

Roe v. Wade (1973)

Presentación de la sentencia

Probablemente ninguna sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, tal vez con excepción de *Brown (1954)* - nº 17 en esta recopilación - haya provocado tanta controversia como *Roe v. Wade (1973)*. En realidad *Roe* tuvo consecuencias prácticas mucho más importantes que *Brown* desde el punto de vista social y de los derechos fundamentales, pues permitió de manera inmediata a las mujeres abortar libremente dentro de ciertas condiciones (recuérdese que la ejecución de *Brown* contó con la oposición de los Estados del Sur, y sólo al cabo de algunos años y, en algunos casos tras intervención de la policía, se consiguió hacer efectiva la educación infantil sin segregación racial).

Nunca hasta 1973 se había planteado con tanta crudeza el problema constitucional del derecho de las mujeres a abortar (y de los médicos a practicar abortos) sin ir a la cárcel por ello. *Roe* marcó el inicio de un debate constitucional y social que aun continúa, y en cada campaña electoral los grupos de presión arrancan de los candidatos promesas de aprobar leyes que limiten o que amplíen los supuestos de aborto que *Roe* permitió, o promesas, que Reagan cumplió a conciencia, de nombrar para el TS y para las jurisdicciones inferiores a jueces abiertamente antiabortistas.

En el curso de la llamada revolución sexual de los años sesenta, con la emancipación de la mujer, la generalización de los preservativos, etc. al TS llegó el asunto *Griswold v. Connecticut (1965)*, que hemos traducido aquí con el nº 21. Recuérdese que entonces se declaró inconstitucional, por ser contraria a derecho a la intimidad, una ley estatal que limitaba la dispensación y utilización de preservativos. En ese momento el TS, por boca de Douglas, había enraizado ese derecho, hasta entonces prácticamente inexistente en la jurisprudencia constitucional, en varias enmiendas de la Declaración de Derechos (evitando cuidadosamente decir que lo fundamentaba en la cláusula del proceso debido en Derecho interpretada sustantivamente - substantive due process). En seguida aparecieron más casos complicados: en *Eisenstadt v. Baird (1972)* hubo que extender el derecho a la intimidad, en su vertiente de derecho a los medios anticonceptivos, a las personas no casadas (*Griswold* se refería únicamente a los matrimonios). Pero en *Eisenstadt* se dio un paso fundamental: ese derecho se aplicaba a todas las personas, no a los matrimonios.

En lo tocante al aborto, simplificando mucho podemos decir que los Estados se dividían en dos grupos: los que mantenían intactas su legislación antiabortista del siglo 19 (castigando la interrupción del embarazo salvo si se trataba de salvar la vida de la mujer embarazada). Y por otro lado estaban los que desde finales de la década de 1969 habían comenzado a reformar su legislación penal, autorizando el aborto también en casos de mero riesgo potencial para la salud de la mujer. Algunos tribunales cuestionaron la constitucionalidad de todas estas normas pero en general no por considerar que atentaban contra el derecho de la intimidad de las mujeres sino por no describir con precisión la conducta penalmente punible (los médicos, se decía, no podían conocer con la debida previsibilidad si el acto médico que estaban practicando era o no delictivo). El Tribunal Supremo de California pretendió en 1969 ir por esta vía, pero el TS federal, en

US v. Vuitch (1971) no quiso seguirle, provocando la elaboración de una ley federal sobre el aborto aplicable sólo en el DC.

El caso es que en marzo de 1970 comenzó en Dallas, Texas, un pleito que marcaría la vida política (y las reivindicaciones sociales de buena parte de las mujeres) de los años setenta del siglo pasado. Una mujer soltera embarazada, con el pseudónimo de Jane Roe, interpuso un recurso contra el artículo 1196 del Código Penal tejano que castigaba con pena de cárcel y de multa todo aborto, salvo para salvar la vida de la madre. Perdió el pleito en las instancias federales, y dio a luz contra su voluntad a un hijo. En diciembre de 1971 el caso llegó al TS, que lo estuvo estudiando hasta que el 22 de enero de 1973 dictó la sentencia *Roe v. Wade*. Se han publicado y comentado los sucesivos borradores a cargo del ponente (Blackmun) - el primero de ellos anulaba la ley por defecto en la tipificación. Al final, y por mayoría de siete a dos (White y Rehnquist), el TS anuló la ley "tradicional" de Texas - así como, en otra sentencia del mismo día, *Doe v. Bolton*, la ley "moderna" de Georgia que había admitido más supuestos de aborto.

Roe hizo lo que no quiso hacer *Griswold*: declarar que el derecho a la intimidad está no disperso en varias enmiendas de la Declaración de Derechos sino en la garantía de no ser privado de la libertad sin un proceso debido en Derecho (cláusula de la 14ª enmienda interpretada en sentido sustantivo). El resultado sorprendió a muchos, porque tres de los cuatro jueces nombrados por el conservador Nixon (el Chief Justice Burger, Blackmun y Powell) apoyaron la solución de la mayoría, cuando de haberse sumado a la minoría (White y Rehnquist, que llevaba apenas un año en el TS tras ser nombrado por Nixon) hubiesen dado la vuelta a la decisión. Se declaró que existe un derecho constitucional de las mujeres embarazadas a abortar, pero que pese a ello los poderes públicos también pueden legítimamente restringir este derecho ¿Cómo se articulan estas dos tendencias opuestas? El TS dividió el embarazo en tres periodos de aproximadamente tres meses cada uno. En el primero, la mujer tiene derecho a abortar libremente, tras obtener el visto bueno de un médico. Esto implica que eran inconstitucionales las restricciones o los controles médicos que establecían incluso las leyes "modernas" como la de Georgia. En los segundos tres meses los Estados sí pueden regular la cuestión, permitiendo abortar en caso de riesgo para la salud de la madre. Sólo en el último trimestre, más o menos en el momento de la viabilidad del feto, adquiere relevancia la potestad de los Estados para proteger la potencial vida humana, prohibiéndose todo aborto (sin embargo el TS precisó que incluso en ese caso debe preverse la posibilidad de abortar si sólo así se salva la vida de la madre).

La sentencia causó, según hemos dicho, una revolución política, social y constitucional. Incluso algunos de quienes la apoyaban reconocían que el TS podía haberse excedido en su activismo: había tomado una decisión posiblemente adecuada, pero que acaso hubiese correspondido al poder político. Y además el TS hubiese podido explicar mejor su decisión, por ejemplo mencionando la igualdad entre hombres y mujeres o el sexismo de una sociedad que, regida por hombres, limitaba severamente los derechos de las mujeres, en lugar de fundamentar su decisión en un argumento constitucionalmente discutible. Téngase presente que el desprestigio político y académico del TS en el primer tercio del siglo 20 arrancaba fundamentalmente de su activismo contra la legislación económica y social, constitucionalizando el derecho a libertad contractual amparándose en la cláusula del debido proceso en Derecho de la 14ª enmienda (de insinuarlo se encargó Rehnquist en su voto particular discrepante a *Roe*). En cualquier caso, en apoyo de la sentencia se afirmaba que el TS no podía quedarse ajeno a las

demandas sociales y que la actualización de los derechos fundamentales tenía que hacerse a costa de "descubrir" en la Constitución ámbitos nuevos. Las críticas fueron durísimas: se dijo, conforme a lo que sugerían los discrepantes White y Rehnquist, que no había precedentes para constitucionalizar el derecho al aborto y que la cláusula del proceso debido en Derecho permite una interpretación tan amplia (que de hecho, como ya hemos dicho, era prácticamente la misma con la que el TS más conservador anuló, en la llamada era *Lochner*, la mayoría de las leyes de intervención económica y social y de garantía de los incipientes derechos sociales y laborales). También se dijo que la división en trimestres y la fijación de un determinado momento a partir del cual el feto es viable fuera del vientre materno eran cosas que no estaban científicamente demostradas.

Políticamente, *Roe* pudo haber sido contraproducente para el sector más progresista de la sociedad. No solamente por dar más razones a quienes venían acusando al TS de excesivo activismo, tomando decisiones que correspondían en realidad al legislador, sino porque dio alas a una reacción contraria que reivindicaba el Derecho a la vida y que se convirtió en un movimiento organizado. Esta tendencia conservadora, formando un poderoso lobby, presionó para que tanto a nivel estatal como a nivel federal se aprobasen leyes que, dentro del marco de *Roe*, limitasen lo más posible el derecho a abortar. En *Maher v. Roe* (1977) y en *Harris v. McRae* (1980) el TS dijo que ni los Estados ni el Congreso vulneran el derecho fundamental al aborto si prohibían la financiación pública de campañas que informaban sobre las posibilidades de las leyes reguladoras del aborto o de programas de abortos para mujeres pobres. Pero las cosas comenzaron a cambiar realmente en la década de 1980. Se retiraron Stewart, Burger y Powell, y el Presidente Reagan los reemplazó respectivamente por O'Connor, Scalia y Kennedy (este no era su candidato inicial: recuérdese el episodio de la candidatura del radical Bork, rechazada por el Senado en 1987, fruto de lo cual se propuso a Douglas Ginsburg, también rechazado, tras lo cual finalmente el Senado dio el visto bueno a Kennedy). La mayoría liberal de los tribunales Warren y Burger comenzaba a decantarse hacia una mayoría conservadora. La jurisprudencia fue sin embargo oscilante: tan pronto, en *Harris v. McRae* (1980), se adopta una postura tendencialmente limitativa del aborto (o se da el visto bueno a la autorización de los padres para el aborto de una menor, así como a la conservación de los expedientes y a la información relativa a los abortos practicados), o por el contrario en *Akron v. Akron Center for Reproductive Health* (1983), o en *Thornburgh v. American College of Obstetricians & Gynecologists* (1986) se anularon previsiones demasiado restrictivas del aborto e incompatibles con la doctrina de *Roe*.

En *Webster v. Reproductive Services* (1989) se dio una primera señal de alarma, pues el TS estuvo a punto de anular la doctrina de *Roe*. Alterando levemente el criterio de *Roe*, se dijo no ya que el Estado tenía que tener un interés apremiante (compelling state interest) en limitar los abortos sino que no podía establecer "restricciones indebidas", lo cual es un criterio notablemente menos severo. El punto de mayor debate se produjo en *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey* (1992): pese a que se avaló una ley bastante limitativa del aborto, el TS, tras gran discusión, con la boca pequeña y con ponencia de una antiabortista como O'Connor, reafirmó *Roe*. En 1989 el Estado de Pennsylvania había aprobado una nueva ley de aborto, mucho más restrictiva que la anterior ley democrática de 1982, que entre otras cosas obligaba a las mujeres a someterse, antes de tomar la decisión de abortar, a una sesión informativa con un médico, y a los menores y a las mujeres casadas a contar con el visto bueno de los

padres o del marido. El TS estaba sometido a gran presión política (1992 era año de elecciones presidenciales), y ello se tradujo en duras deliberaciones y en una sentencia con una estructura muy peculiar. *Planned Parenthood v. Casey* fue una *plurality opinion*, en la que se distinguía entre la *opinion* del Tribunal (que forma la sentencia como tal y que tiene fuerza vinculante) y el *judgement* de alguno o algunos de los jueces. El Tribunal (o sea, los tres ponentes O'Connor, Kennedy y Souter, a los que se sumaron sólo en este extremo Stevens y Blackmun, ponente de *Roe*) dijo que la regla stare decisis es un principio fundamental, y que no veían razones para dar marcha atrás, pues *Roe* tiene un componente de libertad importante. Vamos, que el Tribunal se limitó a ratificar el precedente de *Roe*, sin en el fondo pronunciarse sobre la bondad o maldad del derecho al aborto. Los mismos ponentes, pero esta vez con el apoyo del sector más conservador, declararon la constitucionalidad casi completa de la ley de Pennsylvania (sólo se anuló la exigencia de que la mujer casada tuviese, para abortar, que contar con el consentimiento del marido). Los cuatro jueces más conservadores (el Chief Justice Rehnquist, y Scalia, Thomas y White) suscribieron un voto particular que apostaba frontalmente por anular la doctrina de *Roe* y desconstitucionalizar el derecho al aborto. *Planned Parenthood v. Casey* (1992) fue la sentencia en la que quedó de manifiesto de forma más relevante que la supuesta mayoría conservadora no era tal, sino que había jueces más bien centristas: pese a que Reagan les había promovido al TS por ser conservadores, y antiabortistas declarados, O'Connor y Kennedy demostraron en ese momento una notable responsabilidad institucional, poniendo por delante el respeto al stare decisis antes que sus propias convicciones, lo cual les llevó a separarse de las directrices políticas que abiertamente les enviaban el partido republicano y los *lobbies* de la derecha más radical.

Bibliografía en español: Ronald Dworkin El dominio de la vida, Ariel, Barcelona, 1994, págs. 194 y ss; Enrique Alonso García La interpretación de la Constitución, CEC, Madrid, 1984, pág. 284, Burt Neuborne El papel de los juristas y del imperio de la ley en la sociedad americana, Civitas, Madrid, 1994, pág. 59; Francisco Javier Díaz Revorio Valores superiores e interpretación constitucional, CEC, Madrid, 1997, págs. 409 y ss. y 472 y ss.; Pablo de Lora Deltoro La interpretación originalista de la Constitución. Una aproximación desde la filosofía del Derecho, CEPC, Madrid, 1998, pág. 271;

Sentencia *Roe v. Wade* (1973)

Ponente: juez Harry A. Blackmun

Debemos comenzar admitiendo que somos plenamente conscientes de las implicaciones emocionales y morales del debate sobre el aborto, que conocemos los planteamientos radicalmente opuestos (incluso desde el punto de vista científico), y que enraízan en convicciones profundas y pretendidamente absolutas. La opinión de cada uno tenga sobre el aborto, y las conclusiones a que llegue, están determinadas por la propia filosofía, la propia trayectoria, la experiencia frente a los sinsabores de la vida, la educación religiosa que haya recibido, la visión de la familia y de los valores familiares, los estándares morales que uno mismo establece y que desearía ver respetados. A ello se añade que la población crece, y los problemas ambientales, la pobreza y la mezcla de razas son todos ellos factores que tienden a complicar este asunto. Naturalmente, nuestra tarea es resolver la cuestión desde criterios constitucionales, al margen de las inclinaciones personales y de las pasiones. Deseamos francamente hacerlo así, y por ello, como se verá en seguida, hemos tomado en consideración la historia de la medicina

y de la medicina legal, y las enseñanzas que de ello podamos extraer sobre la actitud del hombre hacia el aborto a lo largo de los siglos.

La alegación central del recurso contra la ley de Texas es que atenta contra un derecho fundamental, del que serían titulares las mujeres embarazadas, consistente en poner fin anticipadamente a su embarazo. La recurrente sostiene que se trata de un derecho incluido en el ámbito de libertad personal garantizado por la cláusula del derecho al proceso debido de la 14ª enmienda. O también en la intimidad personal, conyugal, familiar y sexual que a su juicio encuentra amparo, directamente o no, en la Declaración de Derechos (*Griswold v. Connecticut, 1965* y *Eisenstadt v. Baird, 1972*). Y asimismo en los derechos que la 9ª enmienda de la Constitución reserva al pueblo (voto particular de Goldberg a *Griswold v. Connecticut, 1965*). Antes de dar respuesta a esta cuestión nos ha parecido conveniente resumir brevemente y bajo distintos puntos de vista la historia del aborto, para aprovechar las enseñanzas que de ello puedan derivar, y a continuación analizar los objetivos y los intereses en que los Estados puedan ampararse para tipificar penalmente el aborto [...]

Ninguna norma constitucional menciona expresamente el derecho a la intimidad. Sin embargo hemos reconocido la existencia, amparada en la Constitución, de un derecho de las personas a la intimidad, o a ciertas esferas de intimidad. En distintos contextos, bien el Tribunal bien alguno de nosotros en votos particulares, hemos detectado por lo menos las raíces de este derecho en la 1ª enmienda (*Stanley v. Georgia, 1969*), en las enmiendas 4ª ó 5ª (*Terry v. Ohio, 1968, Katz v. US, 1967, Boyd v. US, 1886*, el voto de Brandeis en *Olmsted v. US, 1928*), en los aledaños de la Declaración de Derechos (*Griswold v. Connecticut, 1965*), en la 9ª enmienda (voto particular de Goldberg a esta última sentencia), o en la noción de libertad de la primera sección de la 14ª enmienda (*Meyer v. Nebraska, 1923*). Estas sentencias ponen de manifiesto que sólo están garantizados en esta intimidad personal derechos que puedan considerarse "fundamentales, o implícitos en la noción de libertad ordenada y regulada por el Derecho" (*Palko v. Connecticut, 1937*). De ellas también se deduce que el derecho a la intimidad incluye, en cierta medida, ámbitos relacionados con el matrimonio (*Loving v. Virginia, 1967*), la procreación (*Skinner v. Oklahoma, 1942*), la contracepción (*Eisenstadt v. Baird, 1972*), las relaciones familiares (*Prince v. Massachusetts, 1944*) y la educación de niños y adolescentes (*Pierce v. Society of Sisters, 1925*).

Este derecho a la intimidad, ya se encuentre, según pensamos, en la noción de libertad individual de la 14ª enmienda y en los límites para los Estados que de ello derivan, o se encuentre, según dijo el tribunal de instancia, en los derechos que la 9ª enmienda reserva al pueblo, es en cualquier caso lo bastante amplio para incluir la decisión de una mujer de interrumpir o no su embarazo. Está generalmente admitido que un Estado causa un perjuicio a una mujer si le niega este derecho: desde el inicio mismo de la gestación es posible detectar una lesión directa. Un embarazo involuntario, o unos hijos no deseados, pueden conducir a una mujer a una situación de miseria presente o futura. El trauma psíquico puede ser inmediato. La educación de un niño puede afectar a la salud mental o física de la madre. También están, para los familiares, los problemas derivados de la presencia de un niño no deseado y de criar un niño en el seno de una familia que no dispone de medios para ello, ni desde el punto de vista psicológico ni desde cualquier otro. En otros casos, como el que ahora nos ocupa, hay otros elementos añadidos que dificultan la situación (la estigmatización social de una madre soltera).

Estos factores son los que toda mujer embarazada y todo médico responsable deberán tener en cuenta.

Apoyándose en argumentos como los que se acaban de exponer, la recurrente y algunos de los coadyuvantes sostienen que el derecho de la mujer es ilimitado y que puede legítimamente abortar cuando quiera, como quiera y por las razones que quiera. No podemos compartir esta idea. No compartimos la idea según la cual el Estado de Texas no está en ningún caso habilitado para regular la interrupción voluntaria del embarazo, ni tiene ningún interés suficientemente relevante para establecer limitaciones al derecho de la mujer a decidir por sí misma. Nuestras sentencias que han reconocido el derecho a la intimidad también han admitido que los Estados están legitimados para regular algunos ámbitos protegidos por él. Según hemos apuntado más arriba, los Estados pueden tener un interés defendible en Derecho para regular la salud y la deontología médica, y para proteger la vida futura. A partir de un cierto momento del embarazo, estos objetivos son suficientemente prevalentes como para justificar que se regulen las circunstancias y condiciones que permiten a la mujer interrumpir la gestación. Ello explica que no resulte posible afirmar que el derecho a la intimidad es, referido al aborto, un derecho absoluto o ilimitado. De hecho, no nos parece que exista la conexión estrecha que algunos de los coadyuvantes quieren ver entre el derecho a la intimidad, tal y como resulta de nuestra jurisprudencia, y el derecho absoluto a que cada cual haga con su cuerpo lo que le plazca. Este Tribunal se ha negado a reconocer un derecho absoluto semejante (*Jacobson v. Massachusetts, 1905*, para las vacunaciones obligatorias, y *Buck v. Bell, 1927*, para la esterilización).

Por todo ello consideramos que el derecho a la intimidad personal incluye el derecho a abortar, pero se trata de un derecho limitado, pues los Estados están habilitados para regularlo.

La parte recurrida, así como otras partes personadas, afirman que el feto es una persona, en el sentido de la 14ª enmienda. En apoyo de esta tesis aportan con todo detalle datos, bien conocidos, acerca de la concepción y del desarrollo embrionario. Si ello fuese así es evidente que el recurso no podría prosperar: el derecho del feto a la vida estaría protegido por la 14ª enmienda. Sin embargo, reconocen que no existen precedentes en tal sentido [...]

La intimidad de la mujer embarazada no puede ser considerada aisladamente. Es portadora de un embrión y más adelante de un feto, si admitimos las definiciones médicas. Se trata pues de una situación que es esencialmente distinta a otros casos de intimidad: intimidad conyugal, posesión de material pornográfico, derecho al matrimonio, educación. Es razonable y lógico que un Estado, en un determinado momento, proteja otros intereses distintos a los de la madre como por ejemplo los de la potencial vida humana. La intimidad personal de la mujer ya no es entonces absoluta, y su derecho debe ser ponderado con otras circunstancias y valores.

Texas alega que, al margen de la 14ª enmienda, la vida comienza en el momento de la concepción y permanece durante todo el embarazo. Por ello el Estado tiene un interés prevalente en proteger la vida desde la concepción. Pero no es necesario que nosotros resolvamos ahora el arduo problema de cuando comienza la vida. Si los médicos, los teólogos o los filósofos son incapaces de ponerse de acuerdo al respecto, los tribunales no están en condiciones de especular con la respuesta. Es suficiente con poner de

manifiesto la total divergencia de pareceres que se proyecta sobre esta compleja cuestión. Desde antiguo existe una creencia conforme a la cual la vida no existe como tal hasta el nacimiento. Era lo que pensaban los estoicos, así como la tendencia predominante - si bien no unánime - de los judíos. También un sector importante del protestantismo. El common law otorga mayor relevancia al nacimiento. Los médicos y los científicos han mostrado menos interés por este debate, y en cambio sí se han preocupado por la concepción, por la vida independiente, y por el momento a partir del cual cabe afirmar que el feto es viable, es decir, potencialmente capaz de sobrevivir fuera del claustro materno, acaso con ayuda artificial. En general la viabilidad se sitúa en torno a los siete meses (28 semanas), pero puede llegar antes, incluso a las 24 semanas. La teoría aristotélica de la animación mediata, mayoritaria en la edad media y en el renacimiento, fue el dogma oficial de la iglesia católica romana hasta el siglo 19, pero a esta idea acerca de la adquisición del alma se oponían quienes consideraban que existía vida desde el momento de la concepción. Esta última es hoy la tesis oficial de la iglesia católica. También la sostienen personas no católicas, así como muchos médicos. Sin embargo, plantea muchos problemas, derivados de los nuevos datos de la embriología que tienen a afirmar que la concepción es un proceso continuado que se desarrolla en el tiempo y no un momento preciso, así como derivados también de nuevas técnicas médicas como la extracción menstrual, la llamada píldora del día después, la inseminación artificial, la fecundación in vitro, o incluso los embriones artificialmente creados. En ámbitos distintos al delito de aborto, el Derecho no ha admitido por lo general que la vida, tal y como la conocemos, comience antes del nacimiento ni tampoco ha reconocido derechos al no nacido (excepto en casos muy excepcionales y no sin condiciones) [...] En definitiva, el Derecho nunca ha reconocido que el no nacido sea una persona en el pleno sentido de la palabra.

A la vista de todo ello consideramos que el Estado de Texas, partiendo de una determinada concepción de la vida humana, no puede privar a las mujeres embarazadas del derecho a abortar que estamos ahora examinando. No obstante, reiteramos que el Estado tiene un interés importante y apremiante en proteger la salud de aquellas, ya sean ciudadanas de Texas o sean no residentes que deseen consulta y tratamiento médico. El Estado tiene también un similar interés en proteger la vida humana potencial. Se trata de intereses distintos, y en un determinado punto devienen contrapuestos: a medida que el embarazo avanza llega un momento en el que cada uno de ellos pretende prevalecer sobre el otro.

En el caso del interés apremiante y legítimo del Estado en proteger la salud de la madre, ese momento decisivo, en el actual estado de la ciencia médica, se sitúa aproximadamente al final del primer trimestre. Ello se explica porque hoy está científicamente demostrado que dentro de los tres primeros meses el riesgo de que la mujer muera al practicársele un aborto es sensiblemente menor al de la muerte en el momento del parto. De manera que a partir de ese momento el Estado puede legítimamente regular los requisitos y condiciones para practicar abortos, siempre que esta regulación esté razonablemente fundada en la preservación y protección de la salud de la madre. La regulación estatal puede incluir requisitos de capacitación técnica del facultativo que practicará los abortos, así la eventual habilitación profesional. También la determinación de los lugares en los que se podrán practicar abortos, esto es, si deberán realizarse en hospitales, en ambulatorios, o en otros establecimientos de nivel menor, y la correspondiente licencia que deberán tener cada uno de ellos.

De lo anterior se deduce, en sentido contrario, que durante los tres primeros meses de embarazo el facultativo, de acuerdo con la madre, tiene libertad para decidir, sin interferencia ni regulación estatal, si conforme a su criterio médico es o no oportuno interrumpir la gestación. Si se opta por hacerlo, la decisión de abortar es por entero libre, sin que las autoridades puedan condicionarla.

En relación con la finalidad del Estado, legítima e relevante, de proteger la potencial vida humana, el momento determinante se sitúa en aquél a partir del cual puede decirse que el feto es viable. Porque a partir de entonces se supone que el feto puede sobrevivir fuera del vientre materno. Por ello, la decisión del Estado de regular la cuestión para proteger al feto una vez superado el umbral de la viabilidad puede considerarse amparada en argumentos lógicos y biológicos. Si el Estado desea proteger la vida del feto una vez que es viable, puede legítimamente llegar hasta prohibir abortar a partir de ese momento, excepto cuando el aborto es necesario para preservar la vida o la salud de la madre.

Conforme al criterio que acabamos de señalar, el artículo 1196 del Código penal de Texas que sólo autoriza interrumpir el embarazo "bajo supervisión y consejo médico y con el fin de salvar la vida de la madre" es demasiado restrictivo, habida cuenta de que no distingue, a efectos penales, entre los abortos al principio del embarazo y los que se practiquen más tarde y de que sólo los permite para una sola finalidad como es la salvaguarda de la vida de la madre. Ello implica que el recurso debe, en este punto prosperar, y declaramos la ley inconstitucional [...]

La solución a la que hemos llegado nos parece adecuada en función de los respectivos intereses enfrentados, de la experiencia tanto histórica como científica, teniendo en cuenta la tradición del common law y los problemas que hoy en día se plantean. Permite al Estado, a medida que el embarazo avanza, imponer restricciones al derecho a abortar, siempre que respondan a un interés o finalidad legítima. También reconoce al médico el derecho a prescribir un tratamiento o intervención determinada conforme a su criterio profesional hasta que el interés del Estado le imponga o le impida una obligación concreta. Mientras no llegue ese momento la decisión de interrumpir el embarazo es una decisión, en todos sus aspectos e intrínsecamente, de tipo médico, y la responsabilidad que de ello derive es sólo del médico. Si algún médico hace un mal uso de sus prerrogativas, estarán disponibles, como es habitual, los recursos colegiales y jurisdiccionales.

Voto particular concurrente del juez Potter Stewart

En 1963 este Tribunal no quiso abandonar la doctrina del proceso debido en Derecho en sentido sustantivo (substantive due process). Al cabo de dos años, en *Griswold v. Connecticut*, declaró inconstitucional una ley de control de la natalidad. Conforme a lo que hemos dicho hace poco en *Skrupa, Griswold*, comprensiblemente, procuró evitar basarse en la cláusula del proceso debido en Derecho. Y sin embargo la ley que entonces se anuló no vulneraba ningún precepto constitucional concreto. Yo entonces tenía claro, y lo tengo más ahora, que la ley de Connecticut era inconstitucional porque atentaba de manera sustantiva contra la "libertad" protegida por la cláusula del debido proceso en Derecho de la 14ª enmienda [...] La libertad que protege esta cláusula engloba muchos más derechos y libertades que los expresamente mencionados en la Declaración de Derechos. Por ejemplo, bastantes sentencias de este Tribunal ponen de

manifiesto que la libertad personal en materias de matrimonio y de familia es una de las protegidas por la 14ª enmienda [...]

Por ello considero que el Tribunal tiene razón cuando afirma que el Derecho alegado por la Sra. Roe está incluido en la libertad personal garantizada por la cláusula del debido proceso en Derecho de la 14ª enmienda. Es evidente que la ley de Texas que criminaliza el aborto vulnera este derecho de manera frontal. En realidad me cuesta imaginar una vulneración más flagrante de un derecho reconocido en la Constitución que esta ley penal intransigente. Se trata entonces de determinar si el interés que alega el Estado para justificar esta restricción puede superar el control particularmente intenso a que obliga la 14ª enmienda.

Este interés es la protección de la salud de la mujer embarazada, así como la salvaguarda de la vida humana potencial de la que esta es portadora. Son objetivos atendibles y legítimos, que habilitan al Estado para regular el aborto al igual que hace con otras prácticas quirúrgicas, o incluso para regularlo más restrictivamente, prohibiéndolo en los últimos meses de embarazo. Pero la ley cuya inconstitucionalidad hemos declarado no dice esto, y creo que hoy el Tribunal ha demostrado que este interés, insisto que respetable, no es suficiente para encontrar un fundamento constitucional a una importante restricción de la libertad individual como la que hoy hemos examinado. Por todo ello comparto la tesis del Tribunal de que esta ley es inconstitucional por atentar contra la cláusula del proceso debido en Derecho de la 14ª enmienda.

Voto particular discrepante del juez White, al que se suma el juez Rehnquist

Lo que está en el centro del debate en el caso que nos ocupa no son embarazos que pongan en peligro la vida o la salud de la mujer sino los habituales embarazos no deseados (y lo son por un sinnúmero de razones: económicas, sociales - por el rechazo ante los hijos ilegítimos -, aversión a los niños, etc.). Lo que se pretendía en este caso era que por cualquiera de estas razones, o sin razón ninguna, sin alegar riesgo para la salud o para la vida, toda mujer pudiese libremente decidir abortar si encuentra un médico que respalde tal decisión y la lleve a cabo. El Tribunal ha hecho suya, en buena medida, esta idea, al decir que antes del momento de la viabilidad en la Constitución de los Estados Unidos prima la libertad, conveniencia o capricho de la mujer sobre la vida actual o potencial del feto. Por ello la Constitución garantiza el derecho a abortar frente a cualquier ley estatal o cualquier medida que desee proteger al feto contra la voluntad de la mujer.

Con todo respeto, discrepo. No veo nada en la Historia o en el texto constitucional en lo que ampara la decisión del Tribunal. Sencillamente, el Tribunal ha creado un nuevo derecho para las mujeres embarazadas y, sin apenas fundamentarlo, le ha otorgado el suficiente contenido como para anular la mayoría de las leyes estatales sobre el aborto. La consecuencia es que el pueblo, y los Parlamentos, de los 50 Estados están constitucionalmente desapoderados para ponderar, por un lado, la existencia continua y el crecimiento del feto, y por otro los posibles impactos que ello puede tener sobre la madre [...] En tanto que mero ejercicio de la más cruda autoridad de los tribunales, es posible que el Tribunal esté habilitado para fallar como hoy ha hecho. Pero en mi opinión la sentencia que se ha dictado es un ejercicio extravagante e infundado del control de constitucionalidad que la Constitución otorga a los tribunales [...]

Voto particular discrepante del juez Rehnquist

Me resulta difícil ver, como hace el Tribunal, que en este caso estemos ante un "derecho a la intimidad personal". El Estado de Texas, en el precepto penal aquí impugnado, castiga la práctica de los abortos por parte de los médicos sobre sus pacientes embarazadas. El negocio o relación que bajo ello subyace, y que conduce a una intervención quirúrgica, no tiene nada de "privado" o de "íntimo" en el sentido normal de la palabra [...] Si con el término "intimidad" el Tribunal entiende el derecho de las personas a establecer relaciones negociales sin restricciones por parte de los poderes públicos, incluido en la libertad protegida por la 14ª enmienda, entonces no cabe duda de que derechos similares han venido siendo reconocidos en nuestra jurisprudencia amparándonos en dicha libertad. Estoy de acuerdo con mi colega el juez Stewart cuando en su voto particular afirma que la libertad cuya privación impide la cláusula del proceso debido de la 14ª enmienda incluye derechos no expresamente reconocidos en la Declaración de Derechos. Pero esta libertad no está protegida frente a todo tipo de privación, sólo se prohíbe su privación sin el proceso debido en Derecho.

En cuestiones económicas y sociales, el criterio que se ha venido aplicando desde antiguo es indagar si la ley de que se trate se fundamenta verdadera y racionalmente en un objetivo legítimo de los poderes públicos (*Williamson v. Lee Optical Co., 1955*). La cláusula del proceso debido en Derecho de la 14ª enmienda establece restricciones, incluso grandes restricciones, a la potestad de los Parlamentos para aprobar leyes como la que ahora se impugna. Si por ejemplo la ley de Texas castigase el aborto incluso cuando la vida de la mujer corriese peligro, no dudaría en afirmar que en ese caso no existiría ninguna relación con un objetivo legítimo susceptible de ser alcanzado por el Estado, conforme a la jurisprudencia *Williamson* recién citada. Pero de acuerdo con ello, la invalidación de toda intervención pública en los tres primeros meses del embarazo no tiene ningún fundamento. La ponderación de intereses que tan cuidadosamente hace la sentencia de la que discrepo es más propia del poder legislativo que del poder judicial [...].