vidas” tengan la protección social, afectivo y económico, que merecen estas situaciones.

 Como corolario merece transcribirse las palabras finales de *Dobbs:*

 “Terminamos esta opinión donde comenzamos. El aborto presenta una profunda cuestión moral. La Constitución no prohíbe a los ciudadanos de cada Estado regular o prohibir el aborto. *Roe* y *Casey* se arrogaron esa autoridad. Ahora anulamos esas decisiones y devolvemos esa autoridad al pueblo y sus representantes electos.

 Se revoca la sentencia del Quinto Circuito y se remite el caso para procedimientos adicionales consistentes con esta opinión. Así está ordenado.”

Citar: elDial DC303A

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. “DOBBS, STATE HEALTH OFFICER OF THE MISSISSIPPI DEPARTMENT OF HEALTH, ET AL. v. JACKSON WOMEN’S HEALTH ORGANIZATION ET AL.” - SUPREME COURT OF THE UNITED STATES – 24/06/2022 ([ingresar](http://www.eldial.com/nuevo/Ver_archivo_pdf.asp?archivo=CC7696.pdf)) [↑](#footnote-ref-1)
2. El autor es Doctor en Ciencias Jurídicas. [↑](#footnote-ref-2)