

El caso por la vida:

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization es un caso de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos sobre la constitucionalidad de una ley estatal de Mississippi de 2018 que prohíbe la mayoría de las operaciones de aborto después de las primeras 15 semanas de embarazo. El primer borrador sobre su posible resolución se filtró hace unos meses. En él se indicó lo que hoy es oficial: que *una mayoría de jueces del más alto tribunal estadounidense es favorable a revocar Roe vs. Wade, un fallo legal que protegía el aborto como un derecho constitucional, y el precedente legal más discutido en la historia del país.*

El reciente dictamen es, probablemente, la decisión más importante del Tribunal Supremo en décadas. La política de aborto está en manos de los estados luego de la decisión de la Corte Suprema de anular Roe v. Wade

RESUMEN

→ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* es un caso de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos sobre la constitucionalidad de una ley estatal de Mississippi de 2018 que prohíbe la mayoría de las operaciones de aborto después de las primeras 15 semanas de embarazo. El primer borrador sobre su posible resolución se filtró hace unos meses. En él se indicó lo que hoy es oficial: que una mayoría de jueces del más alto tribunal estadounidense es favorable a revocar *Roe vs. Wade*, un fallo legal que protegía el aborto como un derecho constitucional, y el precedente legal más discutido en la historia del país.

→ Ningún proyecto de decisión en la historia moderna de la corte se había hecho público mientras un caso aún estaba pendiente. Desde La Corte Suprema se confirmó la autenticidad de dicho archivo. Sus primeras redacciones se mantuvieron en el fallo que examinaremos.

→ Phil Bryant, gobernador de Mississippi, firmó una ley que convierte a su estado en uno de los estados más difíciles del país para abortar. Se llama Ley de edad gestacional y prohíbe los abortos después de las 15 semanas de gestación, excepto en el caso de una emergencia médica o una anomalía fetal grave. La ley no hace excepciones en casos de violación o incesto.

The Jackson Women's Health Organization, la única clínica de Mississippi que realiza abortos demandó al estado en respuesta a la legislación.

→ Anular a *Roe* prohíbe de manera rápida en varios estados. Hay 13 estados que tienen las llamadas leyes de activación, lo que conduce a una prohibición inmediata en algunos casos y pronta en otros, tras la anulación de *Roe v Wade*. Los estados en esta situación son: Arkansas, Idaho, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Tennessee, Utah, Texas, Oklahoma y Wyoming.

→ El borrador inicial etiquetado como «La Opinión de la Corte» fue escrito en febrero de 2022 por el juez Samuel Alito. Dicho proyecto de opinión, que devino en el correspondiente dictamen, ha sido un repudio rotundo e inquebrantable del fallo de 1973 que garantizó protecciones constitucionales federales al aborto y una decisión posterior de 1992, *Planned Parenthood v. Casey*, que en gran medida mantuvo este como un derecho.

→ La crítica del juez Alito a *Roe* y el respaldo de al menos otros cuatro jueces por su implacable crítica es una muestra del giro hacia la derecha de la Corte Suprema en las últimas décadas. *Roe*, en su época, se decidió 7 v. 2 en 1973, con cinco jueces republicanos que se unieron a dos jueces nominados por presidentes demócratas.

Dobbs v. Jackson Women's Health Organization

Ley de Mississippi

Phil Bryant, gobernador de Mississippi, firmó una ley que convierte a su estado en uno de los estados más difíciles del país para abortar. Se llama Ley de edad gestacional y prohíbe los abortos después de las 15 semanas de gestación, excepto en el caso de una emergencia médica o una anomalía fetal grave. La ley no hace excepciones en casos de violación o incesto.¹

The Jackson Women's Health Organization, la única clínica de Mississippi que realiza abortos demandó al estado en respuesta a la legislación.

Los tribunales inferiores han anulado en repetidas ocasiones la ley de Mississippi con órdenes judiciales preliminares, pero la Suprema Corte decidió dar audiencia al caso. El caso se escuchó el 1 de diciembre de 2021. Según análisis del interrogatorio, los observadores de la corte dijeron que era probable que sus seis miembros conservadores suscribieran la ley de Mississippi.

En Dobbs vs Jackson Womens Health Organization, Mississippi insistió a la corte que desestimara el precedente de hace 49 años, junto con un precedente establecido en otro caso, el caso de Planned Parenthood v Casey, que prohíbe a los estados el poner «gravámenes excesivos» al acceso del aborto.

Anular a Roe prohíbe de manera rápida en varios estados. Hay 13 estados que tienen las llamadas leyes de activación, lo que conduce a una prohibición inmediata en algunos casos y pronta en otros, tras la anulación de Roe v Wade. Los estados en esta situación son: Arkansas, Idaho, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Dakota del Norte, Dakota del Sur, Tennessee, Utah, Texas, Oklahoma y Wyoming.

El Congreso de Estados Unidos eventualmente podría aprobar una ley que haga esencialmente lo que la Corte Suprema ha ordenado durante los últimos 49 años: legalizar el aborto en todos los estados de Estados Unidos.

La mayoría republicana en la Corte Suprema

Por cuarenta y nueve años el aborto se ha considerado legal en Estados Unidos a raíz de la decisión en Roe vs. Wade, que esencialmente destaca que la mujer tiene derecho a practicarse un aborto porque tiene el derecho a decidir sobre su propio cuerpo. Esto llegó a considerarse en los Estados Unidos como Law in the land². Esto quiere decir que en ningún momento se legisló sobre este asunto porque se consideró que este fallo, como precedente, era suficiente y tenía el tratamiento de una ley para estos casos.

Tras varios movimientos por décadas —y ahora con mayor efectividad—, los republicanos lograron aprobar en varias legislaturas la prohibición del aborto desde muy temprano en las semanas de gestación, originando disconformidad en los grupos favorables al aborto, judicializándose tras controversias. Estos progresos le dieron la oportunidad a la Corte Suprema de tomar el caso. A los republicanos les favoreció el balance, en primera instancia, de seis v. tres en la Corte Suprema en relación a los jueces nominados por presidentes demócratas en el pasado, y que definió la decisión del Tribunal con un cinco v. cuatro.

El borrador inicial etiquetado como «La Opinión de la Corte» fue escrito en febrero de 2022 por el juez Samuel Alito. Dicho proyecto de opinión, que deriva en el correspondiente dictamen, ha sido un repudio rotundo e inquebrantable del fallo de 1973 que garantizó protecciones constitucionales federales al aborto y una decisión posterior de 1992, Planned Parenthood v. Casey, que en gran medida mantuvo este como un derecho.

Según el portal Político, responsable de la difusión del primer borrador de este documento, una persona familiarizada con las deliberaciones de la corte dijo que cuatro de los jueces designados por los republicanos (**Clarence Thomas, Neil Gorsuch, Brett Kavanaugh y Amy Coney Barrett**) habían votado con Alito en la conferencia celebrada entre los jueces después de escuchar los argumentos orales en diciembre, y esa alineación permaneció sin cambios hasta su salida el 24 de junio de 2022. Mientras que los tres jueces designados por los demócratas (**Stephen Breyer, Sonia Sotomayor y Elena Kagan**) criticaron duramente a la mayoría en su dissentimiento. Asimismo, el presidente del tribunal, John Roberts, finalmente se opuso a dicha anulación.

A continuación, se citan algunos extractos del documento, verificando la exposición de motivos del juez Alito, a los fines de entender la motivación de su parecer. Del mismo modo, todo ello sugiriendo a su vez la revisión exhaustiva de las referencias recomendadas en su escrito. Cabe destacar que en las 213 páginas del archivo, este se encuentra colmado de citas de decisiones judiciales anteriores, libros y otras autoridades junto a más de un centenar de notas al pie que, sin lugar a dudar, complementan su planteamiento de la manera más cabal y oportuna. El énfasis en algunas de las siguientes oraciones es nuestro:

En la época de Roe, 30 Estados todavía prohibían el aborto en todas sus fases. En los años anteriores a esa decisión, alrededor de un tercio de los Estados habían

¹ House Bill N°1510. Mississippi Legislature, Regular Session 2018, Estados Unidos. Disponible en: <http://billstatus.ls.state.ms.us/documents/2018/pdf/HB/1500-1599/HB1510SG.pdf>

² Law in the land es el conjunto de leyes válidas, estatutarias o no, existentes y en vigor en un país o jurisdicción en una fecha determinada. Toda ley válida es «law in the land» con respecto a su objeto.

liberalizado sus leyes, pero Roe puso fin abruptamente a ese proceso político. **Impuso el mismo régimen altamente restrictivo en toda la nación, y anuló efectivamente las leyes de aborto de todos los Estados...** Como dijo acertadamente el juez Byron White en su disidencia, la decisión del Tribunal representó el «ejercicio del poder judicial en bruto», 410 U. S., en 222, y **desencadenó una controversia nacional que ha amargado nuestra cultura política durante medio siglo.** (...) ³

(...) **Sostenemos que Roe y Casey deben ser anulados. La Constitución no hace ninguna referencia al aborto, y ningún derecho de este tipo está implícitamente protegido por ninguna disposición constitucional, incluida aquella en la que los defensores de Roe y Casey se basan ahora principalmente: la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.** Se ha considerado que esa disposición garantiza algunos derechos que no se mencionan en la Constitución, pero cualquier derecho de ese tipo debe estar «profundamente arraigado en la historia y la tradición de esta nación» e «implícito en el concepto de libertad ordenada». Washington v. Glucksberg, 521 U. S. 702, 721 (1997) (se omiten las citas internas) (...) ⁴

(...) **Stare decisis, la doctrina en la que se basó la opinión de control de Casey, no obliga a adherirse sin cesar al abuso de autoridad judicial de Roe. Roe fue un error garrafal desde el principio. Su razonamiento era excepcionalmente débil, y la decisión ha tenido consecuencias perjudiciales.** Y lejos de lograr un acuerdo nacional sobre la cuestión del aborto, Roe y Casey han inflamado el debate y profundizado la división. **Es hora de hacer caso a la Constitución y devolver la cuestión del aborto a los representantes elegidos por el pueblo.** «La permisibilidad del aborto, y las limitaciones al mismo, deben ser resueltas como la mayoría de las cuestiones importantes de nuestra democracia: por los ciudadanos tratando de persuadirse unos a otros y luego votando». Casey, 505 U.S. en 979 (Scalia, J, concurriendo en la sentencia en parte y disintiendo en parte). Eso es lo que exigen la Constitución y el Estado de Derecho. (...) ⁵

(...) **La conclusión ineludible es que el derecho al aborto no está profundamente arraigado en la historia y las tradiciones de la nación.** Por el contrario, la tradición ininterrumpida de prohibir el aborto bajo pena de castigo penal persiste desde los tiempos más remotos. (...) ⁶

(...) La libertad ordenada establece límites y define la frontera entre intereses contrapuestos. Tanto Roe como Casey establecieron un equilibrio particular entre los intereses de una mujer que desea abortar y los intereses de lo que denominaron «vida potencial». Roe, 410 U.S. en 150; Casey, 505 U.S., en 852. Pero la

población de los distintos Estados puede evaluar esos intereses de forma diferente. En algunos Estados, **los votantes pueden creer que el derecho al aborto debe ser más amplio incluso que el derecho que Roe y Casey reconocieron. Los votantes de otros Estados pueden querer imponer restricciones estrictas basándose en su creencia de que el aborto destruye un «ser humano no nacido»** Miss. Code Ann. §41_41_191 (4)(b). **El entendimiento histórico de nuestra nación sobre la libertad ordenada no impide que los representantes elegidos por el pueblo decidan cómo debe regularse el aborto (...)** ⁷

(...) Sin embargo, hace tiempo que **reconocemos que el stare decisis «no es un mandato inexorable»,** Pearson v. Callahan, 555 U.S. 223, 230 (2009) (se omiten las citas internas), y **«está en su punto más débil cuando interpretamos la Constitución»,** Agostini v. Felton, 521 U.S. 208, 235 (1997). **Se ha dicho que a veces es más importante que una cuestión «esté resuelta a que esté bien resuelta».** Kimble, 576 U.S., en 455 (énfasis añadido) (citando Burnet v. Coronado Oil & Gas Co, 285 U.S. 393, 406 (1982) (Brandeis, J., disidente). **Pero cuando se trata de la interpretación de la Constitución -la «gran carta de nuestras libertades», que estaba destinada a «perdurar durante un largo lapso de tiempo»,** Martin v. Hunter's Lessee, 1 Wheat. 304, 326 (1816) (opinión de Story, J), **valoramos mucho que el asunto esté «bien resuelto».** Además, cuando una de nuestras decisiones constitucionales se equivoca, el país suele quedarse con la mala decisión a menos que corrijamos nuestro propio error (...) ⁸

(...) **En muchas otras ocasiones, este Tribunal ha anulado importantes decisiones constitucionales.** (Incluimos una lista parcial en la nota a pie de página que sigue.) **Sin estas decisiones, el derecho constitucional estadounidense tal y como lo conocemos sería irreconocible, y este sería un país diferente (...)** ⁹

(...) **Roe estaba en curso de colisión con la Constitución desde el día en que se decidió, y Casey perpetuó sus errores, y los errores no se refieren a algún rincón arcano de la ley de poca importancia para el pueblo estadounidense.** Por el contrario, al no ejercer más que el «poder judicial bruto», Roe, 410 U. S., en 222 (White, J., disidente), **el Tribunal usurpó el poder de abordar una cuestión de profunda importancia moral y social que la Constitución deja inequívocamente en manos del pueblo.** Casey se describió a sí mismo como un llamamiento a ambas partes de la controversia nacional para que resolvieran su debate, pero al hacerlo, Casey declaró necesariamente un bando ganador. Los que estaban en el bando perdedor -los que trataban de promover el interés del Estado en la vida del feto- ya no podían tratar de persuadir a sus

³ Alito, Samuel, 2022. October term, 2021. Dobbs v. Jackson Women's Health Organization. Supreme Court of the United States. junio de 2022. p.2

⁴ Ibid., p.5.

⁵ Ibid., p.6.

⁶ Ibid., p.24.

⁷ Ibid., p.31.

⁸ Ibid., p.35.

⁹ Ibid., p.37.

representantes elegidos para que adoptaran políticas coherentes con sus puntos de vista. **El Tribunal interrumpió el proceso democrático al cerrarlo al gran número de estadounidenses que disientan en cualquier aspecto de Roe.** «Roe dio vida a una cuestión que ha inflamado nuestra política nacional en general, y ha obstruido con su humo la selección de los jueces de este Tribunal en particular, desde entonces». Casey, 505 U.S., en 995-996 (Scalia, J., concurriendo en parte y disintiendo en parte). **Juntos, Roe y Casey representan un error que no se puede permitir (...).**¹⁰

(...) **Ninguna de las dos decisiones ha puesto fin al debate sobre la cuestión del derecho constitucional a obtener un aborto.** De hecho, en este caso, **26 Estados nos piden expresamente que anulemos Roe y Casey y que devolvamos la cuestión del aborto al pueblo y a sus representantes elegidos.** La incapacidad de este Tribunal para poner fin al debate sobre la cuestión no debería ser sorprendente. Este Tribunal no puede lograr la resolución permanente de una rencorosa controversia nacional simplemente dictando un acuerdo y diciendo a la gente que siga adelante. Cualquier influencia que el Tribunal pueda tener en las actitudes públicas debe provenir de la fuerza de nuestras opiniones, no de un intento de ejercer un «poder judicial bruto». Roe, 410 U.S., en 222 (White, J., disidente) (...).¹¹

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

Por lo tanto, **sostenemos que la Constitución no confiere un derecho al aborto. Roe y Casey deben ser anulados, y la autoridad para regular el aborto debe ser devuelta al pueblo y a sus representantes elegidos.** (...).¹²

Corte Suprema de Justicia:

¿Por qué el balance favorable 6 v 3?

Es menester verificar la razón por la que existe esta parcialidad dentro de la Corte Suprema, que permite la abolición del aborto en los Estados Unidos como derecho constitucional, más allá de la filtración del documento durante los últimos meses y la decisión anunciada de revocar Roe v Wade, seguido de Planned Parenthood v. Casey.

A continuación se presentará la rotación de los jueces de la Corte Suprema, con los respectivos presidentes que hicieron sus nominaciones ante el Senado. Se ordenarán por antigüedad:

¹⁰ Ibid., p.40.

¹¹ Ibid., p.64.

¹² Ibid., p.65.



Clarence Thomas

— **George H. W. Bush (23 de octubre de 1991) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo al demócrata y primer afroestadounidense en ser juez de la Corte Suprema, Thurgood Marshall, quien anunció su retiro por motivos de salud, dejando su lugar vacante permitiendo al presidente George H. W. Bush nominar a



un juez Republicano. **Demócrata a Republicano Stephen Breyer**

— **Bill Clinton (03 de agosto de 1994) — Partido Demócrata** — Tras el retiro del Juez Asociado Harry Blackmun en 1994, el Presidente Bill Clinton nombra a Breyer para sustituirlo. Recientemente el presidente Joe Biden acaba de elegir su sucesora tras su anuncio de jubilación en enero de 2022, quien será Ketanji Brown Jackson, la primera mujer negra en pertenecer en la



Corte Suprema. **Demócrata a Demócrata**

John Roberts

— **George H. Bush (29 de septiembre de 2005) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo a William Rehnquist, también del Partido Republicano, quien falleció en septiembre de 2005. Rehnquist fue nominado por Ronald Reagan en su época y, por cierto, se opuso a Roe v. Wade. Además, presidió el proceso de destitución del presidente Bill Clinton. Es presidente de la Corte Suprema. **Republicano a Republicano**



Samuel Alito

— **George H. Bush (31 de octubre de 2005) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo a Sandra Day O'Connor, también del Partido Republicano, tras su anuncio de retirada de la Corte Suprema. Bush nominó a John Roberts para sustituirla, sin embargo, tras la muerte de William Rehnquist, Bush decidió que Roberts debía ocupar esa vacante, nominando finalmente a Samuel Alito para ser el sucesor de Sandra Day



O'Connor. **Republicano a Republicano**
Sonia Sotomayor

— **Barack Obama (08 de agosto de 2009) — Partido Demócrata** — Sucedió en el cargo a David Souter del Partido Republicano tras su anuncio de retiro entre abril y junio de 2009. George H. W. Bush fue quien nominó a este último en octubre de 1990. **Republicano a**



Demócrata
Elena Kagan

— **Barack Obama (07 de agosto de 2010) — Partido Demócrata** — Sucedió en el cargo a John Paul Stevens, un republicano nominado por el presidente Gerald Ford. Este tuvo muchas críticas, en principio, porque aunque fue considerado un juez conservador, con el pasar de los años, fue moviéndose más hacia la izquierda y en sus últimos años en la Corte era considerado un miembro del ala liberal. Al punto de votar consistentemente a favor de los derechos de los homosexuales y del aborto. También fue criticado por su retirada. George W. Bush, esperaba sustituirlo por un juez conservador, Stevens decidió retirarse en el gobierno de Obama, cediendo su puesto a los



demócratas. **Republicano a Demócrata**
Neil Gorsuch

— **Donald Trump (07 de abril de 2017) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo a Antonin Gregory Scalia, juez republicano nominado por Ronald Reagan que falleció durante el periodo del presidente Barack Obama. Sin embargo, el líder de la mayoría republicana en el Senado, Mitch McConnell, consideró que la nominación debería hacerla el próximo presidente e instó al Senado a vetar cualquier propuesta de Obama. Esto pudo ser dado que el Partido Republicano tenía mayoría en el Senado. Por tanto, McConnell dejó la nominación en manos del siguiente presidente de los Estados Unidos sin tener la previsión de quién sería. Se arriesgó, y la apuesta salió bien para los republicanos, ya que el encargado de ello fue Donald Trump.



Republicano a Republicano
Brett Kavanaugh

— **Donald Trump (06 de octubre de 2018) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo a Anthony Kennedy, juez republicano nominado por Ronald Reagan tras su anuncio de retiro. Republicano a



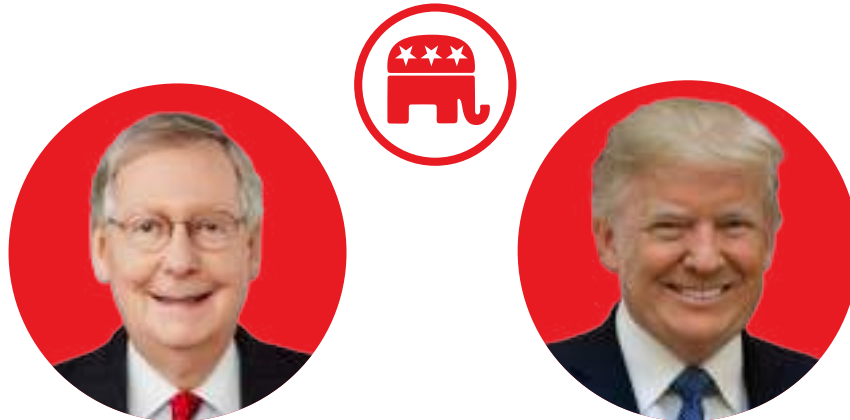
Republicano
Amy Coney Barrett

— **Donald Trump (26 de octubre de 2020) — Partido Republicano** — Sucedió en el cargo a Ruth Bader Ginsburg, jueza demócrata. Trump y Bader Ginsburg mantuvieron una relación tensa después de que la magistrada lo tildara de «farsante» antes de las elecciones presidenciales de 2016. En ese momento, Trump le pidió su dimisión, pero luego Bader Ginsburg retractó su comentario. Su dimisión del Supremo por razones de salud pudo abrir la puerta para que el presidente Donald Trump, quien no ocultaba su animadversión hacia la magistrada, nombrase a un

nuevo juez: Amy Coney Barrett.

Sobre esta última nominación, también sucedió en vísperas de la elección presidencial contra Joe Biden. Un mes antes, de hecho. Sin embargo, en esta ocasión, Mitch McConnell, no consideró que la nominación debía hacerla el próximo presidente. En cambio, aunó la agilización de dicho trámite en el Senado y los republicanos pudieron obtener un juez republicano en sustitución de la juez demócrata.

En conclusión, es fundamental entender de dónde proviene este fallo, dado que es una gesta que se remonta al Partido



Republicano que se conjuró desde el término del segundo mandato de Barack Obama.

Mitch McConnell, líder de la mayoría republicana en aquel momento, y **Donald Trump**, el último presidente republicano de los Estados Unidos, con sus movimientos y, muy a pesar del desgaste de sus relaciones durante los últimos días de su mandato, posibilitaron este escenario en el que la Corte Suprema ha abolido el aborto en los Estados Unidos como derecho constitucional, transfiriendo dicha decisión a los ciudadanos y sus representantes elegidos. El cambio de ideología de la Corte Suprema, a través del nombramiento en 2020 de la jueza Amy Coney Barrett, quien se manifestó abiertamente en contra del aborto antes de su nombramiento, ha sido clave y convierte a Dobbs en un vehículo para desafiar tanto a Roe v. Wade como a Casey. Del mismo modo, los nombramientos previos del presidente Donald Trump contribuyen en la misma sintonía: Neil Gorsuch y Brett Kavanaugh.

Según los procedimientos judiciales de larga data, los jueces realizan votaciones preliminares sobre los casos poco después de su discusión y asignan a un miembro de la mayoría para que escriba un borrador de la opinión del tribunal. La crítica del juez Alito a Roe y el respaldo de otros cuatro jueces por su implacable crítica es una muestra del giro hacia la derecha de la Corte Suprema en las últimas décadas. Roe, en su época, se decidió 7 v. 2 en 1973, con cinco jueces republicanos que se unieron a dos jueces nominados por presidentes demócratas.

Por último, es importante destacar que el juez Samuel Alito hizo una distinción entre los derechos enunciados en la Constitución, como el derecho a portar armas de la Segunda Enmienda, y el tipo de «derechos no enumerados» que el tribunal en Roe dijo que garantizaba el acceso al aborto (y, aunque Alito no lo mencionó, también protegen el matrimonio homosexual y la anticoncepción).

La justicia opinó que los primeros eran mucho más seguros que los segundos, que deben estar fuertemente arraigados en la historia y tradición de los Estados Unidos. Ya en Estados Unidos se especula que puede que no suceda mucho tiempo antes de que sean citadas las palabras de Alito para argumentar en el mismo sentido con respecto al matrimonio homosexual, la fertilización in vitro o ciertos métodos de anticoncepción.



Rapallo 4322, Las Condes, Santiago (Metro Escuela Militar)

José Alberto León

contacto@ideasrepublicanas.cl

www.ideasrepublicanas.cl

IDEAS ★
REPUBLICANAS