

SUPREME COURT OF THE UNITED STATES

No. 19–1392

THOMAS E. DOBBS, STATE HEALTH OFFICER OF THE MISSISSIPPI DEPARTMENT OF HEALTH, ET AL., PETITIONERS v. JACKSON WOMEN’S HEALTH ORGANIZATION, ET AL. ON WRIT OF CERTIORARI TO THE UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR THE FIFTH CIRCUIT

[June 24, 2022]

JUSTICE ALITO delivered the opinion of the Court.

Introducción

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

Durante los primeros 185 años posteriores a la aprobación de la Constitución, se permitió a cada Estado abordar esta cuestión de acuerdo con las opiniones de sus ciudadanos. Luego, en 1973, este Tribunal decidió *Roe v. Wade*. Si bien la Constitución no menciona el aborto, la Corte sostuvo que confiere un amplio derecho a obtenerlo. No afirmó que la ley estadounidense o el 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). Después de catalogar una gran cantidad de otra información que no tiene relación con el significado de la Constitución, la opinión

concluyó con un conjunto numerado de reglas muy parecidas a las que se pueden encontrar en un estatuto promulgado por una legislatura.

Bajo este esquema, cada trimestre del embarazo se reguló de manera diferente, pero la línea más crítica se trazó aproximadamente al final del segundo trimestre, que, en ese momento, correspondía al punto en el que se pensaba que un feto alcanzaba la "viabilidad". es decir, la capacidad de sobrevivir fuera del útero. Si bien la Corte reconoció que los Estados tenían un interés legítimo en proteger la "vida potencial", encontró que este interés no podía justificar ninguna restricción a los abortos previos. La Corte no explicó la base de esta línea, e incluso a los partidarios del aborto les ha resultado difícil defender el razonamiento de Roe. Un prominente estudioso constitucional escribió que él "votaría por un estatuto muy parecido al que la Corte terminó redactando" si fuera "un legislador", pero su evaluación de Roe fue memorable y brutal:

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.

Eventualmente, en *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 US 833 (1992), el Tribunal revisó Roe, pero los miembros del Tribunal se dividieron en tres caminos. Dos jueces no expresaron ningún deseo de cambiar a Roe de ninguna manera. Otros cuatro querían anular la decisión en su totalidad. Y los tres Magistrados restantes, que firmaron conjuntamente la opinión de control, tomaron una tercera posición.' Su opinión no respaldaba el razonamiento de Roe, e incluso insinuaba que uno o más de sus autores podrían tener "reservas" sobre si la Constitución protege el derecho al aborto.' Pero la opinión concluyó que el *stare decisis*, que requiere que se sigan decisiones previas en la mayoría de los casos, requería adherirse a lo que denominó el "mantenimiento central" de Roe: que un Estado no puede proteger constitucionalmente la vida fetal antes de la "viabilidad", incluso si eso sujeta estuvo

mal. Cualquier otra cosa, afirmaba la opinión, socavaría el respeto por esta Corte y el estado de derecho.

Paradójicamente, el juicio en Casey hizo una buena cantidad de anulación. Varias decisiones importantes sobre el aborto fueron anuladas en su totalidad, y la propia Roe fue anulada en parte. Casey desechó el esquema trimestral de Roe y lo sustituyó por una nueva regla de origen incierto bajo la cual se prohibía a los estados adoptar cualquier regulación que impusiera una “carga indebida” sobre el derecho de la mujer a tener un aborto. La decisión no brindó una guía clara sobre la diferencia entre una carga “debida” e “indebida”. Pero los tres jueces que escribieron la opinión de control “llam[aron] a las partes contendientes de una controversia nacional a poner fin a su división nacional” al tratar la decisión de la Corte como el arreglo final de la cuestión del derecho constitucional al aborto.

Como se ha vuelto cada vez más evidente en los años intermedios, Casey no logró ese objetivo. Los estadounidenses continúan teniendo puntos de vista apasionados y ampliamente divergentes sobre el aborto, y las legislaturas estatales han actuado en consecuencia. Algunos han promulgado recientemente leyes que permiten el aborto, con pocas restricciones, en todas las etapas del embarazo. Otros han restringido estrictamente el inicio del aborto mucho antes de la viabilidad. Y en este caso, 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.

Ahora tenemos ante nosotros una de esas leyes estatales. El estado de Mississippi nos pide que defendamos la constitucionalidad de una ley que generalmente prohíbe un aborto después de la semana 15 de embarazo, varias semanas antes del punto en el que ahora se considera que un feto es "viable" fuera del útero. Al defender esta ley, el argumento principal del Estado es que debemos reconsiderar y invalidar Roe y Casey y una vez más permitir que cada Estado regule el aborto como lo deseen sus ciudadanos. Por otro lado, los demandados y el Procurador General nos piden que reafirmemos a Roe y Casey, y sostienen que la ley de Mississippi no puede mantenerse si lo hacemos. Argumentan que permitir que Mississippi prohíba los abortos después de las 15 semanas de embarazo "no sería diferente a anular por completo a Casey y Roe". Escrito para los demandados 48. Sostienen que "no hay medias tintas"

disponibles y que debemos reafirmar o invalidar Roe y Casey. Informe para los encuestados 50.

Sostenemos que Roe y Casey deben ser anulados. La Constitución no hace referencia al aborto, y dicho derecho no está protegido implícitamente por ninguna disposición constitucional, incluida aquella en la que ahora se basan principalmente los defensores de Roe y Casey: la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. 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) (se omiten las comillas internas).

El derecho al aborto no entra dentro de esta categoría. Hasta la última parte del siglo XX, tal derecho era completamente desconocido en la ley estadounidense. De hecho, cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los Estados 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 sostenido que cae dentro de la protección de la “libertad” de la Decimocuarta Enmienda. Los defensores de Roe caracterizan el derecho al aborto como similar a los derechos reconocidos en decisiones pasadas que involucran asuntos como las relaciones sexuales íntimas, la anticoncepción y el matrimonio, pero el aborto es fundamentalmente diferente, como reconocieron tanto Roe como Casey, 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”.

Stare decisis, la doctrina en la que se basó la opinión dominante de Casey, no obliga a una adhesión interminable al abuso de autoridad judicial de Roe. Roe estaba terriblemente equivocado desde el principio. Su razonamiento fue excepcionalmente débil y la decisión ha tenido consecuencias perjudiciales. Y lejos de lograr un acuerdo nacional sobre el tema del aborto, Roe y Casey han inflamado el debate y profundizado la división.

Es hora de hacer caso a la Constitución y devolver el tema del aborto a los representantes electos del pueblo. “La permisibilidad del aborto y las limitaciones que

se le imponen deben ser resueltas como las cuestiones más importantes en nuestra democracia: los ciudadanos deben tratar de persuadirse unos a otros y luego votar”. Casey, 505 US, en 979 (Scalia, J., concurriendo en parte al juicio y disidente en parte). Eso es lo que exige la Constitución y el estado de derecho.

yo _

La ley en cuestión en este caso, la Ley de Edad Gestacional de Mississippi , véase Miss. Code Ann. §41—41-191 (2018), contiene esta disposición central: “Excepto en una emergencia médica o en el caso de una anomalía fetal grave, una persona no realizará intencionalmente o a sabiendas... o inducirá un aborto de un ser humano no nacido siendo si se ha determinado que la edad gestacional probable del ser humano por nacer es mayor de quince (15) semanas.” §4(b).

Para respaldar esta Ley, la legislatura hizo una serie de determinaciones fácticas. Comenzó señalando que, en el momento de la promulgación, solo seis países, además de los Estados Unidos, “permitían el aborto no terapéutico o electivo a pedido después de la vigésima semana de gestación”. §2(a) . La legislatura 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”. , peligroso para la paciente materna y degradante para la profesión médica”. §2(b)(8).

Los encuestados son una clínica de abortos, la Organización para la Salud de la Mujer de Jackson y uno de sus médicos. El día en que se promulgó la Ley de Edad Gestacional,

los demandados presentaron una demanda en el Tribunal de Distrito Federal contra varios funcionarios de Mississippi, alegando que la Ley violaba los precedentes de este Tribunal que establecían el derecho constitucional al aborto. El Tribunal de Distrito otorgó una sentencia sumaria a favor de los demandados y ordenó permanentemente la aplicación de la Ley, argumentando que “la viabilidad marca el punto más temprano en el que el interés del Estado en la vida fetal es constitucionalmente adecuado para justificar una prohibición legislativa de los abortos no terapéuticos” y que 15 semanas La edad gestacional es "anterior a la viabilidad". *Organización de Salud de la Mujer de Jackson. v. Currier*, 349 F. Supl. 3d 536, 539-540 (SD Miss. 2019) (se omiten las comillas internas). El Quinto Circuito afirmó. 945 F. 3d 265 (2019).

Otorgamos certiorari, 593 US__ (2021), para resolver la cuestión de si “todas las prohibiciones previas a la viabilidad de los abortos electivos son inconstitucionales”, Pet. para cert. i. La defensa principal de los peticionarios de la Ley de Edad Gestacional de Mississippi es que Roe y Casey se decidieron erróneamente y que “la Ley es constitucional porque satisface la revisión de base racional”. Escrito para los peticionarios 49. Los encuestados responden que permitir que Mississippi prohíba los abortos previos a la viabilidad “no sería diferente a anular por completo a Casey y Roe”. Escrito para los Demandados 48. Nos dicen que “no hay medias tintas” disponibles: Debemos reafirmar o invalidar Roe y Casey. Informe para los encuestados 50.

yo _

Comenzamos considerando la cuestión crítica de si la Constitución, correctamente entendida, confiere el derecho a obtener un aborto. Saltándose esa pregunta, la opinión dominante en Casey reafirmó la "participación central" de Roe basada únicamente en la doctrina de stare decisis, pero como explicaremos, la aplicación adecuada de stare decisis requería una evaluación de la solidez de los fundamentos en los que se basaba Roe. . Ver infra, en 45-56.

Por lo tanto, nos dirigimos a la pregunta que la pluralidad de Casey no consideró, y abordamos esa pregunta en tres pasos. Primero, explicamos el estándar que nuestros casos han utilizado para determinar si la referencia de la Decimocuarta Enmienda a la “libertad” protege un derecho en particular. En segundo lugar, examinamos si el

derecho en cuestión en este caso tiene sus raíces en la historia y tradición de nuestra Nación y si es un componente esencial de lo que hemos descrito como “libertad ordenada”. Finalmente, consideramos si el derecho a obtener un aborto es parte de un derecho arraigado más amplio que está respaldado por otros precedentes.

II. R. 1 .

El análisis constitucional debe comenzar con “el lenguaje del instrumento”, *Gibbons v. Ogden*, 9 Wheat. 1, 186-189 (1824), que ofrece un “estándar fijo” para determinar lo que significa nuestro documento fundacional, 1 J. Story, *Comentarios sobre la Constitución de los Estados Unidos* §399, p. 383 (1833) . La Constitución no hace referencia expresa al derecho a abortar, por lo que quienes afirmen que protege tal derecho deben demostrar que el derecho está de alguna manera implícito en el texto constitucional.

Roe, sin embargo, fue notablemente laxo en su tratamiento del texto constitucional. Sostuvo que el derecho al aborto, que no se menciona en la Constitución, forma parte de un derecho a la intimidad, que tampoco se menciona. Véase 410 US, en 152-153. Y se descubrió que ese derecho a la privacidad, observó *Roe*, surge de no menos de cinco disposiciones constitucionales diferentes: la Primera, Cuarta, Quinta, Novena y Decimocuarta Enmiendas. *Íd.*, en 152.

La discusión de la Corte dejó abiertas al menos tres formas en las que alguna combinación de estas disposiciones podría proteger el derecho al aborto. Una posibilidad era que el derecho estuviera "fundado... en la reserva de derechos del pueblo de la Novena Enmienda". *Jd.*, en 153. Otro fue que el derecho estaba arraigado en la Primera, Cuarta o Quinta Enmienda, o en alguna combinación de esas disposiciones, y que este derecho había sido “incorporado” en la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda justo ya que para entonces se habían incorporado muchas otras disposiciones de la Declaración de Derechos. *Ibídem*; ver también *McDonald v. Chicago*, 561 US 742, 763-766 (2010) (opinión de la mayoría) (discutiendo la incorporación). Y un tercer camino fue que las Enmiendas Primera, Cuarta y Quinta no desempeñaron ningún papel y que el derecho era simplemente un componente de la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. *Roe*, 410 US, en 153. *Roe* expresó el “sentimiento” de que la Decimocuarta

Enmienda fue la disposición que hizo el trabajo, pero su mensaje parecía ser que el derecho al aborto se podía encontrar en alguna parte de la Constitución y que especificar su la ubicación exacta no era de suma importancia. El Tribunal de Casey no defendió este análisis desenfocado y, en cambio, basó su decisión únicamente en la teoría de que el derecho a obtener un aborto es parte de la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

Discutimos esta teoría en profundidad a continuación, pero antes de hacerlo, abordamos brevemente una disposición constitucional adicional que algunos de los amici de los encuestados ahora han ofrecido como otro hogar potencial para el derecho al aborto: la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda. Ver Escrito para Estados Unidos como Amicus Curiae 24 (Escrito para Estados Unidos); véase también Informe para estudiosos del derecho constitucional sobre la igualdad de protección como amici curiae. Ni Roe ni Casey consideraron adecuado invocar esta teoría, y nuestros precedentes la excluyen de plano, los cuales establecen que la regulación estatal del aborto no es una clasificación basada en el sexo y, por lo tanto, no está sujeta al "escrutinio intensificado" que se aplica a tales casos. clasificaciones. La regulación de un procedimiento médico al que solo puede someterse un sexo no genera un mayor escrutinio constitucional a menos que la regulación sea un “mero pretext[o] diseñado para efectuar una discriminación envidiosa contra miembros de uno u otro sexo”. *Geduldig v. Aiello*, 417 US 484, 496, n. 20 (1974). Y como ha dicho la Corte, el “objetivo de impedir el aborto” no constituye “animo discriminatorio envidioso” contra las mujeres. *Bray v. Alexandria Women's Health Clinic*, 506 US 263, 273-274 (1993) (se omiten las comillas internas). En consecuencia, las leyes que regulan o prohíben el aborto no están sujetas a un mayor escrutinio. Más bien, se rigen por el mismo estándar de revisión que otras medidas de salud y seguridad.

Habiendo abordado esta nueva teoría, pasamos a la audaz afirmación de Casey de que el derecho al aborto es un aspecto de la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. 505 US, en 846; Escrito para los Demandados 17; Breve para Estados Unidos 21-22.

II. A 2 .

La teoría subyacente en la que se basa este argumento—que la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda brinda protección sustantiva, así como procesal, para la “libertad”—ha sido controvertida durante mucho tiempo. Pero nuestras decisiones han sostenido que la Cláusula del Debido Proceso protege dos categorías de derechos sustantivos.

El primero consiste en derechos garantizados por las primeras ocho Enmiendas. Esas Enmiendas se aplicaron originalmente solo al Gobierno Federal, *Barron ex rel. Tiernan v. Alcalde de Baltimore*, 7 Pet. 243, 247-251 (1833) (opinión para la Corte de Marshall, CJ), pero esta Corte ha sostenido que la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda “incorpora” la gran mayoría de esos derechos y, por lo tanto, los hace igualmente aplicables a los estados Véase *McDonald*, 561 US, en 763-767 y nn. 12-13. La segunda categoría, que es la que aquí nos ocupa, comprende una lista selecta de derechos fundamentales que no se mencionan en ninguna parte de la Constitución.

Al decidir si un derecho cae en cualquiera de estas categorías, la Corte se ha preguntado durante mucho tiempo si el derecho está “profundamente arraigado en [nuestra] historia y tradición” y si es esencial para el “esquema de libertad ordenada” de nuestra Nación. *Timbs v. Indiana*, 586 US __, ____ (2019) (slip op., at 3) (se omiten las comillas internas); *McDonald*, 561 US, en 764, 767 (se omiten las comillas internas); *Glucksberg*, 521 US, en 721 (se omiten las comillas internas). Y al realizar esta investigación, nos hemos comprometido en un análisis cuidadoso de la historia del derecho en cuestión.

La opinión del juez Ginsburg para la Corte en *Timbs* es un ejemplo reciente. Al concluir que la protección de la Octava Enmienda contra multas excesivas es “fundamental para nuestro esquema de libertad ordenada” y “profundamente arraigada en la historia y tradición de esta nación”, 586 US, en ____ (slip op., en 7) (se omiten las comillas internas), su opinión se remonta a la Carta Magna, los Comentarios de Blackstone y 35 de las 37 constituciones estatales vigentes en el momento de la ratificación de la Decimocuarta Enmienda. 586 US, en ____ — (slip op., en 3-7).

Se llevó a cabo una investigación similar en *McDonald*, que sostuvo que la Decimocuarta Enmienda protege el derecho a poseer y portar armas. La opinión

principal analizó los orígenes de la Segunda Enmienda, los debates en el Congreso sobre la adopción de la Decimocuarta Enmienda, las constituciones estatales vigentes cuando se ratificó esa Enmienda (al menos 22 de los 37 Estados protegieron el derecho a poseer y portar armas), leyes federales promulgadas durante el mismo período, y otra evidencia histórica relevante. 561 US, en 767—777. Solo entonces la opinión concluyó que “los redactores y ratificadores de la Decimocuarta Enmienda contaron el derecho a poseer y portar armas entre los derechos fundamentales necesarios para nuestro sistema de libertad ordenada”. Íd., en 778; ver también id., en 822-850 (THOMAS, J.,

Timbs y McDonald se preocuparon por la cuestión de si la Decimocuarta Enmienda protege los derechos que están expresamente establecidos en la Declaración de Derechos, y sería anómalo si no se requiriera un apoyo histórico similar cuando un derecho putativo no se menciona en ninguna parte de la Constitución. Por lo tanto, en *Glucksberg*, que sostuvo que la Cláusula del Debido Proceso no confiere el derecho al suicidio asistido, la Corte inspeccionó más de 700 años de “tradicón del derecho consuetudinario angloamericano”, 521 US, en 711, y dejó en claro que una cuestión fundamental el derecho debe estar “objetivamente, profundamente arraigado en la historia y tradición de esta Nación”, id., en 720-721.

Las investigaciones históricas de esta naturaleza son esenciales cada vez que se nos pide que reconozcamos un nuevo componente de la “libertad” protegida por la Cláusula del Debido Proceso porque el término “libertad” por sí solo proporciona poca orientación. “Libertad” es un término amplio. Como dijo Lincoln una vez: “Todos declaramos por la libertad; pero al usar la misma palabra no todos queremos decir lo mismo”. usó.

Al interpretar lo que significa la referencia de la Decimocuarta Enmienda a la “libertad”, debemos cuidarnos de la tendencia humana natural a confundir lo que protege esa Enmienda con nuestras propias opiniones ardientes sobre la libertad que los estadounidenses deberían disfrutar. Es por eso que la Corte ha sido durante mucho tiempo “reacia” a reconocer derechos que no están mencionados en la Constitución. *Collins contra Harker Heights*, 503 US 115, 125 (1992). “El debido proceso sustantivo ha sido a veces un campo traicionero para esta Corte”, *Moore v. East Cleveland*, 431 US 494, 503 (1977) (opinión de la pluralidad), y en ocasiones ha llevado a la Corte a usurpar la autoridad que la Constitución le encomienda. los representantes

electos del pueblo. Ver *Regentes de Univ. of Michigan v. Ewing*, 474 US 214, 225—226 (1985). Como advirtió la Corte en *Glucksberg*, “[d]ebemos... ejercer el mayor cuidado cada vez que se nos solicite abrir nuevos caminos en este campo, no sea que la libertad protegida por la Cláusula del Debido Proceso se transforme sutilmente en las preferencias políticas de la miembros de este Tribunal”. 521 US, en 720 (se omiten las comillas internas y la cita).

En ocasiones, cuando la Corte ha ignorado los “límites apropiados” impuestos por el “respeto por las enseñanzas de la historia”, *Moore*, 431 US, en 503 (opinión de la pluralidad), ha caído en la política judicial despreocupada que caracterizó decisiones desacreditadas como *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905). La Corte no debe caer presa de un enfoque tan carente de principios. En cambio, guiados por la historia y la tradición que mapean los componentes esenciales del concepto de libertad ordenada de nuestra Nación, debemos preguntarnos qué quiere decir la Decimocuarta Enmienda con el término “libertad”. Cuando nos involucramos en esa investigación en el presente caso, la respuesta clara es que la Decimocuarta Enmienda no protege el derecho al aborto.

II. B 1 .

Hasta la última parte del siglo XX, no había respaldo en la ley estadounidense para un derecho constitucional a obtener un aborto. Ninguna disposición constitucional estatal había reconocido tal derecho. Hasta unos años antes de que se dictara *Roe*, ningún tribunal federal o estatal había reconocido tal derecho. Tampoco tuvo ningún tratado erudito del que tengamos conocimiento. Y aunque los artículos de revisión de leyes no son reticentes a la hora de defender nuevos derechos, el primer artículo que propone un derecho constitucional al aborto que ha llamado nuestra atención se publicó solo unos años antes que *Roe*. 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.

II. B. 2. un .

Comenzamos con el derecho consuetudinario, según el cual el aborto era un delito al menos después de la "aceleración", es decir, el primer movimiento sentido del feto en el útero, que generalmente ocurre entre las semanas 16 y 18 del embarazo". autoridades del derecho consuetudinario (Blackstone, Coke, Hale y similares)", *Kahler v. Kansas*, 589 US __, ____ (2020) (slip op., en 7), todos describen el aborto después de acelerar como criminal. El tratado del siglo XIII de Henry de Bracton explicaba que si una persona ha "golpeado a una mujer embarazada, o le ha dado veneno, por lo que ha provocado el aborto, si el feto ya está formado y animado, y particularmente si está animado, comete homicidio. ." 2 De Legibus et Consuetudinibus Angliae 279 (T. Twiss ed. 1879); véase también 1 Fleta, c. 23, reimpreso en 72 Selden Soc. 60—61 (H. Richardson & G. Sayles eds. 1955) (tratado del siglo XIII).

El tratado del siglo XVII de Sir Edward Coke también afirmaba que el aborto de un niño prematuro era un "asesinato" si el "niño nace vivo" y un "gran error" si el "niño muere en su cuerpo". 3 Institutos de las Leyes de Inglaterra 50—51 (1644). ("Error de responsabilidad" se refirió a "algún delito atroz bajo el grado de felonía". Id., en 139.) Dos tratados de Sir Matthew Hale también describieron el aborto de un niño prematuro que murió en el útero como un "gran crimen" y un "gran error de interpretación". *Pleas of the Crown* 53 (P. Glazebrook ed. 1972); 1 *Historia de las Súplicas de la Corona* 433 (1736) (Hale). Y escribiendo cerca del momento de la adopción de nuestra Constitución, William Blackstone explicó que el aborto de un niño "rápido" era "según la antigua ley, homicidio u homicidio involuntario" (citando a Bracton), y al menos un "delito menor atroz" (citando a Coke).

Casos ingleses que datan del siglo XIII corroboran las declaraciones de los tratados de que el aborto era un crimen. Ver en general J. Dellapenna, *Dispelling the Myths of Abortion History* 126, y n. 16, 134-142, 188-194 y nn. 84-86 (2006) (Dellapenna); J. Keown, *Abortion, Doctors and the Law* 3-12 (1988) (Keown). En 1732, por ejemplo, Eleanor Beare fue condenada por "destruir el feto en el útero" de otra mujer y "causar

así un aborto espontáneo”. 26 Por ese delito y otro “delito menor”, Beare fue sentenciada a dos días en la picota. y tres años de prisión.

Aunque un aborto previo a la aceleración no se consideraba homicidio en sí mismo, no se deduce que el aborto fuera permisible en el derecho consuetudinario, y mucho menos que el aborto fuera un derecho legal. Cf. *Glucksberg*, 521 US, en 713 (la eliminación de “las duras sanciones del derecho consuetudinario no representó una aceptación del suicidio”). Muy por el contrario, en el caso de 1732 mencionado anteriormente, el juez dijo sobre el cargo de aborto (sin mencionar el avivamiento) que “nunca se había encontrado con un caso tan bárbaro y antinatural”. 28 De manera similar, una acusación de 1602, que no distinguía entre un preaborto acelerado y post acelerado, calificaba el aborto de “pernicioso” y “contra la paz de Nuestra Señora la Reina, su corona y su dignidad”. *Keown* 7 (sobre *R. v. Webb*, *Calendar of Assize Records, Surrey Indictments* 512 (1980)).

El hecho de que el derecho consuetudinario no permitiera ni siquiera los abortos previos se confirma por lo que uno podría llamar una regla de proto-delito grave-asesinato. Hale y Blackstone explicaron una forma en la que un aborto acelerado previo podría elevarse al nivel de un homicidio. Hale escribió que si un médico le daba a una mujer “embarazada” una “poción” para provocar un aborto, y la mujer moría, era un “asesinato” porque la poción se le daba “ilegalmente para destruir a su hijo dentro de ella”. 1 Hale 429—430 (énfasis añadido). Como explicó Blackstone, para ser un “asesinato”, un asesinato tenía que hacerse con “malicia premeditada, ... ya sea expresa o implícita”. 4 Blackstone 198 (énfasis eliminado). En el caso de un abortista, escribió Blackstone, “la ley implicará [malicia]” por la misma razón que implicaría malicia si una persona que tenía la intención de matar a una persona matara accidentalmente a otra:

“(If one shoots at A and misses him, but kills B, this is murder; because of the previous felonious intent, which the law transfers from one to the other. The same is the case, where one lays poison for A; and B, against whom the prisoner had no malicious intent, takes it, and it kills him; this is likewise murder. So also, if one gives a woman with child a medicine to procure abortion, and it operates so violently as to kill the woman, this is murder in the person who gave it.” *Id.*, at 200— 201 (emphasis added; footnote omitted).

En particular, Blackstone, al igual que Hale, no declaró que esta regla de proto-delito grave-asesinato requería que la mujer estuviera “embarazada”, solo que estuviera “embarazada”. *Jd.*, en 201. Y es revelador que Hale y Blackstone trataron a los abortistas de manera diferente a otros médicos o cirujanos que causaron la muerte de un paciente "sin ninguna intención de hacerle [al paciente] ningún daño corporal". Sano 429; ver 4 Blackstone 197. Estos otros médicos, incluso si "no tienen licencia", no serían "culpables de asesinato u homicidio involuntario". Hale 429. Pero un médico que realiza un aborto lo haría, precisamente porque su objetivo era “ilegal”.

En resumen, aunque las autoridades del derecho consuetudinario difirieron sobre la severidad del castigo por abortos cometidos en diferentes momentos del embarazo, ninguna apoyó la práctica. Además, no tenemos conocimiento de ningún caso o autoridad de derecho consuetudinario, y las partes no han señalado ninguno, que remotamente sugiera un derecho positivo a procurar un aborto en cualquier etapa del embarazo.

II. B. 2. b .

En este país, el registro histórico es similar. La “edición estadounidense temprana más importante de Blackstone's Commentaries”, *District of Columbia v. Heller*, 554 US 570, 594 (2008), informó la declaración de Blackstone de que el aborto de un niño prematuro era al menos “un delito menor atroz”, 2 *St. George Tucker*, Blackstone's Commentaries 129-130 (1803), y esa edición también incluía la discusión de Blackstone sobre la regla del proto-delito grave-asesinato, 5 *id.*, en 200-201. Los manuales para los jueces de paz impresos en las Colonias en el siglo 18 normalmente reafirmaban la regla del derecho consuetudinario sobre el aborto, y algunos manuales repetían las declaraciones de Hale y Blackstone de que cualquiera que recetara medicamentos “ilegalmente para destruir al niño” sería culpable de asesinato si la mujer murió. Véase, por ejemplo, *J. Parker, Conductor Generalis* 220 (1788); 2 *R. Burn, Juez de Paz, and Parish Officer* 221-222 (7th ed. 1762) (manual en inglés que dice lo mismo).^{2º} Los pocos casos disponibles del período colonial temprano corroboran que el aborto era un delito. Véase en general *Dellapenna* 215-228 (colección de casos). En Maryland, en 1652, por ejemplo, una acusación acusaba a un hombre de que “se esforzó cruelmente por destruir o asesinar al niño engendrado por él en el útero”. *Propietario v. Mitchell*, 10 *Md. Archives* 80, 183 (1652) (W. Browne ed. 1891). Y en el siglo XIX,

los tribunales explicaban con frecuencia que el derecho consuetudinario tipificaba como delito el aborto de un niño prematuro. Véase, por ejemplo, *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Smith v. Estado*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). 2° Los pocos casos disponibles del período colonial temprano corroboran que el aborto era un delito. Véase en general Dellapenna 215-228 (colección de casos). En Maryland, en 1652, por ejemplo, una acusación acusaba a un hombre de que “se esforzó cruelmente por destruir o asesinar al niño engendrado por él en el útero”. *Propietario v. Mitchell*, 10 Md. Archives 80, 183 (1652) (W. Browne ed. 1891). Y en el siglo XIX, los tribunales explicaban con frecuencia que el derecho consuetudinario tipificaba como delito el aborto de un niño prematuro. Véase, por ejemplo, *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Smith v. Estado*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). 2° Los pocos casos disponibles del período colonial temprano corroboran que el aborto era un delito. Véase en general Dellapenna 215-228 (colección de casos). En Maryland, en 1652, por ejemplo, una acusación acusaba a un hombre de que “se esforzó cruelmente por destruir o asesinar al niño engendrado por él en el útero”. *Propietario v. Mitchell*, 10 Md. Archives 80, 183 (1652) (W. Browne ed. 1891). Y en el siglo XIX, los tribunales explicaban con frecuencia que el derecho consuetudinario tipificaba como delito el aborto de un niño prematuro. Véase, por ejemplo, *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Smith v. Estado*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). una acusación acusaba a un hombre de que “se esforzó cruelmente por destruir o matar al niño engendrado en el útero”. *Propietario v. Mitchell*, 10 Md. Archives 80, 183 (1652) (W. Browne ed. 1891). Y en el siglo XIX, los tribunales explicaban con frecuencia que el derecho consuetudinario tipificaba como delito el aborto de un niño prematuro. Véase, por ejemplo, *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Smith v. Estado*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). una acusación acusaba a un hombre de que “se esforzó cruelmente por destruir o matar al niño engendrado en el útero”. *Propietario v. Mitchell*, 10 Md. Archives 80, 183 (1652) (W. Browne ed. 1891). Y en el siglo XIX, los tribunales explicaban con frecuencia que el derecho consuetudinario tipificaba como delito el aborto de un niño prematuro. Véase,

por ejemplo, *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Smith v. Estado*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). 33 Yo. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845). 33 Yo. 48, 55 (1851); *Estado contra Cooper*, 22 NJL 52, 52-55 (1849); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. 263, 264-268 (1845).

II. B. 2. c .

El fundamento original para establecer una distinción entre abortos previos y posteriores a la aceleración no está del todo claro, pero algunos han atribuido la regla a la dificultad de probar que un feto anterior a la aceleración estaba vivo. En ese momento, no había métodos científicos para detectar el embarazo en sus primeras etapas y, por lo tanto, como lo expresó un tribunal en 1872: “[Hasta el período de aceleración no hay evidencia de vida; y sea lo que fuere lo que se diga del feto, la ley ha fijado en este período de gestación como el tiempo en que el niño es dotado de vida” porque “los movimientos fetales son las primeras manifestaciones claramente marcadas y bien definidas de la vida”. *Evans v. People*, 49 NY 86, 90 (énfasis añadido); *Cooper*, 22 NJL, en 56 (“En la contemplación de la ley, la vida comienza en el momento de la aceleración, en el momento en que el embrión da la primera prueba física de vida, no importa cuándo lo recibió por primera vez” (énfasis añadido)). El Procurador General ofrece una explicación diferente de la base de la regla de aceleración, a saber, que antes de acelerar, el derecho consuetudinario no consideraba que un feto “tenía una 'existencia separada e independiente”. Escrito para Estados Unidos 26 (citando a *Parker*, 50 Mass., en 266). Pero el caso en el que se basa el Procurador General para esta proposición también sugirió que la regla de aceleración del derecho penal estaba fuera de sintonía con el tratamiento de la vida prenatal en otras áreas del derecho, señalando que “para muchos propósitos, en referencia a los derechos civiles, un *infant in ventre sa mere* es considerado como una persona en ser”. *Ibidem.* (citando 1 Blackstone 129); ver también *Evans*, 49 NY, en 89; *Mills v. Commonwealth*, 13 Pa. 631, 633 (1850); *Morrow v. Scott*, 7 Ga. 535, 537 (1849); *Hall v. Hancock*, 32 Mass. 255, 258 (1834); *Thellusson v. Woodford*, 4 Ves. 227, 321-322, 31 Ing. Rep. 117, 163 (1789).

De todos modos, el fundamento original de la regla de aceleración es de poca importancia para los propósitos actuales porque la regla fue abandonada en el siglo

XIX. Durante ese período, los escritores de tratados y comentaristas criticaron la distinción acelerada como “ni de acuerdo con el resultado de la experiencia médica, ni con los principios del derecho consuetudinario”. F. Wharton, *Ley Penal* §1220, pág. 606 (rev. 4th ed. 1857) (se omiten las notas al pie); ver también J. Beck, *Researches in Medicine and Medical Jurisprudence* 26—28 (2d ed. 1835) (que describe la distinción de aceleración como “absurda” y “perjudicial”). En 1803, el parlamento británico tipificó como delito el aborto en todas las etapas del embarazo y autorizó la imposición de castigos severos. Véase la *Ley de Lord Ellenborough*, 43 Geo. 3, c. 58 (1803). Un erudito ha sugerido que la decisión del Parlamento “puede atribuirse en parte a la preocupación del médico de que la vida fetal debería estar protegida por la ley en todas las etapas de la gestación”. Keown 22.

En este país durante el siglo XIX, la gran mayoría de los Estados promulgaron leyes que penalizaban el aborto en todas las etapas del embarazo. Consulte el Apéndice A, *infra* (enumera las disposiciones legales estatales en orden cronológico). Para 1868, el año en que se ratificó la Decimocuarta Enmienda, tres cuartas partes de los estados, 28 de 37, habían promulgado leyes que tipificaban el aborto como delito, incluso si se practicaba antes del avivamiento. Véase *ibíd.* De los nueve Estados que aún no habían penalizado el aborto en todas sus etapas, todos menos uno lo hicieron en 1910. Véase *ibíd.*

La tendencia en los territorios que se convertirían en los últimos 13 estados fue similar: todos ellos penalizaron el aborto en todas las etapas del embarazo entre 1850 (el Reino de Hawái) y 1919 (Nuevo México). Véase el Apéndice B, *infra*; véase también *Casey*, 505 US, en 952 (Rehnquist, CJ, concurriendo en parte a la sentencia y disintiendo en parte); *Dellapena* 317-819. A fines de la década de 1950, según el propio recuento del Tribunal *Roe*, las leyes en todos los estados excepto en cuatro y en el Distrito de Columbia prohibían el aborto “como sea y cuando sea que se realice, a menos que se haga para salvar o preservar la vida de la madre”. 410 EE. UU., en 139.

Este abrumador consenso perduró hasta el día en que se decidió *Roe*. En ese momento, también según el recuento del propio *Roe Court*, una mayoría sustancial—30 estados—todavía prohibían el aborto en todas las etapas excepto para salvar la vida de la madre. Ver *id.*, en 118, y n. 2 (Estados de la lista). Y aunque *Roe* percibió una “tendencia hacia la liberalización” en aproximadamente “un tercio de los estados”, esos

estados todavía criminalizaron algunos abortos y los regularon más estrictamente de lo que permitiría *Roe. Id.*, en 140, y n. 37; Tribu 2. En resumen, la “opinión de la Corte en *Roe* misma refuta de manera convincente la noción de que la libertad del aborto está profundamente arraigada en la historia o tradición de nuestro pueblo”. *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 US 747, 793 (1986) (White, J., disidente).

II. B.2.d. _

La conclusión ineludible es que el derecho al aborto no está profundamente arraigado en la historia y tradiciones de la Nación. Por el contrario, una tradición ininterrumpida de prohibir el aborto bajo pena de castigo penal persistió desde los primeros días del *common law* hasta 1973. La Corte en *Roe* podría haber dicho sobre el aborto exactamente lo que dijo Glucksberg sobre el suicidio asistido: “Actitudes hacia [el aborto] han cambiado desde Bracton, pero nuestras leyes han condenado consistentemente y continúan prohibiendo [esa práctica]”. 521 EE. UU., en 719.

II. B 3 .

Los demandados y sus amici no tienen una respuesta convincente a esta evidencia histórica.

Ni los demandados ni el Procurador General cuestionan el hecho de que en 1868 la gran mayoría de los Estados penalizaron el aborto en todas las etapas del embarazo. Véase Escrito de los peticionarios 12-13; véase también Resumen de la Asociación Histórica Estadounidense et al. como *Amici Curiae* 27-28, y nn. 14-15 (concediendo que 26 de 37 Estados prohibían el aborto antes del avivamiento); Tr. de Oral Arg. 74-75 (el abogado de los demandados concede lo mismo). En cambio, los encuestados se ven obligados a argumentar que “[no] importa que algunos estados prohibieran el aborto en el momento en que se decidió *Roe* o cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda”. Escrito para los Demandados 21. Pero ese argumento va en contra del estándar que hemos aplicado para determinar si un derecho afirmado que no se menciona en ninguna parte de la Constitución está protegido por la Decimocuarta Enmienda.

Los encuestados y sus amigos no solo no pueden demostrar que se estableció un derecho constitucional al aborto cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda, sino que no han encontrado apoyo para la existencia de un derecho al aborto anterior a la última parte del siglo XX: ningún estado disposición constitucional, sin estatuto, sin decisión judicial, sin tratado erudito. Las fuentes más antiguas que llamaron nuestra atención son algunas decisiones de tribunales de distrito y tribunales estatales decididas poco antes de Roe y una pequeña cantidad de artículos de revisión de leyes del mismo período.

Algunos de los amici de los encuestados reúnen argumentos históricos, pero son muy débiles. El Procurador General repite la afirmación de Roe de que es “'dudoso'... 'el aborto siempre se estableció firmemente como un delito de derecho consuetudinario incluso con respecto a la destrucción de un feto rápido'. Escrito para Estados Unidos 26 (citando a Roe, 410 US, en 136). Pero como hemos visto, grandes autoridades del derecho consuetudinario como Bracton, Coke, Hale y Blackstone escribieron que un aborto post-aceleración era un delito, y uno grave. Además, Hale y Blackstone (y muchas otras autoridades que los siguieron) afirmaron que incluso un aborto previo a la aceleración era “ilegal” y que, como resultado, un abortista era culpable de asesinato si la mujer moría en el intento.

En lugar de seguir a estas autoridades, Roe se basó en gran medida en dos artículos de un defensor del aborto que afirmó que Coca-Cola había tergiversado intencionalmente el derecho consuetudinario debido a sus fuertes opiniones contra el aborto. Estos artículos han sido desacreditados y ha salido a la luz que incluso los miembros del equipo legal de Jane Roe no los consideraron como una erudición seria. Un memorándum interno caracterizó el trabajo de este autor como “disfrazado de erudición imparcial mientras avanza en los objetivos ideológicos apropiados”. 39 La dependencia continua de dicha erudición es insoportable.

A continuación, el Procurador General sugiere que la historia respalda el derecho al aborto porque el derecho consuetudinario no penalizó el aborto antes de acelerarlo significa que “en la Fundación y durante las décadas posteriores, las mujeres en general podían interrumpir un embarazo, al menos en sus primeras etapas”. 4º Informe para Estados Unidos 26-27; ver también Brief for Respondents 21. Pero la insistencia en vivificar no fue universal, ver Mills, 13 Pa., en 633; State v. Slagle, 83 NC 630, 632 (1880), e independientemente, el hecho de que muchos Estados a fines del siglo XVIII

y principios del XIX no penalizaran los abortos preacelerados no significa que nadie pensara que los Estados carecían de la autoridad para hacerlo. Cuando las legislaturas comenzaron a ejercer esa autoridad a medida que avanzaba el siglo, nadie, que sepamos, argumentó que las leyes que promulgaron violaban un derecho fundamental. Eso no es sorprendente ya que las autoridades del derecho consuetudinario condenaron repetidamente el aborto y lo describieron como un acto “ilegal” sin importar si ocurrió antes o después del avivamiento. Véase supra, en 16-21.

Otro escrito amicus en el que se basaron los demandados (ver Escrito para los demandados 21) intenta descartar la importancia de los estatutos penales estatales que estaban vigentes cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda al sugerir que fueron promulgados por razones ilegítimas. De acuerdo con este relato, que se basa casi por completo en las declaraciones hechas por un destacado defensor de los estatutos, los motivos importantes de las leyes fueron el temor de que los inmigrantes católicos tuvieran más bebés que los protestantes y que la disponibilidad del aborto llevara a las mujeres blancas protestantes a “eludir sus deberes maternos”. Informe para la Asociación Histórica Estadounidense et al. como Amici Curiae 20.

Recurrir a este argumento es un testimonio de la falta de un apoyo histórico real para el derecho que reconocieron Roe y Casey. Este Tribunal ha desfavorecido durante mucho tiempo los argumentos basados en supuestos motivos legislativos. Véase, por ejemplo, *Erie v. Pap's AM*, 529 US 277, 292 (2000) (opinión de pluralidad); *Turner Broadcasting System, Inc. v. FCC*, 512 US 622, 652 (1994); *Estados Unidos contra O'Brien*, 391 US 367, 383 (1968); *Arizona v. California*, 283 US 423, 455 (1931) (recopilación de casos). La Corte ha reconocido que las indagaciones sobre motivos legislativos “son un asunto peligroso”. *O'Brien*, 391 US, en 383. Incluso cuando un argumento sobre el motivo legislativo está respaldado por declaraciones hechas por legisladores que votaron por una ley, hemos sido reacios a atribuir esos motivos al cuerpo legislativo en su conjunto. “Lo que motiva a un legislador a pronunciar un discurso sobre una ley no es necesariamente lo que motiva a muchos otros a promulgarla”. *Íd.*, en 384.

Aquí, el argumento sobre el motivo legislativo ni siquiera se basa en declaraciones de legisladores, sino en declaraciones hechas por algunos partidarios de las nuevas leyes de aborto del siglo XIX, y es un gran salto atribuir estos motivos a todos los legisladores cuyos votos fueron responsable de la promulgación de dichas leyes. Recuerde que en el

momento de la adopción de la Decimocuarta Enmienda, más de las tres cuartas partes de los Estados habían adoptado leyes que penalizaban el aborto (generalmente en todas las etapas del embarazo), y que desde principios del siglo XX hasta el día en que se transmitió Roe, cada solo Estado tenía tal ley en sus libros. ¿Debemos creer que los cientos de legisladores cuyos votos fueron necesarios para promulgar estas leyes fueron motivados por la hostilidad hacia los católicos y las mujeres?

Existe amplia evidencia de que la aprobación de estas leyes fue impulsada por la creencia sincera de que el aborto mata a un ser humano. Muchas decisiones judiciales de finales del siglo XIX y principios del XX señalaron ese punto. Véase, por ejemplo, *Nash v. Meyer*, 54 Idaho 283, 301, 31 P. 2d 273, 280 (1934); *Estado contra Ausplund*, 86 Ore. 121, 131-132, 167 P. 1019, 1022-1023 (1917); *Trent v. State*, 15 Ala. App. 485, 488, 73 S. 834, 836 (1916); *Estado contra Miller*, 90 Kan. 230, 233, 133 P. 878, 879 (1913); *Estado contra Tippie*, 89 Ohio St. 35, 39-40, 105 NE 75, 77 (1918); *Estado contra Gedicke*, 43 NJL 86, 90 (1881); *Dougherty v. People*, 1 Colo. 514, 522-523 (1873); *Estado v. Moore*, 25 Iowa 128, 1381-132 (1868); *Smith*, 33 Me., en 57; ver también *Memphis Center for Reproductive Health v. Slatery*, 14 F. 4th 409, 446 y n. 11 (CA6 2021) (Thapar, J.,

Uno puede estar en desacuerdo con esta creencia (y nuestra decisión no se basa en ningún punto de vista sobre cuándo un Estado debe considerar que la vida prenatal tiene derechos o intereses legalmente reconocibles), pero incluso Roe y Casey no cuestionaron la buena fe de los opositores al aborto. Véase, por ejemplo, Casey, 505 US, en 850 (“Los hombres y mujeres de buena conciencia pueden estar en desacuerdo... sobre las profundas implicaciones morales y espirituales de interrumpir un embarazo incluso en su etapa más temprana”). Y no vemos ninguna razón para descartar la importancia de las leyes estatales en cuestión con base en las sugerencias de estos amici sobre el motivo legislativo.

II. C 1 .

En lugar de presionar seriamente el argumento de que el derecho al aborto en sí mismo tiene raíces profundas, los partidarios de Roe y Casey sostienen que el derecho al aborto es una parte integral de un derecho arraigado más amplio. Roe lo denominó derecho a la privacidad, 410 US, en 154, y Casey lo describió como la libertad de tomar

“decisiones íntimas y personales” que son “centrales para la dignidad y autonomía personal”, 505 US, en 851. Casey elaboró: “ En el corazón de la libertad está el derecho a definir el propio concepto de existencia, de significado, del universo y del misterio de la vida humana”. *Ibíd.*

El Tribunal no afirmó que este derecho ampliamente enmarcado sea absoluto, y tal afirmación no sería plausible. Si bien los individuos ciertamente son libres de pensar y decir lo que deseen sobre la "existencia", el "significado", el "universo" y el "misterio de la vida humana", no siempre son libres de actuar de acuerdo con esos pensamientos. La licencia para actuar sobre la base de tales creencias puede corresponder a una de las muchas interpretaciones de “libertad”, pero ciertamente no es una “libertad ordenada”.

La libertad ordenada establece límites y define la frontera entre intereses contrapuestos. Roe y Casey lograron un equilibrio particular entre los intereses de una mujer que quiere abortar y los intereses de lo que denominaron "vida potencial". Roe, 410 US, en 150 (énfasis eliminado); Casey, 505 US, en 852. Pero la gente de los distintos Estados puede evaluar esos intereses de manera diferente. En algunos estados, los votantes pueden creer que el derecho al aborto debería ser incluso más amplio que el derecho que reconocieron Roe y Casey. Es posible que los votantes de otros estados deseen imponer restricciones estrictas basadas en su creencia de que el aborto destruye a un “ser humano no nacido”. Srta. Código Ann. §41—41-191(4)(b). La comprensión histórica de nuestra Nación sobre la libertad ordenada no impide que los representantes electos del pueblo decidan cómo se debe regular el aborto.

El derecho a obtener un aborto tampoco tiene una base sólida en el precedente. Casey se basó en casos relacionados con el derecho a casarse con una persona de una raza diferente, *Loving v. Virginia*, 388 US 1 (1967); el derecho a casarse en prisión, *Turner v. Safley*, 482 US 78 (1987); el derecho a obtener anticonceptivos, *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965), *Eisenstadt v. Baird*, 405 US 488 (1972), *Carey v. Population Services Intl*, 431 US 678 (1977); el derecho a residir con parientes, *Moore v. East Cleveland*, 431 US 494 (1977); el derecho a tomar decisiones sobre la educación de los hijos, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510 (1925), *Meyer v. Nebraska*, 262 US 390 (1923); el derecho a no ser esterilizado sin consentimiento, *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 US 535 (1942); y el derecho, en determinadas

circunstancias, a no someterse a cirugía involuntaria, administración forzada de medicamentos u otros procedimientos sustancialmente similares, *Winston v. Lee*, 470 US 753 (1985), *Washington v. Harper*, 494 US 210 (1990), *Rochin v. California*, 342 US 165 (1952). Los demandados y el Procurador General también se basan en decisiones posteriores a Casey como *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2008) (derecho a participar en actos sexuales privados y consensuados), y *Obergefell v. Hodges*, 576 US 644 (2015) (derecho casarse con una persona del mismo sexo). Ver Escrito para Demandados 18; Breve para Estados Unidos 23-24. Los demandados y el Procurador General también se basan en decisiones posteriores a Casey como *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2008) (derecho a participar en actos sexuales privados y consensuados), y *Obergefell v. Hodges*, 576 US 644 (2015) (derecho casarse con una persona del mismo sexo). Ver Escrito para Demandados 18; Breve para Estados Unidos 23-24. Los demandados y el Procurador General también se basan en decisiones posteriores a Casey como *Lawrence v. Texas*, 539 US 558 (2008) (derecho a participar en actos sexuales privados y consensuados), y *Obergefell v. Hodges*, 576 US 644 (2015) (derecho casarse con una persona del mismo sexo). Ver Escrito para Demandados 18; Breve para Estados Unidos 23-24.

Estos intentos de justificar el aborto apelando a un derecho más amplio a la autonomía ya definir el propio “concepto de existencia” resultan demasiado. Casey, 505 US, en 851. Esos criterios, en un alto nivel de generalidad, podrían autorizar los derechos fundamentales al uso de drogas ilícitas, la prostitución y similares. Véase *Compassion in Dying v. Washington*, 85 F. 3d 1440, 1444 (CA9 1996) (O’Scannlain, J., discrepando de la denegación de una nueva audiencia en pleno). Ninguno de estos derechos tiene derecho a estar profundamente arraigado en la historia. *Íd.*, en 1440, 1445.

Lo que distingue claramente el derecho al aborto de los derechos reconocidos en los casos en los que se basan Roe y Casey es algo que ambas decisiones reconocieron: el aborto destruye lo que esas decisiones llaman “vida potencial” y lo que la ley en cuestión en este caso considera como la vida. de un “ser humano no nacido”. Ver Roe, 410 US, en 159 (el aborto es “inherentemente diferente”); Casey, 505 US, en 852 (el aborto es “un acto único”). Ninguna de las otras decisiones citadas por Roe y Casey involucró la crítica cuestión moral planteada por el aborto. Por lo tanto, son inapropiados. No apoyan el derecho a obtener un aborto, y por la misma razón, nuestra

conclusión de que la Constitución no confiere tal derecho no los socava de ninguna manera.

II. C 2 .

Al trazar esta distinción crítica entre el derecho al aborto y otros derechos, no es necesario cuestionar la afirmación de Casey (que aceptamos como argumento) de que “las prácticas específicas de los Estados en el momento de la adopción de la Decimocuarta Enmienda” no no “mar[k] los límites exteriores de la esfera sustantiva de libertad que protege la Decimocuarta Enmienda”. 505 US, en 848. El aborto no es nada nuevo. Ha sido abordado por los legisladores durante siglos, y la cuestión moral fundamental que plantea no tiene edad.

Los defensores de Roe y Casey no afirman que cualquier nuevo aprendizaje científico requiera una respuesta diferente a la cuestión moral subyacente, pero sí sostienen que los cambios en la sociedad requieren el reconocimiento de un derecho constitucional a obtener un aborto. Sin la disponibilidad del aborto, sostienen, las personas no podrán ejercer su libertad de elegir los tipos de relaciones que deseen, y las mujeres no podrán competir con los hombres en el lugar de trabajo y en otras actividades.

Los estadounidenses que creen que el aborto debe restringirse presentan argumentos contrapuestos sobre los desarrollos modernos. Señalan que las actitudes sobre el embarazo de mujeres solteras han cambiado drásticamente; que las leyes federales y estatales prohíben la discriminación por motivos de embarazo; que las licencias por embarazo y parto ahora están garantizadas por ley en muchos casos; que los costos de atención médica asociados con el embarazo están cubiertos por un seguro o asistencia gubernamental ;⁴ que los Estados han adoptado cada vez más leyes de “refugio seguro”, que generalmente permiten a las mujeres dejar a los bebés de forma anónima; y que una mujer que hoy da a su recién nacido en adopción tiene pocas razones para temer que el bebé no encuentre un hogar adecuado[®]. También afirman que muchas personas ahora tienen una nueva apreciación de la vida fetal y que cuando los futuros padres para que un niño vea una ecografía, por lo general no tienen ninguna duda de que lo que ven es su hija o hijo. Ambas partes presentan importantes argumentos de política, pero los partidarios de Roe y Casey deben demostrar que este Tribunal tiene la autoridad para sopesar esos argumentos y decidir cómo se puede regular el aborto en los Estados. No

han logrado hacer esa demostración y, por lo tanto, devolvemos el poder de sopesar esos argumentos al pueblo y sus representantes electos.

II. D. 1 .

El disenso es muy franco en cuanto a que no puede demostrar que un derecho constitucional al aborto tenga algún fundamento, y mucho menos uno “profundamente arraigado”, “en la historia y tradición de esta Nación”. Glucksberg, 521 US, en 721; ver publicación, en 12-14 Goint opinión de BREYER, SOTOMAYOR y KAGAN, JJ.). El disenso no identifica ninguna autoridad anterior a Roe que respalde tal derecho: ninguna disposición o estatuto constitucional estatal, ningún precedente judicial federal o estatal, ni siquiera un tratado académico. Comparar publicación, en 12-14, n. 2, con supra, en 15-16, y n. 23. La disidencia tampoco cuestiona el hecho de que el aborto era ilegal en el derecho consuetudinario al menos después del avivamiento; que el siglo XIX vio una tendencia hacia la criminalización de los abortos preacelerados; que para 1868, una gran mayoría de Estados (al menos 26 de 37) habían promulgado leyes que penalizaban el aborto en todas las etapas del embarazo; que a fines de la década de 1950, al menos 46 estados prohibían el aborto “como sea y cuando sea que se realice” excepto si es necesario para salvar “la vida de la madre”, Roe, 410 US, en 139; y que cuando se decidió Roe en 1973, todavía estaban en vigor estatutos similares en 30 estados. Comparar publicación, en 12-14, nn. 2-8, con supra, en 23-25, y nn. 33-34.

El hecho de que la disidencia no se comprometa con esta larga tradición es devastador para su posición. Hemos sostenido que el “método establecido de análisis sustantivo del debido proceso” requiere que un derecho no enumerado esté “profundamente arraigado en la historia y tradición de esta Nación” antes de que pueda ser reconocido como un componente de la “libertad” protegida en el Cláusula de debido proceso. Glucksberg, 521 US, en 721; cf. Timbs, 586 US, en ___ (slip op., en 7). Pero a pesar de la fidelidad profesada por la disidencia a stare decisis, no logra comprometerse seriamente con ese importante precedente, que posiblemente no pueda satisfacer.

La disidencia intenta oscurecer este fracaso tergiversando nuestra aplicación de Glucksberg. La disidencia sugiere que nos hemos centrado solo en “el estado legal del aborto en el siglo XIX”, publicación en 26, pero nuestra revisión de la tradición de esta nación se extiende mucho más allá de ese período. Como se explicó, durante más de un

siglo después de 1868, incluido “otro medio siglo” después de que las mujeres obtuvieran el derecho constitucional al voto en 1920, ver publicación, en 15; amdt. 19—se estableció firmemente que las leyes que prohibían el aborto, como la ley de Texas en cuestión en Roe, eran ejercicios permisibles de la autoridad reguladora estatal. Y hoy, otro medio siglo después, más de la mitad de los estados nos han pedido que invalidemos Roe y Casey. El disidente no puede establecer que el derecho al aborto haya sido alguna vez parte de la tradición de esta Nación.

II. D. 2 .

Because the dissent cannot argue that the abortion right is rooted in this Nation’s history and tradition, it contends that the “constitutional tradition” is “not captured whole at a single moment,” and that its “meaning gains content from the long sweep of our history and from successive judicial precedents.” Post, at 18 (internal quotation marks omitted). This vague formulation imposes no clear restraints on what Justice White called the “exercise of raw judicial power,” Roe, 410 U.S., at 222 (dissenting opinion), and while the dissent claims that its standard “does not mean anything goes,” post, at 17, any real restraints are hard to discern.

El alcance en gran parte ilimitado del estándar de los disidentes se ilustra por la forma en que lo aplican aquí. Primero, si el “largo recorrido de la historia” impone alguna restricción sobre el reconocimiento de derechos no enumerados, entonces Roe seguramente estaba equivocado, ya que el aborto nunca estuvo permitido (excepto para salvar la vida de la madre) en la mayoría de los Estados durante más de 100 años. antes de que se dictara esa decisión. En segundo lugar, es imposible defender a Roe basándose en precedentes anteriores porque todos los precedentes citados por Roe, incluidos Griswold y Eisenstadt, fueron críticamente diferentes por una razón que hemos explicado: ninguno de esos casos involucró la destrucción de lo que Roe llamó “vida potencial”. .” Véase supra, en 32.

Entonces, sin respaldo en la historia o precedente relevante, el razonamiento de Roe no puede defenderse incluso bajo la prueba propuesta por la disidencia, y la disidencia se ve obligada a confiar únicamente en el hecho de que se reconoció un derecho constitucional al aborto en Roe y en decisiones posteriores que aceptaron la interpretación de Roe. Bajo la doctrina de stare decisis, esos precedentes tienen derecho

a una consideración cuidadosa y respetuosa, y nos involucramos en ese análisis a continuación. Pero como la Corte ha reiterado una y otra vez, la adhesión al precedente no es “una orden inexorable”. *Kimble v. Marvel Entertainment, LLC*, 576 US 446, 455 (2015). Hay ocasiones en las que se deben anular decisiones pasadas y, como explicaremos, esta es una de ellas.

II. D 3 .

La característica más llamativa de la disidencia es la ausencia de cualquier discusión seria sobre la legitimidad del interés de los Estados en proteger la vida fetal. Esto es evidente en la analogía que establece el disenso entre el derecho al aborto y los derechos reconocidos en *Griswold* (anticoncepción), *Eisenstadt* (igualdad), *Lawrence* (conducta sexual con miembros del mismo sexo) y *Obergefell* (matrimonio entre personas del mismo sexo). Tal vez esto esté diseñado para avivar el temor infundado de que nuestra decisión pondrá en peligro esos otros derechos, pero la analogía de la disidencia es objetable por una razón más importante: lo que revela sobre los puntos de vista de la disidencia sobre la protección de lo que Roe llamó "vida potencial". El ejercicio de los derechos en cuestión en *Griswold*, *Eisenstadt*, *Lawrence* y *Obergefell* no destruye una “vida potencial”, pero un aborto tiene ese efecto.

Esa opinión es evidente a lo largo de la disidencia. La disidencia tiene mucho que decir sobre los efectos del embarazo en las mujeres, las cargas de la maternidad y las dificultades que enfrentan las mujeres pobres. Estas son preocupaciones importantes. Sin embargo, la disidencia no muestra una consideración similar por el interés de un Estado en proteger la vida prenatal. La disidencia elogia repetidamente el “equilibrio”, post, en 2, 6, 8, 10, 12, que marca la línea de viabilidad entre el interés de la libertad de la mujer y el interés del Estado en la vida prenatal. Pero por las razones que discutimos más adelante, ver infra, en 50-54, 55-56, y dado en la opinión de THE CHIEF JUSTICE, post, en 2-5 (opinión concurrente en juicio), la línea de viabilidad no tiene sentido. No se justificó adecuadamente en *Roe*, y la disidencia ni siquiera intenta defenderlo hoy.

Nuestra opinión no se basa en ningún punto de vista sobre si la vida prenatal tiene derecho a alguno de los derechos que se disfrutaban después del nacimiento y cuándo. La disidencia, por el contrario, impondría a la gente una teoría particular sobre cuándo

comienzan los derechos de la personalidad. Según la disidencia, la Constitución requiere que los Estados consideren que un feto carece incluso del derecho humano más básico, a vivir, al menos hasta que haya pasado un punto arbitrario en un embarazo. Nada en la Constitución o en las tradiciones legales de nuestra Nación autoriza a la Corte a adoptar esa “teoría de la vida”. Post, en 8.

tercero _

A continuación, consideramos si la doctrina del stare decisis aconseja la aceptación continua de Roe y Casey. Stare decisis juega un papel importante en nuestra jurisprudencia, y hemos explicado que sirve para muchos fines valiosos. Protege los intereses de quienes han actuado basándose en una decisión anterior. Véase Casey, 505 US, en 856 (opinión conjunta); ver también Payne v. Tennessee, 501 US 808, 828 (1991). “Reduce los incentivos para desafiar los precedentes establecidos, ahorrando a las partes y a los tribunales el costo de un nuevo litigio interminable”. Kimble, 576 US, en 455. Fomenta la toma de decisiones “imparcial” al exigir que casos similares se decidan de la misma manera. Payne, 501 US, en 827. “Contribuye a la integridad real y percibida del proceso judicial”. Ibídem. Y restringe la arrogancia judicial y nos recuerda respetar el juicio de aquellos que han lidiado con cuestiones importantes en el pasado. “El precedente es una forma de acumular y transmitir el aprendizaje de las generaciones pasadas, una fuente de sabiduría establecida más rica que la que se puede encontrar en un solo juez o panel de jueces”. N. Gorsuch, Una república, si puedes conservarla 217 (2019).

Hace tiempo que reconocimos, sin embargo, que el stare decisis “no es una orden inexorable”, Pearson v. Callahan, 555 US 223, 233 (2009) (se omiten las comillas internas), y “se encuentra en su punto más débil cuando interpretamos la Constitución”, Agostini v. Felton, 521 US 203, 235 (1997). Se ha dicho que a veces es más importante que un asunto “se resuelva que que se resuelva correctamente”. Kimble, 576 US, en 455 (citando a Burnet v. Coronado Oil & Gas Co., 285 US 393, 406 (1932) (Brandeis, J., disidente)). Pero cuando se trata de la interpretación de la Constitución, la “gran carta de nuestras libertades”, que estaba destinada a “perdurar a través de un largo lapso de años”, Martin v. Hunter's Lessee, 1 Wheat. 304, 326 (1816) (opinión para la Corte de Story, J.)—le damos un gran valor a que el asunto sea “arreglado correctamente”. Además, cuando una de nuestras decisiones constitucionales se desvía,

el país suele quedarse con la mala decisión a menos que corriamos nuestro propio error. Una decisión constitucional errónea puede arreglarse enmendando la Constitución, pero nuestra Constitución es notoriamente difícil de enmendar. Véase el art. V; *Kimble*, 576 US, en 456. Por lo tanto, en las circunstancias apropiadas, debemos estar dispuestos a reconsiderar y, si es necesario, anular las decisiones constitucionales.

Algunas de nuestras decisiones constitucionales más importantes han invalidado precedentes anteriores. Mencionamos tres. En *Brown v. Board of Education*, 347 US 483 (1954), la Corte repudió la doctrina de “separados pero iguales”, que había permitido a los Estados mantener escuelas y otras instalaciones segregadas racialmente. *Jd.*, en 488 (se omiten las comillas internas). Al hacerlo, la Corte anuló la infame decisión en *Plessy v. Ferguson*, 163 US 587 (1896), junto con otros seis precedentes de la Corte Suprema que habían aplicado la regla de separados pero iguales. Véase *Brown*, 347 US, en 491.

En *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 US 879 (1937), el Tribunal anuló *Adkins v. Children's Hospital of DC*, 261 US 525 (1923), que había sostenido que una ley que fijaba salarios mínimos para las mujeres violaba la “libertad” protegido por la Cláusula del Debido Proceso de la Quinta Enmienda. *Id.*, en 545. *West Coast Hotel* marcó la desaparición de toda una línea de importantes precedentes que habían protegido un derecho de libertad individual contra la legislación estatal y federal de salud y bienestar. Véase *Lochner v. New York*, 198 US 45 (1905) (declarando inválida una ley que establece el máximo de horas de trabajo); *Coppage v. Kansas*, 236 U. S. 1 (1915) (declarando inválida una ley que prohibía los contratos que prohibían a los empleados afiliarse a un sindicato); *Jay Burns Baking Co. v. Bryan*, 264 US 504 (1924) (que sostiene leyes inválidas que fijan el peso de las hogazas de pan).

Finalmente, en *West Virginia Bd. de ed. v. Barnette*, 319 US 624 (1943), después de un lapso de solo tres años, el Tribunal anuló *Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 US 586 (1940), y sostuvo que no se podía obligar a los estudiantes de escuelas públicas a saludar la bandera en violación de sus creencias sinceras. *Barnette* se destaca porque nada había cambiado durante el período intermedio, aparte del reconocimiento tardío de la Corte de que su decisión anterior había sido gravemente incorrecta.

En muchas otras ocasiones, esta Corte ha anulado importantes decisiones constitucionales. (Incluimos una lista parcial en la nota al pie que sigue). Sin estas decisiones, la ley constitucional estadounidense tal como la conocemos sería irreconocible, y este sería un país diferente.

Ningún juez de esta Corte ha argumentado jamás que la Corte nunca deba anular una decisión constitucional, pero anular un precedente es un asunto serio. No es un paso que deba tomarse a la ligera. Nuestros casos han intentado proporcionar un marco para decidir cuándo debe anularse un precedente, y han identificado factores que deben considerarse al tomar tal decisión. *Janus v. State, County, and Municipal Employees*, 585 US __, __—__ (2018) (slp op., en 34-35); *Ramos contra Luisiana*, 590 EE. UU.

En este caso, cinco factores pesan fuertemente a favor de anular a *Roe* y *Casey*: la naturaleza de su error, la calidad de su razonamiento, la “viabilidad” de las reglas que impusieron en el país, su efecto disruptivo en otras áreas de la ley. , y la ausencia de dependencia concreta.

tercero un _

La naturaleza del error de la Corte. Una interpretación errónea de la Constitución siempre es importante, pero algunas son más dañinas que otras.

La infame decisión en *Plessy v. Ferguson* fue una de esas decisiones. Traicionó nuestro compromiso con la “igualdad ante la ley”. 163 US, en 562 (Harlan, J., disidente). Fue “extremadamente incorrecto” el día en que se decidió, ver *Ramos*, 590 US, en ___ (opinión de KAVANAUGH, J.) (slip op., en 7), y como el Procurador General acordó en el argumento oral, debería han sido anulados en la primera oportunidad, véase Tr. de Oral Arg. 92-93.

Roe también estaba terriblemente equivocado y profundamente dañino. Por las razones ya explicadas, el análisis constitucional de *Roe* estaba muy por fuera de los límites de cualquier interpretación razonable de las diversas disposiciones constitucionales a las que apuntaba vagamente.

Roe estuvo en curso de colisión con la Constitución desde el día en que se decidió, *Casey* perpetuó sus errores, y esos errores no conciernen a algún rincón arcano de la ley de poca importancia para el pueblo estadounidense. Más bien, ejerciendo nada más que

“poder judicial puro”, Roe, 410 US, en 222 (White, J., disidente), la Corte usurpó el poder de abordar una cuestión de profunda importancia moral y social que la Constitución deja inequívocamente para el pueblo. Casey se describió a sí mismo como llamando a ambos lados de la controversia nacional para resolver su debate, pero al hacerlo, Casey necesariamente declaró un lado ganador. Aquellos en el bando perdedor, aquellos que buscaban promover el interés del Estado en la vida fetal, ya no podían tratar de persuadir a sus representantes electos para que adoptaran políticas consistentes con sus puntos de vista. La Corte cortocircuitó el proceso democrático al cerrarlo a la gran cantidad de estadounidenses que disentían en cualquier aspecto de Roe. “Roe avivó un tema que ha inflamado nuestra política nacional en general y ha oscurecido con su humo la selección de jueces para este Tribunal en particular, desde entonces”. Casey, 505 US, en 995-996 (opinión de Scalia, J.). Juntos, Roe y Casey representan un error que no se puede permitir.

Como ilustra la decisión histórica de la Corte en *West Coast Hotel*, la Corte ha anulado previamente decisiones que eliminaron erróneamente un problema de la gente y del proceso democrático. Como explicó más tarde el juez White, “las decisiones que encuentran en la Constitución principios o valores que no pueden leerse con justicia en ese documento usurpan la autoridad del pueblo, porque tales decisiones representan elecciones que el pueblo nunca ha hecho y que no puede rechazar a través de una legislación correctiva. Por ello, es indispensable que este Tribunal mantenga la facultad de restituir la autoridad a sus propios poseedores mediante la corrección de las decisiones constitucionales que, al ser reconsideradas, resulten erróneas”. Thornburgh, 476 US, en 787 (opinión disidente).

tercero B. _

The quality of the reasoning. Under our precedents, the quality of the reasoning in a prior case has an important bearing on whether it should be reconsidered. See *Janus*, 585 U.S., at ___ (slip op., at 38); *Ramos*, 590 U.S., at ___— ___ (opinion of KAVANAUGH, J.) (slip op., at 7-8). In Part II, *supra*, we explained why *Roe* was incorrectly decided, but that decision was more than just wrong. It stood on exceptionally weak grounds.

Roe encontró que la Constitución implícitamente confería el derecho a obtener un aborto, pero no basó su decisión en el texto, la historia o el precedente. Se basó en una narrativa histórica errónea; dedicó gran atención y presumiblemente se basó en asuntos que no guardan relación con el significado de la Constitución; hizo caso omiso de la diferencia fundamental entre los precedentes en los que se basó y la cuestión ante la Corte; inventó un elaborado conjunto de reglas, con diferentes restricciones para cada trimestre del embarazo, pero no explicó cómo este verdadero código podría extraerse de la Constitución, la historia de las leyes de aborto, precedentes anteriores o cualquier otra fuente citada. ; y su regla más importante (que los Estados no pueden proteger la vida fetal antes de la “viabilidad”) nunca fue planteada por ninguna de las partes y nunca ha sido explicada de manera plausible. El razonamiento de Roe rápidamente generó críticas académicas mordaces, incluso de los partidarios del amplio acceso al aborto.

La pluralidad de Casey, aunque reafirmaba la posición central de Roe, se abstuvo deliberadamente de respaldar la mayor parte de su razonamiento. Revisó la base textual del derecho al aborto, abandonó silenciosamente la narrativa histórica errónea de Roe y se deshizo del marco trimestral. Pero reemplazó ese esquema con una prueba arbitraria de “carga indebida” y se basó en una versión excepcional de stare decisis que, como se explica a continuación, esta Corte nunca antes había aplicado y nunca ha invocado desde entonces.

tercero B. 1. un .

Las debilidades del razonamiento de Roe son bien conocidas. Sin ninguna base en el texto constitucional, la historia o el precedente, impuso a todo el país un conjunto detallado de reglas muy parecidas a las que uno esperaría encontrar en una ley o reglamento. Véase 410 US, en 163-164. Al dividir el embarazo en tres trimestres, la Corte impuso reglas especiales para cada uno. Durante el primer trimestre, la Corte anunció que “la decisión del aborto y su realización deben quedar al juicio médico del médico tratante de la mujer embarazada”. Id., en 164. Después de ese punto, el interés de un Estado en regular el aborto por el bien de la salud de la mujer se volvió apremiante y, en consecuencia, un Estado podría “regular el procedimiento de aborto de manera que esté razonablemente relacionado con la salud materna”. Ibídem. Finalmente, en “la etapa posterior a la viabilidad,” que en 1973 coincidió aproximadamente con el comienzo del tercer trimestre, el interés del Estado en “la potencialidad de la vida

humana” se volvió apremiante, y por lo tanto un Estado podía “regular, e incluso prohibir, el aborto excepto cuando sea necesario, en condiciones médicas apropiadas”. juicio, para la conservación de la vida o la salud de la madre”. *Jd.*, en 164-165. Este elaborado esquema fue una creación del propio Tribunal. Ninguna de las partes abogó por el marco trimestral; ninguna de las partes ni ningún amicus argumentó que la “viabilidad” debería marcar el punto en el que el alcance del derecho al aborto y la autoridad reguladora de un Estado deberían transformarse sustancialmente. Ver Escrito para el apelante y Escrito para el apelado en *Roe v. Wade*, OT 1972, No. 70-18; véase también C. Forsythe, *Abuse of Discretion: The Inside Story of Roe v. Wade* 127, 141 (2012).

tercero B. 1. b .

Este esquema no solo se parecía al trabajo de una legislatura, sino que la Corte hizo poco esfuerzo para explicar cómo estas reglas podrían deducirse de cualquiera de las fuentes en las que generalmente se basan las decisiones constitucionales. Ya hemos discutido el tratamiento de *Roe* del texto constitucional, y la opinión no pudo mostrar que la historia, el precedente o cualquier otra fuente citada respaldara su esquema.

Roe featured a lengthy survey of history, but much of its discussion was irrelevant, and the Court made no effort to explain why it was included. For example, multiple paragraphs were devoted to an account of the views and practices of ancient civilizations where infanticide was widely accepted. See 410 U.S., at 130-182 (discussing ancient Greek and Roman practices).⁴⁹ When it came to the most important historical fact—how the States regulated abortion when the Fourteenth Amendment was adopted—the Court said almost nothing. It allowed that States had tightened their abortion laws “in the middle and late 19th century,” *id.*, at 139, but it implied that these laws might have been enacted not to protect fetal life but to further “a Victorian social concern” about “illicit sexual conduct,” *id.*, at 148.

El hecho de que *Roe* ni siquiera notara el abrumador consenso de las leyes estatales vigentes en 1868 es sorprendente, y lo que dijo sobre el derecho consuetudinario fue simplemente incorrecto. Basándose en dos artículos desacreditados de un defensor del aborto, la Corte sugirió erróneamente, contrariamente a Bracton, Coke, Hale, Blackstone y una gran cantidad de otras autoridades, que el derecho consuetudinario

probablemente nunca había tratado el aborto post-aceleración como un crimen. Véase *id.*, en 136 (“[Ahora] parece[s] dudoso que el aborto alguna vez se haya establecido firmemente como un delito de derecho consuetudinario, incluso con respecto a la destrucción de un feto rápido”). Este entendimiento erróneo parece haber jugado un papel importante en el pensamiento de la Corte porque la opinión citó “la indulgencia del common law” como uno de los cuatro factores que informaron su decisión. *Íd.*, en 165.

Después de examinar la historia, la opinión dedicó muchos párrafos a realizar el tipo de investigación que podría llevar a cabo un comité legislativo. Esto incluyó un extenso relato de la “posición de la Asociación Médica Estadounidense” y “[l]a posición de la Asociación Estadounidense de Salud Pública”, así como la votación de la Cámara de Delegados de la Asociación Estadounidense de Abogados en febrero de 1972 sobre la legislación propuesta sobre el aborto. *Jd.*, en 141, 144, 146 (énfasis eliminado). También se mencionó una decisión judicial británica dictada en 1939 y una nueva ley británica sobre el aborto promulgada en 1967. *Id.*, en 137-138. La Corte no explicó por qué estas fuentes arrojan luz sobre el significado de la Constitución, y ninguna de ellas adoptó o defendió nada parecido al esquema que Roe impuso al país.

Finalmente, después de todo esto, la Corte recurrió al precedente. Citando una amplia gama de casos, la Corte encontró apoyo para un “derecho a la privacidad personal” constitucional, *id.*, en 152, pero combinó dos significados muy diferentes del término: el derecho a proteger la información de la divulgación y el derecho a hacer e implementar decisiones personales importantes sin interferencia gubernamental. Ver *Whalen v. Roe*, 429 US 589, 599-600 (1977). Solo los casos relacionados con este segundo sentido del término podrían tener alguna relevancia en el tema del aborto, y algunos de los casos en esa categoría involucraron decisiones personales que obviamente estaban muy, muy lejos. Véase *Pierce*, 268 US 510 (derecho a enviar niños a escuelas religiosas); *Meyer*, 262 US 390 (derecho a que los niños reciban instrucción en alemán).

Lo que quedó fue un puñado de casos relacionados con el matrimonio, *Loving*, 388 US 1 (derecho a casarse con una persona de una raza diferente), o la procreación, *Skinner*, 316 US 535 (derecho a no ser esterilizado); *Griswold*, 381 US 479 (derecho de las personas casadas a obtener anticonceptivos); *Hisenstadt*, 405 US 438 (igual, para

personas solteras). Pero ninguna de estas decisiones involucró lo que distingue al aborto: su efecto en lo que Roe denominó “vida potencial”.

Cuando la Corte resumió las bases del esquema que impuso al país, afirmó que sus reglas eran “consistentes con” lo siguiente: (1) “los pesos relativos de los respectivos intereses involucrados”, (2) “las lecciones y ejemplos de la historia médica y legal”, (3) “la indulgencia del common law” y (4) “las exigencias de los profundos problemas de la actualidad”. Roe, 410 US, en 165. Deje de lado los factores segundo y tercero, que se basaron en el relato defectuoso de la historia de la Corte, y lo que queda es precisamente el tipo de consideraciones que los órganos legislativos a menudo toman en cuenta cuando trazan líneas que acomodan intereses. El esquema que produjo Roe parecía legislación, y la Corte proporcionó el tipo de explicación que se podría esperar de un cuerpo legislativo.

tercero B. 1. c .

Lo que Roe no proporcionó fue una justificación convincente para las líneas que trazó. ¿Por qué, por ejemplo, un Estado no tiene autoridad para regular los abortos en el primer trimestre con el fin de proteger la salud de la mujer? La única explicación de la Corte fue que las tasas de mortalidad por aborto en esa etapa eran más bajas que las tasas de mortalidad por parto. Id., en 163. Pero la Corte no explicó por qué las tasas de mortalidad eran el único factor que un Estado podía considerar legítimamente. Muchas normas de salud y seguridad tienen como objetivo evitar consecuencias adversas para la salud que no lleguen a la muerte. Y el Tribunal no explicó por qué se apartó de la regla normal de que los tribunales remiten a los juicios de las legislaturas “en áreas plagadas de incertidumbres médicas y científicas”. Marshall v. Estados Unidos, 414 US 417, 427 (1974).

Una deficiencia aún más flagrante fue el fracaso de Roe para justificar la distinción crítica que hizo entre abortos previos y posteriores a la viabilidad. Aquí está la explicación completa de la Corte:

“Con respecto al interés legítimo e importante del Estado en la vida potencial, el punto 'convinciente' es la viabilidad. Esto es así porque presumiblemente el feto tiene la capacidad de tener una vida significativa fuera del útero”. 410 EE. UU., en 163.

Como ha escrito el profesor Laurence Tribe, “[claramente, esto confunde 'una definición con un silogismo’]. Tribu 4 (citando a Ely 924). La definición de un feto “viable” es aquel que es capaz de sobrevivir fuera del útero, pero ¿por qué es este el punto en el que el interés del Estado se vuelve apremiante? Si, como sostuvo Roe, el interés de un Estado en proteger la vida prenatal es apremiante “después de la viabilidad”, 410 US, en 163, ¿por qué ese interés no es “igualmente apremiante antes de la viabilidad”? Webster v. Reproductive Health Services, 492 US 490, 519 (1989) (opinión de la pluralidad) (citando a Thornburgh, 476 US, en 795 (White, J., disidente)). Roe no lo dijo, y no hay explicación aparente.

Esta línea arbitraria no ha encontrado mucho apoyo entre los filósofos y especialistas en ética que han intentado justificar el derecho al aborto. Algunos han argumentado que un feto no debería tener derecho a protección legal hasta que adquiriera las características que, según ellos, definen lo que significa ser una “persona”. Entre las características que se han ofrecido como atributos esenciales de la “personalidad” se encuentran la sensibilidad, la autoconciencia, la capacidad de razonar o alguna combinación de las mismas.^{5°} Según esta lógica, sería una pregunta abierta si incluso los individuos nacidos, incluidos los jóvenes niños o aquellos afectados por ciertas condiciones médicas o de desarrollo, merecen protección como “personas”. Pero incluso si se considera que la “personalidad” comienza cuando se adquiere un determinado atributo o combinación de atributos,

El problema más obvio con cualquier argumento de este tipo es que la viabilidad depende en gran medida de factores que no tienen nada que ver con las características de un feto. Uno es el estado de la atención neonatal en un momento determinado. Debido al desarrollo de nuevos equipos y prácticas mejoradas, la línea de viabilidad ha cambiado a lo largo de los años. En el siglo XIX, es posible que un feto no fuera viable hasta la semana 32 o 33 de embarazo o incluso más tarde. Cuando se decidió Roe, la viabilidad se calculó en aproximadamente 28 semanas. Ver 410 US, en 160. Hoy, los encuestados trazan la línea a las 23 o 24 semanas. Informe para los demandados 8. Entonces, según la lógica de Roe, los Estados ahora tienen un interés apremiante en proteger un feto con una edad gestacional de, digamos, 26 semanas, pero en 1973 los Estados no tenían interés en proteger un feto idéntico. ¿Como puede ser?

La viabilidad también depende de la “calidad de las instalaciones médicas disponibles”. Colautti contra Franklin, 439 US 379, 396 (1979). Por lo tanto, un feto de 24 semanas puede ser viable si una mujer da a luz en una ciudad con hospitales que brindan atención avanzada para bebés muy prematuros, pero si la mujer viaja a un área remota lejos de dichos hospitales, es posible que el feto no ya no sea viable. ¿Sobre qué base podría depender el estatus constitucional de un feto de la ubicación de la mujer embarazada? Y si la viabilidad pretende marcar una línea que tiene un significado moral universal, ¿puede ser que un feto que es viable en una gran ciudad de los Estados Unidos tenga un estatus moral privilegiado que no disfruta un feto idéntico en un área remota de un país pobre? ?

Además, como explicó una vez el Tribunal, la viabilidad no es realmente una línea dura y rápida. *Ibidem*. Un médico que determina las probabilidades de que un feto en particular sobreviva fuera del útero debe considerar "una serie de variables", que incluyen "edad gestacional", "peso fetal", "salud y nutrición general" de una mujer, "calidad de las instalaciones médicas disponibles, " y otros factores. *Íd.*, en 395-396. Por lo tanto, es "sólo con dificultad" que un médico puede estimar la "probabilidad" de supervivencia de un feto en particular. *Id.*, en 396. E incluso si la probabilidad de supervivencia de cada feto pudiera determinarse con certeza, establecer una “probabilidad[y] de supervivencia” que debería contar como “viabilidad” es otra cuestión. *Ibidem*. ¿Es viable un feto con un 10 por ciento de posibilidades de supervivencia? ¿25 por ciento? ¿50 por ciento? ¿Puede un Estado hacer tal juicio? ¿Y puede un Estado especificar un límite de edad gestacional que se aplique en todos los casos? ¿O estas preguntas difíciles deben dejarse enteramente al “médico tratante sobre los hechos particulares del caso ante él”? *Íd.*, en 388.

La línea de viabilidad, que Casey denominó regla central de Roe, no tiene sentido, y es revelador que otros países evitan casi uniformemente tal línea. La Corte afirmó así el poder judicial puro para imponer, como cuestión de derecho constitucional, una regla de viabilidad uniforme que permitía a los Estados menos libertad para regular el aborto que la que disfruta la mayoría de las democracias occidentales.

tercero B. 1. d .

En general, el razonamiento de Roe fue extremadamente débil y los comentaristas académicos, incluidos aquellos que estaban de acuerdo con la decisión como una cuestión de política, fueron implacables en sus críticas. John Hart Ely escribió célebremente que Roe “no era una ley constitucional y casi no daba sentido a la obligación de tratar de serlo”. Ely 947 (énfasis eliminado). Archibald Cox, quien se desempeñó como Procurador General durante la presidencia de Kennedy, comentó que Roe “se lee como un conjunto de normas y reglamentos hospitalarios” que “[ni el historiador, ni el lego ni el abogado serán persuadidos ... son parte de... la Constitución.” *El Papel de la Corte Suprema en el Gobierno Americano* 113—114 (1976). Laurence Tribe escribió que “incluso si existe la necesidad de dividir el embarazo en varios segmentos con líneas que identifiquen claramente los límites del poder gubernamental, el 'equilibrio de intereses' de la forma que persigue la Corte no justifica ninguna de las líneas realmente trazadas”. Tribu 4-5. Mark Tushnet calificó a Roe como una "opinión judicial totalmente irrazonable". *Rojo, Blanco y Azul: Un Análisis Crítico de la Ley Constitucional* 54 (1988). Ver también P. Bobbitt, *Destino Constitucional* 157 (1982); A. Amar, *Prólogo: El Documento y la Doctrina*, 114 *Harv. L. Rev.* 26, 110 (2000).

A pesar de las debilidades de Roe, su alcance se amplió constantemente en los años siguientes. La Corte anuló las leyes que exigían que los abortos en el segundo trimestre se realizaran únicamente en hospitales, *Akron v. Akron Center for Reproductive Health, Inc.*, 462 US 416, 433-439 (1983); que los menores obtengan el consentimiento de los padres, *Planned Parenthood of Central Mo. v. Danforth*, 428 US 52, 74 (1976); que las mujeres den su consentimiento por escrito después de haber sido informadas sobre el estado de la vida prenatal en desarrollo y los riesgos del aborto, *Akron*, 462 US, en 442-445; que las mujeres esperen 24 horas para un aborto, *id.*, en 449-451; que un médico determine la viabilidad de una manera particular, *Colautti*, 439 US, en 390-397; que un médico que realiza un aborto posviabilidad utilice la técnica que tiene más probabilidades de preservar la vida del feto, *id.*, en 397-401; y que los restos fetales sean tratados de manera humana e higiénica, *Akron*, 462 US, en 451-452. El juez White se quejó de que la Corte se estaba involucrando en una “imposición desenfrenada de sus propias preferencias de valores extraconstitucionales”. *Thornburgh*, 476 US, en 794 (opinión disidente). Y Estados Unidos, como *amicus curiae*, solicitó a la Corte que

anulara Roe cinco veces en la década anterior a Casey, ver 505 US, en 844 (opinión conjunta), y luego solicitó a la Corte que anulara una vez más en Casey mismo.

tercero B 2 .

Cuando Casey volvió a visitar a Roe casi 20 años después, se defendió o conservó muy poco del razonamiento de Roe. El Tribunal abandonó cualquier confianza en el derecho a la privacidad y, en cambio, basó el derecho al aborto por completo en la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. 505 US, en 846. La Corte no reafirmó el relato erróneo de Roe sobre la historia del aborto. De hecho, ninguno de los Magistrados de la mayoría dijo nada sobre la historia del derecho al aborto. Y en cuanto al precedente, la Corte se basó esencialmente en el mismo cuerpo de casos que había citado Roe. Por lo tanto, con respecto a los fundamentos estándar para la toma de decisiones constitucionales (texto, historia y precedente), Casey no intentó reforzar el razonamiento de Roe.

La Corte tampoco hizo ningún esfuerzo real para remediar una de las mayores debilidades en el análisis de Roe: su tan criticada discusión sobre la viabilidad. La Corte retuvo lo que llamó el “concepto central” de Roe—que un Estado no puede regular los abortos de previabilidad con el propósito de proteger la vida fetal—pero no proporcionó una defensa basada en principios de la línea de viabilidad. 505 EE. UU., al 860, 870-871. En cambio, simplemente reformuló lo que había dicho Roe, afirmando que la viabilidad marcaba el punto en el que “la existencia independiente de una segunda vida puede, en razón y justicia, ser objeto de protección estatal que ahora anula los derechos de la mujer”. 505 US, en 870. La Corte no explicó por qué la “razón y la equidad” exigieron que se trazara la línea en la viabilidad. Y los jueces que escribieron la opinión de control claramente no dijeron que estaban de acuerdo con la regla de viabilidad; en cambio, reconocieron con franqueza “las reservas que [algunos] de nosotros podemos tener al reafirmar [esa] participación en Roe”. Íd., en 853.

La opinión de control criticó y rechazó el esquema trimestral de Roe, 505 US, en 872, y lo sustituyó por una nueva prueba de “carga indebida”, pero la base de esta prueba era oscura. Y como explicaremos, la prueba está llena de ambigüedades y es difícil de aplicar.

Casey, en resumen, se negó a reafirmar o rechazó aspectos importantes del análisis de Roe, no logró remediar las deficiencias evidentes en el razonamiento de Roe, respaldó lo que denominó la posición central de Roe al tiempo que sugirió que la mayoría podría no haber pensado que era correcto, no proporcionó ningún apoyo nuevo para el derecho al aborto diferente al estatus de Roe como precedente, e impuso una prueba nueva y problemática sin base firme en el texto constitucional, la historia o el precedente.

Como se analiza a continuación, Casey también desplegó una versión novedosa de la doctrina del stare decisis. Ver infra, en 64-69. Esta nueva doctrina no tuvo en cuenta la profunda incorrección de la decisión en Roe, y dio gran peso a una forma intangible de confianza con poca o ninguna base en la jurisprudencia anterior. Stare decisis no ordena la preservación de tal decisión.

tercero c _

Trabajabilidad. Nuestros precedentes aconsejan que otra consideración importante al decidir si un precedente debe anularse es si la regla que impone es viable, es decir, si puede entenderse y aplicarse de manera consistente y predecible. *Montejo v. Luisiana*, 556 US 778, 792 (2009); *Patterson v. McLean Credit Union*, 491 US 164, 173 (1989); *Gulfstream Aerospace Corp. contra Mayacamas Corp.*, 485 US 271, 283-284 (1988). La prueba de "carga indebida" de Casey obtuvo una puntuación baja en la escala de trabajabilidad.

tercero C 1 .

Los problemas comienzan con el concepto mismo de una "carga indebida". Como señaló el juez Scalia en su disidencia parcial de Casey, determinar si una carga es "debida" o "indebida" es "inherentemente sin estándares". 505 US, en 992; ver también *June Medical Services LLC v. Russo*, 591 US __, __ (2020) (GORSUCH, J., disidencia) (slip op., at 17) ("[S]i una carga se considera indebida depende en gran medida de qué factores el juez considera y cuánto peso le da a cada uno de ellos" (se omiten las comillas internas y las alteraciones)).

La pluralidad de Casey trató de dar significado a la prueba de "carga indebida" al establecer tres reglas subsidiarias, pero estas reglas crearon sus propios problemas. La primera regla es que "una disposición de la ley es inválida, si su propósito o efecto es

poner un obstáculo sustancial en el camino de una mujer que busca un aborto antes de que el feto alcance la viabilidad”. 505 US, en 878 (énfasis añadido); ver también id., en 877. Pero si un obstáculo en particular califica como “sustancial” a menudo está abierto a un debate razonable. En el sentido relevante aquí, “sustancial” significa “de una cantidad, cantidad o tamaño amplia o considerable”. Diccionario íntegro de Random House Webster 1897 (2.^a ed. 2001). Las cargas enormes son claramente "sustanciales" y las triviales no lo son, pero entre estos extremos hay una amplia zona gris.

Esta ambigüedad es un problema, y la segunda regla, que se aplica en todas las etapas del embarazo, enturbia aún más las cosas. Establece que las medidas destinadas a “garantizar que la elección de la mujer sea informada” son constitucionales siempre que no impongan “una carga indebida al derecho”. Casey, 505 US, en 878. En la medida en que esta regla se aplica a los abortos de previabilidad, se superpone con la primera regla y parece imponer un estándar diferente. Considere una ley que impone un obstáculo insustancial pero sirve de poco. Aplicada a un aborto de previabilidad, ¿sería constitucional tal regulación sobre la base de que no impone un “obstáculo sustancial”? ¿O sería inconstitucional sobre la base de que crea una “carga indebida” porque la carga que impone, aunque leve, supera sus beneficios insignificantes? Casey no dice, y esta ambigüedad conduciría a la confusión en el futuro. Compare *June Medical*, 591 US, en ___—___ (opinión de la pluralidad) (resbalón op., en 1-2), con id., en ___—___ (ROBERTS, CJ, concurrente) (resbalón op., en 5—6).

The third rule complicates the picture even more. Under that rule, “[u]nnecessary health regulations that have the purpose or effect of presenting a substantial obstacle to a woman seeking an abortion impose an undue burden on the right.” Casey, 505 U. S., at 878 (emphasis added). This rule contains no fewer than three vague terms. It includes the two already discussed—“undue burden” and “substantial obstacle”—even though they are inconsistent. And it adds a third ambiguous term when it refers to “unnecessary health regulations.” The term “necessary” has a range of meanings—from “essential” to merely “useful.” See Black’s Law Dictionary 928 (5th ed. 1979); American Heritage Dictionary of the English Language 877 (1971). Casey did not explain the sense in which the term is used in this rule.

Además de estos problemas, uno más se aplica a las tres reglas. Todos piden a los tribunales que examinen el efecto de una ley en las mujeres, pero un reglamento puede

tener un impacto muy diferente en diferentes mujeres por una variedad de razones, incluidos sus lugares de residencia, recursos financieros, situaciones familiares, obligaciones laborales y personales, conocimiento sobre desarrollo fetal y aborto, disposición y condición psicológica y emocional, y la firmeza de su deseo de abortar. Para determinar si una regulación presenta un obstáculo sustancial para las mujeres, un tribunal necesita saber qué grupo de mujeres debe tener en cuenta y cuántas de las mujeres en este grupo deben encontrar que un obstáculo es "sustancial".

Casey no dio una respuesta clara a estas preguntas. Dijo que una regulación es inconstitucional si impone un obstáculo sustancial "en una gran fracción de los casos en los que [es] relevante", 505 US, en 895, pero obviamente no hay una línea clara entre una fracción que es "grande" y uno que no lo es. Tampoco está claro qué quiso decir la Corte con "casos en los que" una regulación es "relevante". Estas ambigüedades han causado confusión y desacuerdo. Compare *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 US 582, 627-628 (2016), con *id.*, en 666-667, y n. 11 (ALITO, J., disidente).

tercero C 2 .

La dificultad de aplicar las nuevas reglas de Casey surgió en ese mismo caso. La opinión de control encontró que el requisito del período de espera de 24 horas de Pensilvania y su disposición de consentimiento informado no impusieron "carga[s] indebida[s]", Casey, 505 US, en 881-887, pero el juez Stevens, aplicando la misma prueba, llegó a el resultado opuesto, *id.*, en 920-922 (opinión concurrente en parte y disidente en parte). Eso no presagiaba nada bueno, y el entonces presidente del Tribunal Supremo, Rehnquist, observó acertadamente que "el estándar de carga indebida no presenta nada más viable que el marco trimestral". *Id.*, en 964-966 (opinión disidente).

La ambigüedad de la prueba de "carga indebida" también produjo desacuerdo en casos posteriores. En *Whole Woman's Health*, la Corte adoptó la interpretación de costo-beneficio de la prueba, afirmando que "[l]a regla anunciada en Casey... requiere que las cortes consideren las cargas que impone una ley sobre el acceso al aborto junto con los beneficios que esas leyes confieren ." 579 US, en 607 (énfasis añadido). Pero cinco años después, la mayoría de los magistrados rechazaron esa interpretación. Véase *June Medical*, 591 US ___. Cuatro jueces reafirmaron la instrucción de *Whole Woman's Health* de "pesar" los "beneficios" de una ley frente a "las cargas que impone sobre el

acceso al aborto". 591 US, en ____ (opinión de la mayoría) (slip op., en 2) (se omiten las comillas internas). Pero EL JUEZ PRESIDENTE, quien emitió el voto decisivo, argumentó que “[n]othing about Casey sugirió que sopesar los costos y beneficios de una regulación del aborto era un trabajo para los tribunales”. Id., en ____ (opinión concurrente en la sentencia) (slip op., en 6). Y los cuatro jueces en disidencia rechazaron la interpretación de la pluralidad de Casey. Véase 591 US, en ____ (opinión de ALITO, J., acompañada en la parte pertinente por THOMAS, GORSUCH y KAVANAUGH, JJ.) (slip op., en 4); id., en - (opinión de GORSUCH, J.) (slip op., en 15-18); id., at ____—____ (opinión de KAVANAUGH, J.) (slip op., at 1-2) (“[Los miembros del Tribunal de Flive rechazan el estándar de costo-beneficio de Whole Woman's Health”). Véase 591 US, en ____ (opinión de ALITO, J., acompañada en la parte pertinente por THOMAS, GORSUCH y KAVANAUGH, JJ.) (slip op., en 4); id., en - (opinión de GORSUCH, J.) (slip op., en 15-18); id., at ____—____ (opinión de KAVANAUGH, J.) (slip op., at 1-2) (“[Los miembros del Tribunal de Flive rechazan el estándar de costo-beneficio de Whole Woman's Health”). Véase 591 US, en ____ (opinión de ALITO, J., acompañada en la parte pertinente por THOMAS, GORSUCH y KAVANAUGH, JJ.) (slip op., en 4); id., en - (opinión de GORSUCH, J.) (slip op., en 15-18); id., at ____—____ (opinión de KAVANAUGH, J.) (slip op., at 1-2) (“[Los miembros del Tribunal de Flive rechazan el estándar de costo-beneficio de Whole Woman's Health”).

La experiencia de este Tribunal al aplicar Casey ha confirmado el diagnóstico profético del Presidente del Tribunal Supremo Rehnquist de que el estándar de carga indebida “no fue construido para durar”. Casey, 505 US, en 965 (opinión concurrente con la sentencia en parte y disidente en parte).

tercero C 3 .

La experiencia de las Cortes de Apelaciones brinda evidencia adicional de que la “línea entre” las restricciones permisibles e inconstitucionales de Casey “ha demostrado ser imposible de trazar con precisión”. Janus, 585 US, en __ (slip op., en 38).

Casey ha generado una larga lista de conflictos de circuito. Más recientemente, los tribunales de apelaciones no estuvieron de acuerdo sobre si la prueba de equilibrio de Whole Woman's Health establece correctamente el marco de carga indebida. No han

estado de acuerdo sobre la legalidad de las reglas de notificación a los padres. No han estado de acuerdo con las prohibiciones de ciertos procedimientos de dilatación y evacuación. No han estado de acuerdo sobre cuándo un aumento en el tiempo necesario para llegar a una clínica constituye una carga indebida. Y han discrepado sobre si un Estado puede regular los abortos practicados por la raza, el sexo o la discapacidad del feto”.

Las Cortes de Apelaciones han experimentado dificultades particulares al aplicar la prueba de la gran fracción de casos relevantes. Han criticado la asignación mientras alcanzan resultados impredecibles. Y han delineado con franqueza los muchos otros problemas de Casey.^o La prueba de “carga indebida” de Casey ha demostrado ser impracticable. “[P]lucked from nowhere”, 505 US, en 965 (opinión de Rehnquist, CJ), “parece calculado para perpetuar el litigio de prueba” antes de que los jueces asignen una tarea inmanejable e inapropiada. *Lehnert v. Ferris Faculty Assn.*, 500 US 507, 551 (1991) (Scalia, J., concurriendo en la sentencia en parte y disidente en parte). La adhesión continua a ese estándar socavaría, no promovería, el “desarrollo imparcial, predecible y consistente de los principios legales”. *Payne*, 501 EE. UU., en 827.

tercero D. _

Effect on other areas of law. *Roe* and *Casey* have led to the distortion of many important but unrelated legal doctrines, and that effect provides further support for overruling those decisions. See *Ramos*, 590 U.S., at ___ (opinión of KAVANAUGH, J.) (slip op., at 8); *Janus*, 585 U.S., at ___ (slip op., at 34).

Miembros de esta Corte han lamentado reiteradamente que “ninguna norma jurídica o doctrina está a salvo de la nulidad ad hoc por parte de esta Corte cuando se presenta ocasión para su aplicación en un caso de regulación estatal del aborto”. *Thornburgh*, 476 US, en 814 (O'Connor, J., disidente); véase *Madsen v. Women's Health Center, Inc.*, 512 US 753, 785 (1994) (Scalia, J., concurriendo en parte al fallo y disintiendo en parte); *Whole Woman's Health*, 579 US, en 631-633 (THOMAS, J., disidente); *id.*, en 645-666, 678-684 (ALITO, J., disidente); *June Medical*, 591 US, en ___ (GORSUCH, J., disidencia) (resbalón op., en 1-15).

Los casos de aborto de la Corte han diluido el estándar estricto para las impugnaciones constitucionales faciales.^o Han ignorado la doctrina de legitimación de terceros de la

Corte. Han hecho caso omiso de los principios estándar de res judicata. Han burlado las reglas ordinarias sobre la separabilidad de las disposiciones inconstitucionales,[®] así como la regla de que los estatutos deben leerse siempre que sea posible para evitar la inconstitucionalidad.⁶⁴ Y han distorsionado las doctrinas de la Primera Enmienda.

Cuando reivindicar una innovación doctrinal requiere que los tribunales diseñen excepciones a las reglas de fondo de larga data, la doctrina "no ha logrado entregar el desarrollo 'principal e inteligible' de la ley que stare decisis pretende asegurar". Id., en ____ (THOMAS, J., disidente) (slip op., en 19) (citando a Vasquez v. Hillery, 474 US 254, 265 (1986)).

tercero mi _

Intereses de confianza. Por último, consideramos si la anulación de Roe y Casey cambiará los intereses de confianza sustanciales. Véase Ramos, 590 US, en __ (opinión de KAVANAUGH, J.) (slip op., en 15); Janus, 585 US, at ____—__(slip op., at 34—35).

tercero E 1 .

Los intereses de confianza tradicionales surgen "donde la planificación anticipada de gran precisión es más obviamente una necesidad". Casey, 505 US, en 856 (opinión conjunta); véase también Payne, 501 US, en 828. En Casey, la opinión de control admitió que esos intereses tradicionales de dependencia no estaban implicados porque abortar es generalmente una "actividad no planificada" y "la planificación reproductiva podría tomar en cuenta prácticamente de inmediato cualquier restauración repentina de autoridad estatal para prohibir el aborto". 505 US, en 856. Por estas razones, estamos de acuerdo con la pluralidad de Casey en que los intereses de confianza convencionales y concretos no están presentes aquí.

tercero E 2 .

Incapaz de encontrar confianza en el sentido convencional, la opinión dominante en Casey percibió una forma más intangible de confianza. Escribió que "las personas [habían] organizado relaciones íntimas y tomado decisiones que definen sus puntos de vista sobre sí mismos y sus lugares en la sociedad. . . dependiendo de la disponibilidad del aborto en caso de que falle la anticoncepción" y que "[l]a capacidad de las mujeres para participar equitativamente en la vida económica y social de la Nación se ha visto

facilitada por su capacidad para controlar sus vidas reproductivas”. Ibídem. Pero este Tribunal está mal equipado para evaluar “afirmaciones generalizadas sobre la psique nacional”. Id., en 957 (opinión de Rehnquist, CJ). La noción de confianza de Casey encuentra poco apoyo en nuestros casos, que en cambio enfatizan intereses de confianza muy concretos, como las que se desarrollan en “casos de derechos de propiedad y contractuales”. Payne, 501 EE. UU., en 828.

Cuando se afirma un interés de confianza concreto, los tribunales están equipados para evaluar el reclamo, pero evaluar la forma nueva e intangible de confianza respaldada por la pluralidad de Casey es otra cuestión. Esa forma de confianza depende de una pregunta empírica que es difícil de evaluar para cualquiera, y en particular para un tribunal, a saber, el efecto del derecho al aborto en la sociedad y en particular en la vida de las mujeres. Las partes contendientes en este caso presentan argumentos apasionados y contradictorios sobre los efectos del derecho al aborto en la vida de las mujeres. Compárese con el Escrito de los peticionarios 34—36; Informe para Mujeres Académicas et al. como Amici Curiae 13-20, 29-41, con Brief for Respondents 36—41; Informe para el Centro Nacional de Derecho de la Mujer et al. como Amici Curiae 15-32. Las partes contendientes también presentan argumentos contradictorios sobre el estado del feto. Este Tribunal no tiene ni la autoridad ni la experiencia para adjudicar esas disputas, y las especulaciones de la pluralidad de Casey y la ponderación de la importancia relativa del feto y la madre representan un alejamiento de la "proposición constitucional original" de que "los tribunales no sustituyen sus derechos sociales y económicos". creencias para el juicio de los cuerpos legislativos”. Ferguson contra Skrupa, 372 US 726, 729-730 (1963).

Nuestra decisión devuelve el tema del aborto a esos cuerpos legislativos, y permite que las mujeres en ambos lados del tema del aborto busquen afectar el proceso legislativo al influir en la opinión pública, cabildear a los legisladores, votar y postularse para cargos públicos. Las mujeres no carecen de poder electoral o político. Cabe señalar que el porcentaje de mujeres que se registran para votar y emiten su voto es consistentemente más alto que el porcentaje de hombres que lo hacen. En las últimas elecciones de noviembre de 2020, las mujeres, que representan alrededor del 51,5 por ciento de la población de Mississippi, constituyeron el 55,5 por ciento de los votantes que emitieron su voto.

tercero E 3 .

Incapaz de demostrar una confianza concreta en Roe y Casey, el Procurador General sugiere que anular esas decisiones “amenazaría los precedentes de la Corte que sostienen que la Cláusula del Debido Proceso protege otros derechos”. Escrito para Estados Unidos 26 (cita Obergefell, 576 US 644; Lawrence, 5389 US 558; Griswold, 381 US 479). Eso no es correcto por las razones que ya hemos discutido. Como incluso reconoció la pluralidad de Casey, “[a]borto es un acto único” porque termina “la vida o la vida potencial”. 505 US, en 852; ver también Roe, 410 US, en 159 (el aborto es “inherentemente diferente de la intimidad marital”, “matrimonio” o “procreación”). Y para garantizar que nuestra decisión no sea malinterpretada o mal interpretada, enfatizamos que nuestra decisión se refiere al derecho constitucional al aborto y a ningún otro derecho. Nada en este dictamen debe entenderse como que pone en duda precedentes que no conciernen al aborto.

IV .

Habiendo demostrado que los factores tradicionales de decisión fija no pesan a favor de retener a Roe o Casey, debemos abordar un argumento final que ocupó un lugar destacado en la opinión de la pluralidad de Casey.

El argumento se expresó en diferentes términos, pero dicho de manera simple, era esencialmente como sigue. La creencia del pueblo estadounidense en el estado de derecho se vería afectada si perdieran el respeto por este Tribunal como una institución que decide casos importantes basándose en principios, no en “presiones sociales y políticas”. 505 US, en 865. Existe un peligro especial de que el público perciba que una decisión se tomó por razones sin principios cuando la Corte anula una decisión controvertida de “punto de inflexión”, como Roe. 505 EE. UU., en 866-867. Una decisión que invalide a Roe sería percibida como “bajo fuego” y como una “rendición a la presión política”, 505 US, en 867, y por lo tanto, la preservación de la aprobación pública de la Corte pesa mucho a favor de retener a Roe, véase 505 EE. UU., en 869.

Este análisis comienza con el pie derecho, pero finalmente se desvía del rumbo. La pluralidad de Casey ciertamente tenía razón en que es importante que el público perciba que nuestras decisiones se basan en principios, y debemos hacer todo lo posible para lograr ese objetivo emitiendo opiniones que muestren cuidadosamente cómo una

comprensión adecuada de la ley conduce a los resultados. nosotros alcanzamos. Pero no podemos exceder el alcance de nuestra autoridad en virtud de la Constitución, y no podemos permitir que nuestras decisiones se vean afectadas por influencias externas, como la preocupación por la reacción del público a nuestro trabajo. Cf. *Texas v. Johnson*, 491 US 397 (1989); *Brown*, 347 US 483. Eso es cierto tanto cuando inicialmente decidimos una cuestión constitucional como cuando consideramos si anular una decisión anterior. Como explicó el Presidente del Tribunal Supremo Rehnquist, “El Poder Judicial deriva su legitimidad, no de seguir la opinión pública, sino de decidir con sus mejores luces si los actos legislativos de los poderes populares del Estado se ajustan a la Constitución. La doctrina del *stare decisis* es un complemento de este deber, y no debe estar más sujeta a los caprichos de la opinión pública que la tarea judicial básica”. *Casey*, 505 US, en 963 (opinión concurrente con la sentencia en parte y disidente en parte). Al sugerir lo contrario, la pluralidad de *Casey* fue más allá del papel de esta Corte en nuestro sistema constitucional. , en 963 (opinión concurrente en parte a la sentencia y en parte disidente). Al sugerir lo contrario, la pluralidad de *Casey* fue más allá del papel de esta Corte en nuestro sistema constitucional. , en 963 (opinión concurrente en parte a la sentencia y en parte disidente). Al sugerir lo contrario, la pluralidad de *Casey* fue más allá del papel de esta Corte en nuestro sistema constitucional.

La pluralidad de *Casey* “llamó a las partes contendientes de una controversia nacional a poner fin a su división nacional”, y reivindicó la autoridad para imponer una solución permanente a la cuestión del derecho constitucional al aborto simplemente diciendo que el asunto estaba cerrado. *Id.*, en 867. Ese reclamo sin precedentes excedía el poder que nos otorga la Constitución. Como dijo Alexander Hamilton, la Constitución otorga al poder judicial “ni Fuerza ni Voluntad”. *El Federalista No. 78*, p. 523 (J. Cooke ed. 1961). Nuestra única autoridad es ejercer “juicio”, es decir, la autoridad para juzgar lo que significa la ley y cómo debe aplicarse al caso en cuestión. *Ibidem*. La Corte no tiene autoridad para decretar que un precedente erróneo está permanentemente exento de evaluación bajo los principios tradicionales de *stare decisis*. Un precedente de esta Corte está sujeto a los principios usuales de *stare decisis* bajo los cuales la adhesión al precedente es la norma pero no un mandato inexorable. Si la regla fuera otra, las

decisiones erróneas como Plessy y Lochner seguirían siendo la ley. No es así como opera el stare decisis.

La pluralidad de Casey también calculó mal los límites prácticos de la influencia de este Tribunal. Roe ciertamente no logró poner fin a la división sobre el tema del aborto. Por el contrario, Roe “inflamó” un problema nacional que se ha mantenido amargamente divisivo durante el último medio siglo. Casey, 505 US, en 995 (opinión de Scalia, J.); véase también R. Ginsburg, Speaking in a Judicial Voice, 67 NYUL Rev. 1185, 1208 (1992) (Roe pudo haber “detenido un proceso político”, “prolongado la división” y “diferido la resolución estable del problema”). Y durante los últimos 30 años, Casey ha hecho lo mismo.

Ninguna decisión ha puesto fin al debate sobre el tema del derecho constitucional a obtener un aborto. De hecho, en este caso, 26 Estados nos piden expresamente que anulemos a Roe y Casey y que devolvamos el tema del aborto al pueblo y sus representantes electos. La incapacidad de esta Corte para terminar el debate sobre el tema no debería haber sido sorprendente. Este Tribunal no puede lograr la resolución permanente de una rencorosa controversia nacional simplemente dictando un arreglo y diciéndole a la gente que siga adelante. Cualquiera que sea la influencia que la Corte pueda tener en las actitudes del público debe provenir de la fuerza de nuestras opiniones, no de un intento de ejercer un “poder judicial puro”. Roe, 410 US, en 222 (White, J., disidente).

No pretendemos saber cómo responderá nuestro sistema político o sociedad a la decisión de hoy que invalida a Roe y Casey. E incluso si pudiéramos prever lo que sucederá, no tendríamos autoridad para permitir que ese conocimiento influya en nuestra decisión. Solo podemos hacer nuestro trabajo, que es interpretar la ley, aplicar principios de larga data de stare decisis y decidir este caso en consecuencia.

Por lo tanto, sostenemos que la Constitución no confiere el derecho al aborto. Roe y Casey deben ser anulados, y la autoridad para regular el aborto debe devolverse al pueblo y sus representantes electos.

VA 1 .

La disidencia argumenta que hemos “abandonado[ed]” stare decisis, post, a los 30, pero no hemos hecho tal cosa, y es la comprensión disidente de stare decisis lo que rompe con la tradición. El argumento fundamental de la disidencia es que la Corte nunca (o quizás casi nunca) anule un precedente constitucional flagrantemente erróneo a menos que la Corte pueda “señalar cambios legales o fácticos importantes que socaven la base original de [la] decisión”. Post, en 37. Para respaldar esta afirmación, la disidencia afirma que *Brown v. Board of Education*, 347 US 488, y otros casos históricos que invalidaron precedentes anteriores “respondieron a cambios en la ley y cambios en los hechos y actitudes que se habían arraigado en toda la sociedad.” Post, en 43. La implicación inequívoca de este argumento es que solo el paso del tiempo y los nuevos desarrollos justificaron esas decisiones.

La Corte nunca ha adoptado esta nueva y extraña versión de stare decisis, y con razón. ¿La disidencia realmente sostiene que anular la decisión de *Plessy* no estuvo justificada hasta que el país experimentó más de medio siglo de segregación sancionada por el estado y generaciones de escolares negros sufrieron todos sus efectos? Correo, en 44-45.

Aquí hay otro ejemplo. En opinión de los disidentes, debe haber sido incorrecto para *West Virginia Bd. de ed. v. Barnette*, 319 US 624, para invalidar *Minersville School Dist. v. Gobitis*, 310 US 586, apenas tres años después de que se dictara. En ambos casos, los niños testigos de Jehová se negaron por motivos religiosos a saludar la bandera o recitar el juramento de lealtad. El Tribunal de *Barnette* no alegó que su reexamen de la cuestión haya sido motivado por ningún desarrollo legal o fáctico intermedio, por lo que si el Tribunal hubiera seguido la nueva versión disidente de stare decisis, se habría visto obligado a adherirse a *Gobitis* y aprobar la continuación de la Primera Enmienda. violaciones por un período no especificado.

Se deben respetar los precedentes, pero a veces el Tribunal se equivoca y, en ocasiones, el Tribunal emite una decisión importante que es flagrantemente incorrecta. Cuando eso sucede, la decisión fija no es una camisa de fuerza. Y, de hecho, la disidencia finalmente admite que una decisión podría “anularse simplemente porque es terriblemente incorrecta”, aunque la disidencia no explica cuándo sería así. Correo, a los 45.

VA 2 .

Incluso si la disidencia fuera correcta al argumentar que una decisión notoriamente equivocada (casi) nunca debería ser anulada a menos que su error se destaque más tarde por “cambios legales o fácticos importantes”, el reexamen de Roe y Casey estaría ampliamente justificado. Ya hemos mencionado una serie de desarrollos posteriores a Casey, ver supra, en 33-34, 59-63, pero el cambio más profundo puede ser el fracaso del llamado de la pluralidad de Casey para “los lados contendientes” en la controversia sobre el aborto. para poner fin a su división nacional”, 505 US, en 867. Eso no ha sucedido, y no hay razón para pensar que otra decisión de seguir con Roe lograría lo que Casey no pudo.

La disidencia, sin embargo, no se deja intimidar. Sostiene que la “controversia misma que rodea a Roe y Casey” es una consideración importante de stare decisis que requiere defender esos precedentes. Ver publicación, en 55-57. La disidencia caracteriza a Casey como un “precedente sobre precedente” que está permanentemente protegido de una evaluación adicional bajo los principios tradicionales de stare decisis. Ver publicación, en 57. Pero como hemos explicado, Casey abrió nuevos caminos cuando trató la controversia nacional provocada por Roe como un motivo para negarse a reconsiderar esa decisión, y ningún caso posterior se ha basado en ese factor. Nuestra decisión de hoy simplemente aplica factores de decisión de larga data en lugar de aplicar una versión de la doctrina que parece aplicarse solo en casos de aborto.

VA 3 .

Finalmente, la disidencia sugiere que nuestra decisión cuestiona a Griswold, Eisenstadt, Lawrence y Obergefell. Post, en 4-5, 26-27, n. 8. Pero hemos afirmado inequívocamente que “[n]odo de este dictamen debe entenderse como poner en duda precedentes que no conciernen al aborto”. Supra, en 66. También hemos explicado por qué es así: los derechos relacionados con la anticoncepción y las relaciones entre personas del mismo sexo son inherentemente diferentes del derecho al aborto porque este último (como hemos enfatizado) involucra únicamente lo que Roe y Casey denominaron “vida potencial”. ” Roe, 410 US, en 150 (énfasis eliminado); Casey, 505 US, en 852. Por lo tanto, el derecho al aborto no puede justificarse por una supuesta analogía con los derechos reconocidos en esos otros casos o por “apelaciones a un derecho más amplio a la autonomía”. Supra, en 32. Es difícil ver cómo podríamos ser más claros. Es más,

VB 1 .

Pasamos ahora a la concurrencia en la sentencia, que nos reprueba por decidir si Roe y Casey deben ser mantenidos o anulados. Esa opinión (que por conveniencia llamaremos simplemente “la concurrencia”) recomienda un “curso más mesurado”, que defiende en base a lo que afirma es “un análisis directo de stare decisis”. Post, en 1 (opinión de ROBERTS, CJ). La concurrencia "dejaría para otro día si se rechaza cualquier derecho al aborto", post, en 7, y solo mantendría que si la Constitución protege tal derecho, el derecho termina una vez que las mujeres han tenido "una oportunidad razonable". para obtener un aborto, post, en 1. La concurrencia no especifica qué período de tiempo es suficiente para brindar tal oportunidad, pero mantendría que 15 semanas, el período permitido por la ley de Mississippi, es suficiente, al menos "en ausencia de circunstancias excepcionales". Correo, a las 2, 10.

Hay serios problemas con este enfoque, y es revelador que ninguna de las partes recomendara nada parecido. Como hemos relatado, ambas partes y el Procurador General nos han instado a reafirmar o invalidar Roe y Casey. Véase supra, en 4-5. Y cuando el enfoque específico presentado por la concurrencia se abordó en el argumento oral, tanto los demandados como el Procurador General lo rechazaron enfáticamente. El abogado de los demandados lo calificó como "completamente inviable" y "menos basado en principios y menos viable que la viabilidad". Tr. de Oral Arg. 54. El Procurador General argumentó que abandonar la línea de viabilidad dejaría a los tribunales y otros sin “orientación continua”. Jd., en 101. Además, la concurrencia no ha identificado ninguno de los más de 130 escritos de amicus curiae presentados en este caso que defendían su enfoque. La concurrencia haría exactamente lo que critica a Roe: sacar “de la nada” una prueba que “[n]o party o amicus pidió a la Corte que adoptara”. Correo, a las 3.

VB 2 .

El defecto más fundamental de la concurrencia es que no ofrece ninguna base de principios para su enfoque. La concurrencia “descartaría” “la regla de Roe y Casey de que el derecho de una mujer a interrumpir su embarazo se extiende hasta el punto en que el feto se considere 'viable' fuera del útero”. Post, en 2. Pero esta regla fue un componente crítico de las posiciones en Roe y Casey, y stare decisis es "una doctrina de preservación, no de transformación", Citizens United v. Federal Election Comm'n,

558 US 310, 384 (2010) (ROBERTS, CJ, concurrente). Por lo tanto, una nueva regla que descarte la regla de viabilidad no puede ser defendida por razones de stare decisis.

La concurrencia reconoce que su enfoque “no estaría disponible” si “la lógica de Roe y Casey estuviera inextricablemente enredada con el estándar de viabilidad y dependiera de él”. Post, en 7. Pero la concurrencia afirma que la línea de viabilidad es separable del derecho constitucional que reconocieron y, por lo tanto, puede ser “descartada” sin perturbar ningún precedente anterior. Publicar, a las 7-8. Eso es simplemente incorrecto.

La regla trimestral de Roe estaba expresamente ligada a la viabilidad, véase 410 US, en 163-164, y la viabilidad desempeñó un papel fundamental en las decisiones de aborto posteriores. Por ejemplo, en *Planned Parenthood of Central Mo. v. Danforth*, 428 US 52, la Corte reiteró la regla de Roe de que un “Estado puede regular un aborto para proteger la vida del feto e incluso puede prohibir el aborto” en “la etapa posterior a viabilidad.” 428 US, en 61 (énfasis añadido). El Tribunal luego rechazó un desafío a la definición de viabilidad de Missouri, sosteniendo que la definición del Estado era consistente con la de Roe. 428 US, en 63-64. Si la viabilidad no fuera una parte esencial de la regla adoptada en Roe, la Corte no habría tenido necesidad de hacer esa comparación.

El fallo en *Colautti v. Franklin*, 439 US 379, es aún más instructivo. En ese caso, la Corte señaló que casos anteriores habían “resaltado la viabilidad” y reiteró que “la viabilidad es el punto crítico” bajo Roe. 439 EE. UU., en 388-389. Luego anuló la definición de viabilidad de Pensilvania, id., en 389-394, y es difícil ver cómo la Corte podría haber hecho eso si la discusión de viabilidad de Roe no fuera parte de su fallo.

Cuando la Corte reconsideró Roe en Casey, no dejó dudas sobre la importancia de la regla de viabilidad. Describió la regla como la “participación central” de Roe, 505 US, en 860, y afirmó repetidamente que el derecho que reafirmaba era “el derecho de la mujer a elegir tener un aborto antes de la viabilidad”. Id., en 846 (énfasis añadido). Véase id., en 871 (“El derecho de la mujer a interrumpir su embarazo antes de que sea viable es el principio más central de *Roe v. Wade*. Es un estado de derecho y un componente de la libertad al que no podemos renunciar” (énfasis añadido)); id., en 872 (Una “mujer tiene derecho a elegir terminar o continuar su embarazo antes de que

sea viable” (énfasis agregado)); id., en 879 (“[Un] Estado no puede prohibir a ninguna mujer que tome la decisión final de interrumpir su embarazo antes de que sea viable” (énfasis añadido)).

Nuestros casos posteriores han seguido reconociendo la centralidad de la regla de viabilidad. Ver *Whole Women's Health*, 579 US, en 589-590 (“[Una] disposición de la ley es constitucionalmente inválida, si el 'propósito o efecto' de la disposición 'es colocar un obstáculo sustancial en el camino de una mujer que busca un aborto antes de que el feto alcance la viabilidad'” (énfasis eliminado y agregado)); id., en 627 (“[U]samos ahora 'viabilidad' como el punto relevante en el cual un Estado puede comenzar a limitar el acceso de las mujeres al aborto por razones no relacionadas con la salud materna” (énfasis agregado)). Citar como: 597 EE. UU. (2022) 75

La nueva regla propuesta por la concurrencia no solo es inconsistente con el “lenguaje” inequívoco de *Casey*, publicación en 8, sino que también es contraria a la sentencia en ese caso y casos de aborto posteriores. En *Casey*, el Tribunal sostuvo que la disposición de notificación del cónyuge de Pensilvania era aparentemente inconstitucional, no solo que era inconstitucional en su aplicación a los abortos buscados antes del momento en que una mujer ha tenido una oportunidad razonable de elegir. Véase 505 US, en 887-898. Lo mismo se aplica a *Whole Women's Health*, que sostenía que ciertas reglas que requerían que los médicos que realizaban abortos tuvieran privilegios de admisión en un hospital cercano eran aparentemente inconstitucionales porque ponían “un obstáculo sustancial en el camino de mujeres que buscan un aborto de previabilidad”. 579 US, en 591 (énfasis añadido).

Por todas estas razones, el *stare decisis* no puede justificar la nueva regla de “oportunidad razonable” propuesta por la concurrencia. Si esa regla se ha de convertir en la ley del país, debe sostenerse por sí misma, pero la concurrencia no intenta demostrar que esta regla representa una interpretación correcta de la Constitución. La concurrencia no afirma que el derecho a una oportunidad razonable para obtener un aborto esté “profundamente arraigado en la historia y tradición de esta nación” y “implícito en el concepto de libertad ordenada”. *Glucksberg*, 521 US, en 720-721. Tampoco propone ninguna otra teoría que pueda demostrar que la Constitución respalda su nueva regla. Y si la Constitución protege el derecho de la mujer a abortar, la opinión no explica por qué ese derecho debe terminar después del punto en el que todas

las mujeres “razonables” habrán decidido si buscar un aborto. Si bien la concurrencia se mueve por un deseo de minimalismo judicial, “no podemos adoptar un terreno de decisión estrecho simplemente porque es estrecho; también debe ser correcto”. *Citizens United*, 558 US, en 375 (ROBERTS, CJ, concurrente). Por las razones que hemos explicado, el criterio de la concurrencia no lo es.

La concurrencia “dejaría para otro día si se rechaza en absoluto algún derecho al aborto”, post, a las 7, pero “otro día” no tardaría en llegar. Algunos estados han establecido plazos para obtener un aborto que son más breves que los de Mississippi. Véase, por ejemplo, *Memphis Center for Reproductive Health v. Slatery*, 14 F. 4th, en 414 (considerando la ley con prohibiciones “a intervalos en cascada de dos a tres semanas” a partir de las seis semanas), reh'g en banc concedido, 14 F 4^o 550 (CA6 2021). Si solo sostuviéramos que la regla de las 15 semanas de Mississippi es constitucional, pronto se nos pediría que aprobáramos la constitucionalidad de una panoplia de leyes con plazos más breves o sin plazo alguno. El “curso medido” trazado por la concurrencia estaría plagado de confusión hasta que el Tribunal respondiera a la pregunta que la concurrencia busca diferir.

Incluso si la Corte finalmente adoptara la nueva regla sugerida por la concurrencia, nos enfrentaríamos al difícil problema de explicar lo que significa. Por ejemplo, si el período requerido para dar a las mujeres una oportunidad “razonable” de obtener un aborto se fijó, como parece sugerir la concurrencia, en el momento en que un cierto porcentaje de mujeres toman esa decisión, vea la publicación, en 1-2, 9-10, tendríamos que identificar el porcentaje relevante. También sería necesario explicar qué significa la concurrencia cuando se refiere a “circunstancias raras” que podrían justificar una excepción. Post, en 10. Y si este nuevo derecho tiene como objetivo dar a las mujeres una oportunidad razonable de abortar, sería necesario decidir si otros factores, además de la prontitud en la decisión, podrían influir en la disponibilidad de tal oportunidad.

En suma, la búsqueda de la concurrencia por un camino medio sólo retrasaría el día en que nos veríamos obligados a enfrentar la cuestión que ahora decidimos. La agitación provocada por *Roe* y *Casey* se prolongaría. Es mucho mejor —para esta Corte y el país— enfrentar el verdadero problema sin más dilación.

VI .

Ahora debemos decidir qué estándar regirá si las regulaciones estatales sobre el aborto se someten a una impugnación constitucional y si la ley que tenemos ante nosotros satisface el estándar apropiado.

VI. un _

Según nuestros precedentes, la revisión de base racional es el estándar apropiado para tales desafíos. Como hemos explicado, procurarse el aborto no es un derecho constitucional fundamental porque tal derecho no tiene base en el texto de la Constitución ni en la historia de nuestra Nación. Véase *supra*, en 8-39.

De ello se deduce que los Estados pueden regular el aborto por razones legítimas, y cuando tales regulaciones son impugnadas en virtud de la Constitución, los tribunales no pueden “sustituir sus creencias sociales y económicas por el juicio de los órganos legislativos”. *Ferguson*, 372 US, en 729-730; ver también *Dandridge v. Williams*, 397 US 471, 484-486 (1970); *Estados Unidos contra Carolene Products Co.*, 304 US 144, 152 (1938). Que el respeto por el juicio de una legislatura se aplica aun cuando las leyes en cuestión se refieran a asuntos de gran trascendencia social y sustancia moral. Véase, por ejemplo, *Junta de Síndicos de la Univ. of Ala. v. Garrett*, 531 US 356, 365-368 (2001) (“tratamiento de los discapacitados”); *Glucksberg*, 521 US, en 728 (“suicidio asistido”); *Distrito Escolar Independiente de San Antonio. v. Rodriguez*, 411 US 1, 32-85, 55 (1973) (“financiamiento de la educación pública”).

Una ley que regula el aborto, como otras leyes de salud y bienestar, tiene derecho a una “fuerte presunción de validez”. *Heller v. Doe*, 509 US 312, 319 (1993). Debe sostenerse si existe una base racional sobre la cual la legislatura podría haber pensado que serviría a los intereses estatales legítimos. *Id.*, en 8320; *FCC contra Beach Communications, Inc.*, 508 US 807, 313 (1993); *New Orleans v. Dukes*, 427 US 297, 303 (1976) (*por curiam*); *Williamson v. Lee Optical of Okla., Inc.*, 348 US 488, 491 (1955). Estos intereses legítimos incluyen el respeto y la preservación de la vida prenatal en todas las etapas del desarrollo, *Gonzales*, 550 US, en 157-158; la protección de la salud y seguridad maternas; la eliminación de procedimientos médicos particularmente espantosos o bárbaros; la preservación de la integridad de la profesión médica; **la mitigación del dolor fetal**; y la prevención de la discriminación por motivos de raza,

sexo o discapacidad. Véase *id.*, en 156-157; *Roe*, 410 US, en 150; cf. *Glucksberg*, 521 US, en 728—731 (identificación de intereses similares).

VI. B. _

Estos intereses legítimos justifican la Ley de edad gestacional de Mississippi. Excepto “en una emergencia médica o en el caso de una anomalía fetal grave”, el estatuto prohíbe el aborto “si se ha determinado que la edad gestacional probable del ser humano por nacer es mayor de quince (15) semanas”. *Srta. Código Ann. §41—41-191(4)(b)*. Los hallazgos de la Legislatura de Mississippi relatan las etapas del “desarrollo prenatal humano” y afirman el interés del Estado en “proteger la vida de los no nacidos”. §2(b)(i). La legislatura también encontró que los abortos realizados después de las 15 semanas generalmente usan el procedimiento de dilatación y evacuación, y la legislatura encontró que el uso de este procedimiento “por razones no terapéuticas o electivas [es] una práctica bárbara, peligrosa para la paciente materna y degradante para la profesión médica.” §2(b)(i)(8); véase también *González*, 550 US, en 135-143 (que describe tales procedimientos). Estos intereses legítimos brindan una base racional para la Ley de Edad Gestacional, y se deduce que la impugnación constitucional de los demandados debe fallar.

VI .

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.