

UNA MIRADA A DOBBS V. JACKSON WOMEN'S HEALTH ORGANIZATION

UN FALLO RELEVANTE
DE LA SUPREMA CORTE
DE LOS ESTADOS UNIDOS

Mg. Dr. Leonardo L. Pucheta

Contacto: leonardopucheta@uca.edu.ar

- Abogado, Magister en Ética Biomédica, Miembro de la Pontificia Academia Pro Vita y del Centro de Bioética, Persona y Familia.

Palabras clave

- Dobbs V. Jackson Women's Health Organization
- Bioderecho
- Aborto

Key words

- Dobbs V. Jackson Women's Health Organization
- Biolaw
- Abortion

RESUMEN

El fallo *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* se ha constituido rápidamente en objeto de estudio en todo el planeta. Mediante éstas breves reflexiones pretende ponerse el foco en algunos de sus elementos centrales y en los previsible efectos que la sentencia tendrá en lo sucesivo, tanto a nivel jurídico como extra-jurídico.

ABSTRACT

Dobbs v. The Jackson Women's Health Organization has quickly become a relevant object of study around the globe. In these brief reflections the focus is made on some of its most important elements and on the foreseeable effects that the sentence will have in the future, both at a legal and extra-legal scene.

En el presente se propone repasar algunos pasajes de la resolución del 24 de junio de 2022 de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, un caso que ya se constituye como objeto de estudio por parte de especialistas en materia biojurídica y constitucional a nivel global.

Por la complejidad del fallo y del sistema jurídico en el que se inserta, aspiran a extraerse de la sentencia algunas consideraciones preliminares que suman al estudio de la problemática del aborto.

¿QUÉ ESTABA EN DISCUSIÓN?

La cuestión central a dilucidar era si existía un derecho al aborto de origen constitucional en EEUU y por lo tanto, si debía ser reconocido como tal a nivel federal. Luego, en orden a contestar tan compleja cuestión la Corte abordó si debía considerarse al aborto como un derecho implícito en el texto constitucional, si debía encuadrarse en el marco de las liberalidades de la decimocuarta enmienda, si surgía de la tradición norteamericana y, en última instancia, si debían dejarse sin efecto los precedentes *Roe v. Wade* y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*.

A continuación nos referiremos sucintamente a la línea argumental desplegada por el voto mayoritario y a las particularidades de los votos en disidencia parcial o total¹.

PLANTEO DE LA CUESTIÓN

La Ley de Edad Gestional (*Gestational Age Act*) aprobada en el Estado de Mississippi establece que con excepción del caso de emergencia médica o de una "anomalía fetal grave", no es lícito realizar intencionalmente o inducir el aborto, si se ha determinado que la edad gestacional probable de la persona por nacer es mayor de quince (15) semanas.

En ese marco, la Jackson Women's Health Organization, clínica dedicada a la realización de abortos, impugnó la Ley en el Tribunal Federal de Distrito alegando que violaba los precedentes de la Suprema Corte que establecían el derecho constitucional al aborto, *Roe v. Wade* y *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*.

El Tribunal de Distrito dio tratamiento sumario y procedió a prohibir la aplicación de la Ley, confirmando en dicha instancia que la restricción establecida por la ley estatal en la semana 15 violentaba la inhibición que pesaba sobre los Estados de prohibir las prácticas abortivas.

Lo resuelto fue recurrido por los representantes del Estado de Mississippi con fundamento en que *Roe* y *Casey* se decidieron erróneamente y que la ley cuestionada debe ser considerada constitucional.

De este modo quedó planteada la cuestión que debía resolver la máxima instancia judicial de los EEUU, vale decir, si existen elementos de orden constitucional que permitan fundar un derecho para el acceso a la práctica abortiva.

1 De los 9 jueces que integran el tribunal 5 firmaron el voto mayoritario, Samuel Alito, Clarence Thomas, Amy Barrett, Neil Gorsuch y Brett Kavanaugh. El Juez Thomas fue el que más avanzó, sugiriendo que debían revisarse otros "derechos implícitos" reconocidos erróneamente por la Corte en el pasado. El presidente de la Corte, John Roberts, votó con la mayoría parcialmente, afirmó que la Ley de Mississippi era constitucional pero afirmando que no debía dejarse sin efecto los precedentes *Roe* y *Casey*. El voto en disidencia fue firmado por 3 jueces: Stephen Breyer, Elena Kagan y Sonia M. Sotomayor.

LOS ANTECEDENTES CUESTIONADOS

En 1973 la Suprema Corte resolvió el caso *Roe v. Wade* afirmando la existencia de un derecho al aborto derivado del derecho a la privacidad, deducido de las primera, cuarta, quinta, novena y decimocuarta enmienda a la Constitución de los EEUU.

La mentada prerrogativa era deducida por el tribunal fundamentalmente de la denominada "cláusula de debido proceso" de la decimocuarta enmienda del año 1868, la que reza:

"Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos, y sujetas a su jurisdicción, son ciudadanos de los Estados Unidos y del Estado en que residen. Ningún Estado promulgará ni hará cumplir ninguna ley que restrinja los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; *ni ningún Estado privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso de ley*; ni negar a persona alguna dentro de su jurisdicción la igual protección de las leyes" (el énfasis nos pertenece)^{2, 3}.

En función de tal reconocimiento la corte estableció un esquema diferencial para cada trimestre de gestación, asignando repercusiones diversas conforme el nivel de desarrollo del concebido.

A partir de éste pronunciamiento el aborto quedó liberalizado sin restricción alguna en todo el territorio de los EEUU durante el primer trimestre, durante el segundo trimestre salvo las restricciones que en cada Estado se establecieran en atención a la protección de la salud materna y durante el tercer trimestre salvo por los casos en que se restringiera a nivel local en razón de la viabilidad del feto.

Durante el último trimestre, las únicas restricciones que los Estados podrían plantear debían fundarse en un "interés sustancial" para la protección de la vida fetal según criterios de viabilidad, interés que de todas formas debía ceder ante el aborto planteado como medio para la preservación de la vida o la salud materna.

En definitiva, antes de *Roe* cada estado podía regular la cuestión, sea flexibilizando el acceso al aborto o prohibiéndolo sin excepción. De hecho, hasta el dictado del fallo, 30 estados todavía prohibían el aborto en todas las etapas. Con *Roe*

2 https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (Último acceso el 4 de julio de 2022).

3 Desde ya, de la misma cláusula se deduce con palmaria claridad que ninguna persona puede ser vulnerada en su vida sin mediar el debido proceso, por lo que el planteo de la Corte mereció fuertes críticas.

se asignó a la pretensión de abortar carácter de derecho subjetivo y se restringió la autonomía de los estados para abordar la problemática.

Tal es así que, en los términos del voto mayoritario en el caso *Dobbs, Roe v. Wade* fue expresión de un "ejercicio de poder judicial puro" (*raw judicial power*) limitante de las autonomías reglamentarias locales.

Posteriormente, en 1992, el tribunal resolvió el caso *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, sin cuestionar el presunto derecho al aborto como parte de las liberalidades protegidas por la cláusula de debido proceso de la decimocuarta enmienda y describiendo al aborto como la libertad para tomar "opciones íntimas y personales" que son "centrales para la dignidad y autonomía personal".

De este modo, *Casey* reafirmó la doctrina de *Roe* y prohibió a los estados adoptar cualquier regulación que impusiera una "carga indebida" (*undue burden*) sobre la mujer que implicara una merma de sus pretensiones de abortar.

¿HAY UN DERECHO AL ABORTO?

Se afirma que la constitución de los EEUU protege dos tipos de derechos: Los explícitamente enumerados en las 8 primeras enmiendas y aquellos no estando formalmente reconocidos pueden deducirse implícitamente del texto constitucional.

Es así que en orden a resolver si surge de la Constitución un derecho al aborto la Suprema Corte planteó en *Dobbs* un camino deductivo lógico que replica un *iter* hermenéutico que resulta inobjetable⁴, vale decir, iniciando la interpretación a partir del texto frío de la norma bajo análisis, considerando el sentido corriente asignado a los términos utilizados y conforme pautas de razonabilidad y buena fe.

En ese sentido, no existiendo una referencia expresa al aborto en el texto constitucional el tribunal afirmó que el pretense derecho no puede deducirse del "lenguaje del instrumento".

Pues entonces, zanjada la inexistencia de un derecho explícito, la Corte se embarcó en la pesquisa de un posible derecho de reconocimiento implícito. Para ello,

4 Vale decir que semejante es la solución ofrecida por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados o incluso nuestro Código Civil y Comercial de la Nación.

examinó si el derecho a abortar se encontraba arraigado en la historia y tradición de la Nación y si, como tal, es un componente esencial de la "libertad ordenada"⁵.

Lo cierto es que el término "libertad" por sí solo proporcionaba poca orientación, por lo que se incorporó al proceso de interpretación una consideración de tipo histórica, superando la literalidad inconducente del cuerpo normativo en cuestión. En ese sentido, afirma el voto mayoritario que "las indagaciones históricas son esenciales cada vez que se solicita a la Corte que reconozca un nuevo componente del interés de "libertad" protegido por la Cláusula del Debido Proceso".

Así, en la búsqueda de antecedentes que permitieran aseverar o rechazar que un derecho al aborto se encontraba "profundamente arraigado en la tradición" la Corte advirtió que hasta la última parte del siglo XX no había respaldo legal en EEUU para un derecho constitucional a obtener un aborto, ni existía disposición constitucional alguna a nivel de los estados que reconociera tal derecho. Hasta *Roe*, de hecho, ningún tribunal federal o estatal había reconocido semejante pretensión. En lo doctrinario el tribunal tampoco halló antecedentes significativos.

De este modo, la Suprema Corte afirmó en *Dobbs* que no puede deducirse de la Constitución Nacional, ni siquiera implícitamente, un derecho al aborto.

¿DEBÍAN DEJARSE SIN EFECTO *ROE* Y *CASEY*?

Ésta cuestión es ciertamente compleja y fundamental en el contexto del derecho anglosajón, centrado en el instituto del precedente. En *Dobbs* en tema es abordado a partir de sentencias del mismo tribunal, que establecen que los precedentes pueden ser dejados sin efecto cuando: 1) la decisión anterior no solo es incorrecta, sino que es gravemente incorrecta (*egregiously wrong*), 2) la decisión anterior ha causado importantes consecuencias negativas jurisprudenciales o en el mundo real, y 3) anular la decisión anterior no perturbaría indebidamente los intereses legítimos de confianza.

En ese marco, el voto mayoritario identifica cinco circunstancias atendibles para proceder a la derogación de los precedentes en cuestión:

5 Diremos a los efectos de este breve trabajo que podemos entender a la "ordered liberty" como un instituto semejante al principio de reserva consagrado en nuestra Constitución Nacional en el artículo 19.

1. Errónea interpretación de la Constitución:

"Roe colisionó 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"⁶ (la traducción nos pertenece).

2. Debilidad argumental:

"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" (la traducción nos pertenece).

3. Las reglas establecidas en Casey (*undue burden*) generaron problemas prácticos para su aplicación concreta (*workability*);

"La adherencia continua a la prueba impracticable de la 'carga indebida' de Casey socavaría, no promovería, el desarrollo imparcial, predecible y consistente de los principios legales" (la traducción nos pertenece).

4. Roe y Casey produjeron distorsiones en otras áreas del derecho

"Roe y Casey han llevado a la distorsión de muchas doctrinas legales importantes pero no relacionadas, y ese efecto proporciona más apoyo para anular esas decisiones" (la traducción nos pertenece).

5. Dejar sin efecto Roe y Casey no afectará intereses de personas que confiaban en esos precedentes (*reliance interests*).

"El Procurador General sugiere que anular la decisión de Roe y Casey amenazaría la protección de otros derechos bajo la Cláusula del Debido Proceso. La Corte destaca que esta decisión se refiere al derecho constitucional al aborto y no a otro derecho. Nada en este dictamen debe entenderse como poner en duda precedentes que no atañen al aborto" (la traducción nos pertenece).

6 Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Disponible en línea en: https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf (Último acceso el 8 de julio de 2022).

En función de los argumentos brevemente reseñados, entonces, la Corte resolvió anular *Roe* y *Casey* y volver a reconocer la autoridad para regular el aborto a las autoridades parlamentarias elegidas democráticamente por el pueblo norteamericano.

ALCANCE DEL FALLO

Independientemente de los efectos estrictamente jurídicos de la sentencia comentada, cabría ponderar sus alcances a la luz de los precedentes que dejó sin efecto. Resulta lógico pensar que *Dobbs* produzca un efecto *ad intra* en los EEUU y *ad extra* en el planeta entero, similar al que evidenció *Roe v. Wade*, precedente que produjo notable influencia a nivel judicial, doctrinario y comunicacional desde su aparición en 1973.

Aunque sin repercusiones en instrumentos convencionales de Derechos Humanos y con una penetración a nivel legislativo relativamente baja, el pretense derecho al aborto consignado en *Roe* derramó en debates parlamentarios y contiendas judiciales en todo el planeta. Argentina no es excepción. En el caso FAL del año 2015 la Corte Suprema de Justicia de la Nación echó mano del famoso precedente norteamericano, tal como sucedió en la fundamentación de los proyectos de liberalización del aborto promovidos año a año hasta su aprobación en el año 2021 y en la doctrina favorable a la práctica.

Roe y *Casey* operaron en gran parte del planeta como legitimadores y promotores del pretendido derecho al aborto, de modo que con su derogación es esperable la debilitación de la posición *pro choice* y el fortalecimiento de una lectura consistente con los tratados internacionales de DDHH. En Argentina, semejante tendencia luce absolutamente compatible con nuestra tradición jurídica y con los instrumentos convencionales con máxima jerarquía normativa.

Ahora bien, no debe desatenderse que el fallo comentado adolece de una omisión insalvable: el tribunal no afirmó nada respecto de la protección debida a la vida intrauterina, ni al estatus del *nasciturus* o al momento de comienzo de la existencia de la persona humana. Por ello, están quienes encuentran en el fallo una posición razonable pero que no logra satisfacer las demandas de quienes afir-

mamos el respeto incondicionado del derecho a la vida de cada ser humano desde el momento de la fecundación⁷.

Por todo lo dicho, es posible afirmar que con la anulación de *Roe* y *Casey* quedó sin efecto el "derecho constitucional a abortar" y los Estados recuperaron la potestad de regular la prohibición o legalización del aborto. El fallo no implica una prohibición del aborto a nivel federal y son previsibles efectos globales⁸ análogos a los de *Roe v. Wade*, tanto en el plano jurídico como en el extra-jurídico, con incidencia a nivel discursivo en todo el planeta.

CONSIDERACIONES CONCLUSIVAS

Tal como expresan los jueces Alito y Kavanaugh en la sentencia bajo análisis, el aborto continúa siendo una cuestión moralmente relevante y conflictiva entre la población norteamericana, entre quienes priorizan los intereses de las mujeres embarazadas que aspiran a abortar y quienes tienden a proteger la vida de cada individuo de la especie humana en sus fases iniciales de desarrollo.

La inmediata y extendida repercusión mediática del fallo en todo el mundo da cuenta de que semejante es la conflictividad en el mundo entero y que aunque asociado a los tópicos clásicos de la bioética, el aborto sigue siendo de actualidad.

La sentencia posee aristas positivas desde una perspectiva personalista, en tanto despeja dudas en torno a la falta de fundamento de pretensiones contrarias al derecho a la vida, pero -como se vio- presenta omisiones que fallan en constituir al precedente como un instrumento abiertamente contrario al aborto.

En lo sucesivo asistiremos a una proliferación de debates estatales en EEUU vinculados a la promoción de legislación local, contraria o favorable al aborto dependiendo de la realidad de cada estado y, probablemente, se reaviven debates análogos en otras partes del planeta.

Vemos con cierto agrado la obtención de resultados judiciales resultantes de estrategias de largo aliento y esperamos que ello inspire a los actores sociales

7 Adrian Vermuele, "How to read Dobbs?", *Ius et Iustitium*, 25-6-2022, disponible en: <https://iustitium.com/how-to-read-dobbs/> (Último acceso el 05/07/2022).

8 Jorge Nicolás Lafferriere, Análisis preliminar del fallo "Dobbs" de la Suprema Corte de los Estados Unidos. En línea en: <https://centrodebioetica.org/analisis-preliminar-del-fallo-dobbs-de-la-suprema-corte-de-los-estados-unidos/> (Último acceso el 08/07/2022).

involucrados en la defensa de la vida a trazar líneas de trabajo inteligentes con impacto concreto en el ámbito jurídico y en el plano fáctico.

Como se ha dicho, esperamos que Dobbs implique un aliento revitalizado para volver a comprometerse con la defensa de las soberanías nacionales en este tema y a priorizar el derecho humano a la vida de toda persona, nacida o no nacida⁹.

9 Elyssa Koren, Dobbs v. Jackson Will Have an International Impact. En línea: <https://www.newsweek.com/dobbs-v-jackson-will-have-international-impact-opinion-1719919> (Último acceso el 08/07/2022)