

# CORTE SUPREMA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

## ROE V. WADE

No. 70-18

**410 U.S. 113**

*Audiencia: 13 de diciembre de 1971 – Reargumentación: 11 de octubre de 1972*

*Fallo: 22 de enero de 1973*

### *Syllabus*

Una mujer soltera embarazada (Roe) interpuso una demanda colectiva contra la constitucionalidad de las leyes penales de aborto de Texas, que prohíben procurar o intentar un aborto, excepto por recomendación médica con el fin de salvar la vida de la madre. Se autorizó la intervención en la causa también un médico matriculado (Hallford), que tenía dos procesos penales estatales pendientes en su contra. Una pareja casada sin hijos (la familia Doe), la mujer que no está embarazada, atacó por separado las leyes, fundando su agravio en las posibilidades futuras de falla de anticonceptivos, embarazo, falta de preparación para la paternidad y deterioro de la salud de la esposa. Un tribunal de distrito de tres jueces, que unificó las acciones, sostuvo que Roe y Hallford, y los miembros de sus clases, tenían legitimación para demandar y presentaron controversias judiciales. Al dictaminar que era justificado otorgar una tutela declarativa, aunque sin orden cautelar, el tribunal declaró nulas las leyes de aborto por ser vagas y violar los derechos de los demandantes en relación a la Novena y a la Decimocuarta Enmienda. El tribunal dictaminó que la demanda de los Does no era judicial. Los recurrentes apelaron directamente ante este Tribunal por la denegación de las cautelares, y el apelado interpuso un recurso de apelación contra la tutela declarativa otorgada por el Tribunal de Distrito a Roe y Hallford.

*La Corte sostuvo que:*

1. Mientras que la norma 28 USC 1253 no autoriza apelación directa a este Tribunal por la concesión o denegación de reparación declaratoria solamente, la revisión no se ejecuta cuando el caso es adecuado ante el Tribunal en la apelación de denegación específica de medidas cautelares y los argumentos en cuanto a ambas medidas cautelares y La tutela declarativa son necesariamente idénticos. P. 123.

2. Roe tiene legitimación para demandar; los Does y Hallford no. Páginas. 123-129.

(a) Al contrario de lo que afirma el apelado, la terminación natural del embarazo de Roe no alteró su demanda. El litigio que involucra el embarazo, que es "capaz de repetirse, pero evade la revisión", es una excepción a la norma federal habitual de que debe existir una controversia

real [410 US 113, 114] en las etapas de revisión y no simplemente cuando se inicia la acción. Páginas 124-125.

(b) El Tribunal de Distrito rechazó correctamente la medida cautelar, pero se equivocó al otorgar un alivio declaratorio a Hallford, quien alegó que no existía un derecho federal protegido que no fuera una defensa contra los enjuiciamientos estatales de buena fe pendientes en su contra. *Samuels v. Mackell*, 401 US 66 . Páginas 125-127.

(c) La demanda de los Does, basada en contingencias, una o más de las cuales puede no ocurrir, es demasiado especulativa para presentar un caso real o controversia. Páginas 127-129.

3. Las leyes estatales que penalizan el aborto como las que están involucradas aquí, que exceptúan de la penalidad solo a los que se practican para salvar vidas en nombre de la madre, sin importar la etapa de su embarazo y otros intereses involucrados, violan la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda, que protege contra toda acción estatal que afecte el derecho a la privacidad, incluido el derecho de la mujer a interrumpir su embarazo. Aunque el Estado no puede anular ese derecho, tiene intereses legítimos en proteger tanto la salud de la mujer embarazada como la potencialidad de la vida humana, cada uno de cuyos intereses crece y alcanza un punto "convinciente" en diversas etapas del enfoque de la mujer a término. Páginas. 147-164.

(a) Para la etapa anterior a aproximadamente el final del primer trimestre, la decisión del aborto y su efecto debe dejarse al juicio médico del médico tratante de la mujer embarazada. Páginas. 163, 164.

(b) Para la etapa posterior a aproximadamente el final del primer trimestre, el Estado, al promover su interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto de manera razonablemente relacionada con la salud materna. Páginas 163, 164.

(c) Para la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado, al promover su interés en la potencialidad de la vida humana, puede, si así lo decide, reglamenta e incluso proscrib, el aborto excepto cuando sea necesario, en juicio médico apropiado, para la preservación del vida o salud de la madre. Páginas 163-164; 164-165.

4. El Estado puede definir el término "médico" para referirse solo a un médico actualmente autorizado por el Estado, y puede proscribir cualquier aborto realizado por una persona que no sea un médico como se define. P. 165.

5. No es necesario decidir la cuestión del desagravio por mandato judicial ya que las autoridades de Texas sin duda reconocerán completamente la sentencia del Tribunal [410 US 113, 115] que las leyes penales de Texas sobre aborto son inconstitucionales. P. 166.

El caso 314 F. Supp. 1217, es parcialmente confirmado y parcialmente revocado.

**BLACKMUN, J., emitió la opinión de la Corte, en la que se unieron BURGER, CJ, y DOUGLAS, BRENNAN, STEWART, MARSHALL y POWELL, JJ. BURGER, CJ, publicación, p.**

**207, DOUGLAS, J., publicación, p. 209, y STEWART, J., post, p. 167, suscriben opiniones concurrentes. WHITE, J., presentó una opinión disidente, a la que el Juez REHNQUIST suscribe, p. 221. REHNQUIST, J., presentó una opinión disidente, publicación, p. 171.**

Sarah Weddington se retractó de la causa de los recurrentes. Junto con ella participaban en la demanda Roy Lucas, Fred Bruner, Roy L. Merrill, Jr. y Norman Dorsen.

Robert C. Flowers, Secretario de Justicia Auxiliar de Texas, alegó por la causa del apelado en la audiencia de reargumentación. Jay Floyd, Secretario de Justicia Auxiliar, alegó por la causa del apelado en el argumento original. Junto con ellos figuraban Crawford C. Martin, el Fiscal General, Nola White, el Primer Secretario de Justicia Auxiliar, Alfred Walker, el Fiscal General Adjunto Ejecutivo, Henry Wade, y John B. Tolle. \* [410 US 113, 116]

**[ Nota:** Los escritos de Amici Curiae fueron presentados por Gary K. Nelson, Fiscal General de Arizona, Robert K. Killian, Fiscal General de Connecticut, Ed W. Hancock, Fiscal General de Kentucky, Clarence AH Meyer, Fiscal General de Nebraska, y Vernon B. Romney, Fiscal General de Utah; por Joseph P. Witherspoon, Jr., para la Asociación de Abogados Diocesanos de Texas; por Charles E. Rice para Americans United for Life; por Eugene J. McMahon para Women for the Unborn et al .; por Carol Ryan para el American College of Obstetricians and Gynecologists et al .; por Dennis J. Horan, Jerome A. Frazel, Jr., Thomas M. Crisham y Dolores V. Horan por Ciertos Médicos, Profesores y Becarios del Colegio Estadounidense de Obstetricia y Ginecología; por Harriet F. Pilpel, Nancy F. Wechsler, y Frederic S. Nathan para Planned Parenthood Federation of America, Inc., et al .; por Alan F. Charles para el Programa Legal Nacional sobre Problemas de Salud de los Pobres et al .; por Marttie L. Thompson para State Communities Aid Assn .; por [410 US 113, 116] Alfred L. Scanlan, Martin J. Flynn y Robert M. Byrn por el Comité Nacional del Derecho a la Vida; por Helen L. Buttenwieser para American Ethical Union et al.; por Norma G. Zarky para la Asociación Americana de Mujeres Universitarias et al .; por Nancy Stearns para New Women Lawyers et al .; por el Comité de California para legalizar Abortion et al .; y por Robert E. Dunne para Robert L. Sassone ]

## **Opinión de la Corte, expuesta por el Juez BLACKMUN**

### **El Juez BLACKMUN expuso la opinión de la Corte.**

Esta apelación federal de Texas y la que se trata en forma conjunta con ella, *Doe v. Bolton*, post, p. 179, versan sobre planteos de constitucionalidad sobre la legislación estadual penal concerniente al aborto. Las leyes de Texas atacadas aquí son similares a los que han estado vigentes en muchos Estados durante aproximadamente un siglo. Las leyes de Georgia, en cambio, tienen una estructura moderna y son un producto legislativo que, hasta cierto punto, obviamente refleja las influencias del cambio de actitud reciente, del avance de los conocimientos y las técnicas médicas, y de las nuevas ideas sobre un tema antiguo.

Reconocemos ante todo en nuestra conciencia la naturaleza sensible y emocional de la controversia sobre el aborto, de los vigorosos puntos de vista opuestos, incluso entre los médicos, y de las convicciones profundas y aparentemente absolutas que inspira el tema. La filosofía, las experiencias, la exposición a los límites de la existencia humana, el entrenamiento religioso, las actitudes hacia la vida y la familia y sus valores, y los estándares morales que uno establece y busca observar, es probable que influyan y condicionen nuestros pensamientos y conclusiones sobre el aborto.

Además, el crecimiento de la población, la contaminación, la pobreza y las implicancias raciales tienden a complicar y no simplificar el problema.

Nuestra tarea, por supuesto, es resolver el problema a través de una consideración constitucional, exenta de emociones y de predilecciones. Buscamos hacer esto seriamente, y por eso [410 US 113, 117] hemos investigado y, en esta opinión, destacamos la historia médica, médico-legal y lo que esa historia revela acerca de las actitudes de la humanidad hacia el procedimiento de aborto a lo largo de los siglos. También tenemos presente la advertencia del Juez Holmes en su disidencia ahora vindicada en *Lochner v. Nueva York*, 198 US 45, 76 (1905):

"[La Constitución] está hecha para personas con puntos de vista fundamentalmente diferentes, y el accidente de que encontremos ciertas opiniones naturales y familiares o novedosas e incluso chocantes no debería condicionar nuestro juicio sobre la cuestión de si las leyes que los encarnan entran en conflicto con la Constitución de los Estados Unidos".

## I

Las leyes de Texas que nos conciernen aquí son los Arts. 1191-1194 y 1196 del Código Penal del Estado. [1] Estas normas tipifican como delito "requerir un aborto", como se define en [410 US 113, 118], o intentar uno, excepto con respecto a "un aborto adquirido o intentado por un médico con el propósito de salvar la vida de La madre." Leyes similares existen en la mayoría de los Estados. [2][410 US 113, 119]

El Estado de Texas primero promulgó una ley penal sobre el aborto criminal en 1854. Texas Laws 1854, c. 49, 1, citado en 3 H. Gammel, Laws of Texas 1502 (1898). Esto pronto se modificó adoptando una formulación que se ha mantenido sustancialmente sin cambios hasta la actualidad. Ver el Código Penal de Texas de 1857, c. 7, Arts. 531-536; G. Paschal, Laws of Texas, Arts. 2192-2197 (1866); Texas Rev. Stat., C. 8, Arts. 536-541 (1879); Texas Rev. Crim. Stat., Arts. 1071-1076 (1911). El último artículo de cada una de estas compilaciones proporcionaba la misma excepción, al igual que el presente artículo 1196, para un aborto por "consejo médico con el fin de salvar la vida de la madre". [3] [410 US 113, 120]

## II

Jane Roe [4], una mujer soltera que residía en el condado de Dallas, Texas, inició esta acción federal en marzo de 1970 contra el fiscal de distrito del condado. Planteó una acción declarativa de que las leyes penales de aborto de Texas eran inconstitucionales y un mandato judicial que impidiera que el demandado aplicara los estatutos.

Roe alegó que ella estaba soltera y embarazada; que deseaba terminar su embarazo mediante un aborto "realizado por un médico competente y con licencia, en condiciones clínicas seguras"; que no pudo obtener un aborto "legal" en Texas porque su vida no parecía estar amenazada por la continuación de su embarazo; y que no podía permitirse el lujo de viajar a otra jurisdicción para garantizar un aborto legal en condiciones seguras. Afirmó que las leyes de Texas eran inconstitucionalmente vagas y que restringían su derecho a la privacidad personal, protegidos por la Primera, Cuarta, Quinta, Novena y Decimocuarta Enmiendas.

Mediante una enmienda a su demanda, Roe procuró demandar "en nombre de ella y de todas las otras mujeres en situación similar".

James Hubert Hallford, un médico con licencia, requirió intervenir también en la acción de Roe, lo que le fue concedido. En su demanda, alegó que había sido arrestado anteriormente por violaciones de las leyes sobre el aborto en Texas y [410 US 113, 121] y que dos de estos procesos estaban pendientes en su contra. Describió las condiciones de los pacientes que acudieron a él en busca de abortos y afirmó que, en muchos casos, él, como médico, no pudo determinar si caían dentro o fuera de la excepción reconocida por el artículo 1196. Dijo que, como consecuencia, las leyes eran vagos e inciertos, en violación de la Decimocuarta Enmienda, y que violaban los derechos de privacidad propios y de sus pacientes en la relación médico-paciente y su propio derecho a ejercer la medicina, derechos que según él estaban garantizados por la Primera, Cuarta, Quinta, Novena y Decimocuarta Enmiendas.

John y Mary Doe[5], una pareja casada, presentaron una demanda adjunta a la de Roe. También nombraron al fiscal de distrito como demandado, demandaron como privaciones constitucionales, y buscaron la relevación declaratoria y de mandato. Los Does alegaron que eran una pareja sin hijos; que la Sra. Doe sufría un desorden neuronal químico; que su médico le había "aconsejado que evitara el embarazo hasta que su estado haya mejorado efectivamente" (aunque un embarazo en la actualidad no representaría "un riesgo grave" para su vida); que, de acuerdo con el consejo médico, ella había suspendido el uso de píldoras anticonceptivas; y que si ella quedara embarazada, querría interrumpir el embarazo mediante un aborto realizado por un médico competente y con licencia en condiciones clínicas seguras. Mediante una enmienda a su demanda, los Does postulaban actuar "en nombre de ellos y todas las parejas en una situación similar".

Las dos acciones fueron unificadas y tramitadas en conjunto por un tribunal de distrito de tres jueces debidamente convocado. Las demandas que versaban entonces sobre las situaciones de la mujer soltera embarazada, la pareja sin hijos con la esposa no embarazada, [410 US 113, 122] y sobre el médico matriculado, se unieron en el planteo de inconstitucionalidad contra las leyes penales de aborto de Texas. Tras la presentación de las pruebas documentales, las partes requirieron por separado mociones de desestimación y de juicio sumario. El tribunal sostuvo que Roe y los miembros de su clase, y el Dr. Hallford, tenían legitimación para demandar y una cuestión judicial, pero que los Does no habían alegado hechos suficientes para evidenciar una controversia actual y que no tenían legitimación para actuar. Llegó a la conclusión de que, con respecto a las solicitudes de una sentencia declarativa, la abstención no estaba justificada. En cuanto al fondo, el Tribunal de Distrito sostuvo que el "derecho fundamental de las mujeres solteras y las personas casadas para elegir tener hijos está protegido por la Novena Enmienda, a través de la Decimocuarta Enmienda" y que las leyes penales de Texas sobre aborto eran ostensiblemente nulas desde su texto mismo porque eran inconstitucionalmente vagas e implicaban una excesiva restricción de los derechos de los demandantes bajo la Novena Enmienda. El tribunal sostuvo además que la abstención estaba justificada con respecto a las solicitudes de una medida cautelar. Por lo tanto, desestimó la

denuncia de los Does, declaró nulas las leyes sobre el aborto y desestimó la solicitud de medidas cautelares. 314 F. Supp. 1217, 1225 (ND Tex. 1970).

Los demandantes Roe y Doe y el interventor Hallford, de conformidad con 28 USC 1253, han apelado ante esta Corte por la parte de la sentencia del Tribunal de Distrito que deniega la medida cautelar. El fiscal de distrito demandado de conformidad con el mismo estatuto, recurre contra la sentencia declarativa dada por el tribunal a Roe y Hallford. Ambas partes también han apelado ante el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos para el Quinto Circuito. Ese tribunal ordenó que se suspendieran las apelaciones pendientes de decisión aquí. Posponemos la decisión sobre la jurisdicción a la audiencia sobre el fondo. 402 US 941 (1971). [410 US 113, 123]

### III

Hubiera sido preferible que el demandado, de conformidad con nuestra Regla 20, nos hubiera presentado una petición de certiorari antes del juicio en el Tribunal de Apelaciones con respecto a la concesión de la oración de los demandantes para la reparación declaratoria. Nuestras decisiones en *Mitchell v. Donovan*, 398 US 427 (1970), y *Gunn v. University Committee*, 399 US 383 (1970), son en el sentido de que el artículo 1253 no habilita a apelar ante este Tribunal por la concesión o denegación de una medida cautelar declarativa. Llegamos a la conclusión, sin embargo, que esas decisiones no excluyen nuestra revisión tanto de los aspectos ordenatorios como declarativos de un caso de este tipo cuando está debidamente ante esta Corte apelado conforme al artículo 1253 de denegación específica de medidas cautelares, y los argumentos en cuanto a ambos aspectos son necesariamente idénticos. Ver *Carter v. Jury Comm'n*, 396 US 320 (1970); *Florida Lime Growers v. Jacobsen*, 362 US 73, 80 -81 (1960). Resolver de otro modo sería un desperdicio de tiempo y energía para todos los interesados. Cf. *Doe v. Bolton*, post, p. 179.

### IV

Seguidamente nos enfrentamos a problemas de justiciabilidad, legitimación y abstracción. ¿Han conseguido Roe y los Does establecer que "el interés personal en el resultado de la controversia", *Baker v. Carr*, 369 US 186, 204 (1962), asegure que "la disputa que se busca adjudicar se presentará en un contexto adversarial y bajo una forma históricamente considerada como judicialable"? *Flast v. Cohen*, 392 US 83, 101 (1968), y *Sierra Club v. Morton*, 405 US 727, 732 (1972) Y, por otra parte ¿qué efecto tuvo la pendencia de los cargos por aborto criminal contra el Dr. Hallford en el tribunal estatal como criterio de procedencia para que el tribunal federal le haya otorgado tutela como demandante-interventor? [410 US 113, 124]

A. *Jane Roe*. A pesar del uso del seudónimo, no se sugiere que Roe sea una persona ficticia. Para los fines de su caso, aceptamos como verdadero y, como está establecido, su existencia; su estado de embarazo, desde el inicio de su demanda en marzo de 1970 y hasta el 21 de

mayo de ese año cuando presentó una declaración jurada ante el Tribunal de Distrito; y su incapacidad para obtener un aborto legal en Texas.

Viendo el caso de Roe desde el momento de su presentación y posteriormente hasta mayo, puede haber poca disputa de que presentara un caso o controversia y que, completamente aparte de los aspectos de clase, ella, como mujer soltera embarazada frustrada por las leyes de aborto criminal de Texas, tenían legitimación para impugnar esas leyes. *Abele v. Markle*, 452 F.2d 1121, 1125 (CA2 1971); *Crossen v. Breckenridge*, 446 F.2d 833, 838 - 839 (CA6 1971); *Poe v. Menghini*, 339 F. Supp. 986, 990 - 991 (Kan. 1972). Ver *Truax v. Raich*, 239 US 33 (1915). De hecho, no vemos en el escrito del apelado que esto aparezca controvertido. El "nexo lógico entre el estado afirmado y la petición que se formula", *Flast v. Cohen*, 392 US, en 102, y el grado necesario de su carácter contencioso, *Golden v. Zwickler*, 394 US 103 (1969), ambos están presentes.

La apelada advierte, sin embargo, que el registro no revela que Roe estaba embarazada en el momento de la audiencia del Tribunal de Distrito el 22 de mayo de 1970, [6]o el 17 de junio siguiente cuando se presentaron la opinión y el juicio del tribunal. Y sugiere que el caso de Roe ahora debe ser discutible porque ella y todos los demás miembros de su clase ya no están sujetos a ningún embarazo en 1970. [410 US 113, 125]

La regla habitual en los casos federales es que debe existir una controversia real en las etapas de revisión de apelaciones o certiorari, y no simplemente en la fecha en que se inicia la acción. *United States v. Munsingwear, Inc.*, 340 US 36 (1950); *Golden v. Zwickler*, supra; *SEC v. Medical Committee for Human Rights*, 404 US 403 (1972).

Pero cuando, como aquí, el embarazo es un hecho significativo en el litigio, el período normal de gestación humana de 266 días es tan breve que el embarazo llegará a término antes de que se complete el proceso habitual de apelación. Si esa terminación hace que el caso sea discutible, el litigio por embarazo rara vez sobrevivirá mucho más allá de la etapa de prueba, y la revisión de apelación será en definitiva denegada. Nuestra ley no debería ser tan rígida. El embarazo a menudo se presenta más de una vez a la misma mujer, y en la población general, si el hombre va a sobrevivir, siempre estará con nosotros. El embarazo proporciona una justificación clásica para concluir que un caso no es abstracto. Realmente podría ser "susceptible de repetirse sin llegar a revisión". *Southern Pacific Terminal Co. v. ICC*, 219 US 498, 515 (1911). Véase *Moore v. Ogilvie*, 394 US 814, 816 (1969); *Carroll v. Princess Anne*, 393 US 175, 178 - 179 (1968); *United States v. WT Grant Co.*, 345 US 629, 632 - 633 (1953).

Por lo tanto, estamos de acuerdo con el Tribunal de Distrito en que Jane Roe tenía legitimación para emprender este litigio, que ella presentó una controversia judicial, y que la terminación de su embarazo de 1970 no ha hecho que su caso sea discutible.

*B. Dr. Hallford.* La posición del médico es diferente. Ingresó en el pleito de Roe como demandante-interventor, alegando en su demanda que él: "[E]n el pasado ha sido arrestado por violar las Leyes de Aborto de Texas y en la actualidad está acusado de haber violado dichas leyes en el Tribunal del Distrito Criminal del Condado de Dallas, Texas, a saber: (1) *The*

*State of Texas vs. [410 US 113, 126] James H. Hallford*, No. C-69-5307-IH, y (2) *The State of Texas vs. James H. Hallford*, No. C-69-2524-H. En ambos casos, el imputado es acusado de aborto ... "

En su solicitud de permiso para intervenir, el médico hizo referencias a los cargos de aborto pendientes en el tribunal estatal. Estas referencias también se repitieron en la documentación que presentó en apoyo de su propuesta de juicio sumario.

El Dr. Hallford está, por lo tanto, en la posición de solicitar, en un tribunal federal, una medida cautelar y declaratoria con respecto a los mismas leyes bajo los cuales se le imputan cargos en procesos penales simultáneos pendientes en un tribunal estatal. Aunque declaró que ha sido arrestado en el pasado por violar las leyes de aborto del Estado, no alega ninguna amenaza sustancial e inmediata a ningún derecho protegido federalmente que no pueda afirmarse en su defensa contra los enjuiciamientos estatales. Tampoco hay ninguna acusación de acoso o procesamiento de mala fe. Para eludir la norma articulada en los casos citados en el siguiente párrafo de esta opinión que, en ausencia de acoso y mala fe, un acusado en un caso penal estatal pendiente no puede impugnar efectivamente en el tribunal federal las leyes bajo los cuales el Estado lo procesa, el Dr. Hallford busca diferenciar su estado como un acusado actual del estado de su "futuro acusado potencial" y atenerse a este último a los efectos de su legitimación en esta causa.

No le vemos ningún sentido a esa distinción. Nuestra decisión en *Samuels v. Mackell*, 401 US 66 (1971), obliga a la conclusión de que no fue correcta la decisión del Tribunal de Distrito de otorgar una tutela declarativa al Dr. Hallford en lugar de abstenerse de hacerlo. El tribunal, por supuesto, estaba en lo correcto al negarse a otorgarle un desagravio por mandato judicial al médico. Sin embargo, los motivos que respaldan esa acción son los expresados en *Samuels v. Mackell*, supra, y en *Younger v. [410 US 113, 127] Harris*, 401 US 37 (1971); *Boyle v. Landry*, 401 US 77 (1971); *Pérez v. Ledesma*, 401 US 82 (1971); y *Byrne v. Karalexis*, 401 US 216 (1971). Ver también *Dombrowski v. Pfister*, 380 US 479 (1965). Observamos, de paso, que *Younger* y sus casos complementarios se decidieron después de la decisión del Tribunal de Distrito de tres jueces en este caso.

La queja planteada por el Dr. Hallford, por lo tanto, debe ser desestimada. [7] Él deberá remitirse a defenderse en el proceso penal del Estado contra él. Revertimos el juicio del Tribunal de Distrito en cuanto le otorgó al Dr. Hallford la tutela declarativa y rehusó desestimar su reclamo en la intervención.

*C. Los Does.* En vista de nuestro fallo en cuanto a la legitimación de Roe en su caso, la cuestión de la legitimación en su caso tiene poca importancia. Las afirmaciones que postulan son esencialmente las mismas que las de Roe, y atacan las mismas leyes. Sin embargo, describimos brevemente la postura de los Does.

Por la exposición de sus alegatos sabemos que es un matrimonio sin hijos; que la mujer no está embarazada; que no desean tener hijos en este momento debido a que recibieron consejos médicos de que la Sra. Doe debería evitar el embarazo y por "otras razones muy



personales". Pero "temen ... enfrentar la perspectiva de convertirse en [410 US 113, 128] padres". Y si se produce el embarazo, ellos "querrían terminarlo" mediante un aborto. Afirman la incapacidad de obtener un aborto legalmente en Texas y, en consecuencia, la posibilidad de obtener un aborto ilegal allí o de salir de Texas a algún lugar donde el procedimiento pueda obtenerse legal y competentemente.

Por lo tanto, tenemos como demandantes a una pareja casada que tiene, como su lesión inmediata y presente afirmada, solo un supuesto "efecto perjudicial sobre [su] felicidad matrimonial" porque se ven obligados a "la opción de abstenerse de mantener relaciones sexuales normales o poner en peligro la salud de Mary Doe a través de un posible embarazo ". Su reclamo es que en algún momento en el futuro la Sra. Doe podría quedar embarazada debido a la posible falla de las medidas anticonceptivas, y en ese momento en el futuro podría querer un aborto que luego podría ser ilegal según las leyes de Texas.

La misma formulación de la posición de los Does revela su carácter especulativo. Su presunta lesión se basa en una posible falla anticonceptiva futura, un posible embarazo futuro, una posible falta de preparación futura para la paternidad y un posible deterioro futuro de la salud. Cualquiera o más de estas varias posibilidades pueden no tener lugar y todas pueden no combinarse. En la conjetura de los Does, estas posibilidades podrían tener algún impacto real o imaginario sobre su felicidad conyugal. Pero no estamos preparados para decir que la simple afirmación de una lesión tan indirecta es suficiente para presentar un caso real o una controversia. *Younger v. Harris*, 401 US, en 41 -42; *Golden v. Zwickler*, 394 US, en 109 -110; *Abele v. Markle*, 452 F.2d, en 1124-1125; *Crossen v. Breckenridge*, 446 F.2d, en 839. La demanda de los Does queda lejos de equipararse a las que se resuelven de otra manera en los casos que nos instan, a saber, *Investment Co. Institute v. Camp*, 401 US 617 (1971) ; *Data Processing Service v. Camp*, 397 US 150 (1970); [410 US 113, 129] y *Epperson v. Arkansas*, 393 US 97 (1968). Ver también *Truax v. Raich*, 239 US 33 (1915).

Por lo tanto, los Does no son demandantes apropiados en este litigio. Su denuncia fue debidamente desestimada por el Tribunal de Distrito, y aquí ratificamos esa desestimación.

## V

El objetivo principal del ataque del apelante contra las leyes de Texas es que invaden indebidamente un derecho, que se dice que posee la mujer embarazada, para optar por interrumpir su embarazo. El apelante descubriría este derecho en el concepto de "libertad" personal incorporada en la cláusula del debido proceso de la Decimocuarta Enmienda; o en privacidad personal, marital, familiar y sexual que se dice que está protegida por la Declaración de derechos o su zona de penumbra, ver *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479 (1965); *Eisenstadt v. Baird*, 405 US 438 (1972); id., en 460 (Juez WHITE, concurriendo en el resultado); o entre los derechos reservados a las personas por la Novena Enmienda, *Griswold v. Connecticut*, 381 US, en 486 (Goldberg, J., concurrente). Antes de abordar esta cuestión,

creemos que conviene indagar brevemente, en varios aspectos, la historia del aborto, para obtener la perspectiva que la historia nos puede aportar, y luego examinar los propósitos e intereses del estado detrás de las leyes que penalizan el aborto.

## VI

En general, tal vez no se aprecie que las leyes restrictivas que penalizan el aborto vigentes en la mayoría de los Estados en la actualidad sean de una antigüedad relativamente reciente. Esas leyes, que generalmente prohíben el aborto o su intento en cualquier momento durante el embarazo, excepto cuando sea necesario para preservar la vida de la mujer embarazada, no son de origen antiguo o incluso de derecho consuetudinario. En cambio, se derivan de cambios legales efectuados, en su mayor parte, en la segunda mitad del siglo XIX. [410 US 113, 130]

1. *Actitudes antiguas.* Estas no nos revelan un criterio preciso. Se reporta que en el momento del Imperio Persa se conocían sistemas abortivos y que los abortos criminales eran severamente castigados. [8] También se reporta, sin embargo, que el aborto se practicó tanto en la época griega como en la época romana, [9] y que "se recurrió sin escrúpulos" a él. [10] Sorano de Efeso, a menudo descrito como el más grande de los antiguos ginecólogos, parece haberse opuesto generalmente a las prácticas prevaletientes de aborto libre de Roma. Consideró necesario pensar primero en la vida de la madre, y recurrió al aborto cuando, con este criterio, consideró que el procedimiento era aconsejable. [11] El derecho griego y romano brindaban poca protección al nonato. Si el aborto fue perseguido en algunos lugares, parece haberse basado en el concepto de una violación del derecho del padre a su descendencia. La religión antigua no impedía el aborto. [12]

2. *El juramento hipocrático.* ¿Qué hay entonces del famoso Juramento que se ha mantenido durante tanto tiempo como la guía ética de la profesión médica y que lleva el nombre del gran griego (460 (?) - 377 (?) BC), que ha sido descrito [410 US 113, 131] como el Padre de la Medicina, el "más sabio y el más grande practicante de su arte" y la "personalidad médica más importante y más completa de la antigüedad", que dominó las escuelas de medicina de su tiempo y que tipificaba la suma de las conocimientos médicos del pasado? [13] El juramento varía ligeramente según la traducción en particular, pero en cualquier traducción el contenido es claro: "No daré medicina mortal a nadie si me lo piden, ni sugiero ningún consejo, y de la misma manera no le daré a una mujer una pesario para producir un aborto, " [14] o " No le daré una droga mortal a nadie si me lo piden, ni haré una sugerencia a este respecto. Del mismo modo, no le daré a una mujer un remedio abortivo". [15]

Aunque el Juramento no se menciona en ninguno de los escritos principales en este caso o en *Doe v. Bolton*, post, p. 179, representa el ápice del desarrollo de conceptos éticos estrictos en medicina, y su influencia perdura hasta el día de hoy. ¿Por qué la autoridad de Hipócrates no disuadió la práctica del aborto en su tiempo y el de Roma? El difunto Dr. Edelstein nos proporciona una teoría: [16] El Juramento no fue indiscutido ni siquiera en los días de Hipócrates; solo la escuela de filósofos pitagórica frunció el ceño ante el acto relacionado de

suicidio. La mayoría de los pensadores griegos, por otro lado, elogiaron el aborto, al menos antes de la viabilidad. Ver Platón, *República*, V, 461; Aristóteles, *Política*, VII, 1335b 25. Para los pitagóricos, sin embargo, era una cuestión de dogma. Para ellos, el embrión era animado desde el momento de la concepción, y el aborto significaba la destrucción de un ser vivo. La cláusula de aborto del Juramento, por lo tanto, "hace eco de las doctrinas pitagóricas" [410 US 113, 132] y "[i]n ningún otro estrato de la opinión griega fueron sostenidas o propuestas con el mismo espíritu de austeridad intransigente". [17]

El Dr. Edelstein concluye que el Juramento se originó en un grupo que representa solo un pequeño segmento de la opinión griega y que ciertamente no fue aceptado por todos los médicos antiguos. Señala que las escrituras médicas escritas a Galeno (130-200 dC) "dan evidencia de la violación de casi todos sus mandamientos". [18] Pero con el final de la antigüedad tuvo lugar un cambio decisivo. La resistencia contra el suicidio y contra el aborto se hizo común. El juramento llegó a ser popular. Las enseñanzas emergentes del cristianismo estaban de acuerdo con la ética pitagórica. El juramento "se convirtió en el núcleo de toda la ética médica" y "fue aplaudido como la encarnación de la verdad". Por lo tanto, sugiere el Dr. Edelstein, es "un manifiesto pitagórica y no la expresión de un estándar absoluto de conducta médica". [19]

Esto, nos parece, es una explicación satisfactoria y aceptable de la aparente rigidez del juramento hipocrático. Nos permite comprender, en un contexto histórico, una declaración de ética médica venerada y largamente aceptada.

3. *El Common Law*. Es indiscutible que en el *common law* el aborto realizado antes de la "aceleración" -el primer movimiento reconocible del feto en el útero, que por lo general aparece entre la semana 16 y 18 del embarazo[20]- no se perseguía como un crimen. [21] La ausencia [410 US 113, 133] en el *common law* de la incriminación del aborto acelerado parece haberse desarrollado a partir de una confluencia de los conceptos filosóficos, teológicos, civiles y del derecho canónico anteriores sobre cuándo comienza la vida. Estas disciplinas abordaban la cuestión en términos del punto en el cual el embrión o feto se "formaba" o reconocía humanamente, o en términos de cuando una "persona" surgía, es decir, infundida con un "alma" o "animado". " En la temprana ley inglesa, se desarrolló un consenso amplio de que estos eventos ocurrieron en algún momento entre la concepción y el nacimiento vivo. [22] Esto fue "animación mediata". Aunque [410 US 113, 134] la teología cristiana y el derecho canónico vinieron a fijar el punto de la animación a 40 días para un hombre y 80 días para una mujer, una opinión que persistió hasta el siglo XIX, de lo contrario hubo poco acuerdo sobre la tiempo preciso de formación o animación. Sin embargo, hubo acuerdo en que, antes de este punto, el feto debía ser considerado como parte de la madre, y su destrucción, por lo tanto, no era un homicidio. Debido a la continua incertidumbre sobre el momento exacto en que se produjo la animación, a la falta de base empírica para la visión de 40-80 días, y tal vez a la definición de movimiento de Aquino como uno de los dos primeros principios de la vida, Bracton se centró en la aceleración como el punto crítico. La importancia de la aceleración se hizo eco en posteriores académicos de derecho consuetudinario y encontró su camino hacia la ley común recibida en este país.

Todavía se disputa si el aborto de un feto antes de la aceleración fue un delito grave en el *common law*, o en cambio un delito menor. Bracton, escribiendo a principios del siglo XIII, pensó que era un homicidio. [23] Pero la visión posterior y predominante, siguiendo a los grandes eruditos del derecho consuetudinario, ha sido que, a lo sumo, era una ofensa menor. En un pasaje citado con frecuencia [410 US 113, 135], Coke adoptó la posición de que el aborto de una mujer "*quick with childe*" (embarazada con movimiento fetal) era "una contravención *misprison* y no un asesinato". [24] Blackstone siguió diciendo que aunque el aborto después del movimiento había sido anteriormente considerado homicidio involuntario (aunque no asesinato), la "ley moderna" tuvo una visión menos severa. [25] Sin embargo, una revisión reciente de los precedentes del *common law* sostiene que esos precedentes contradicen a Coke y que incluso el aborto posterior a la aceleración nunca se estableció como un delito de *common law*. [26] Esto tiene cierta importancia porque, si bien la mayoría de los tribunales estadounidenses dictaminaron, en *holding* o en *dictum*, que el aborto de un feto no acelerado no era criminal según el *common law* [27], otros siguieron a Coke al afirmar que el aborto [410 US 113, 136] del feto rápido era una "malinterpretation", un término que traducían como "delito menor". [28] Que su dependencia de Coke en este aspecto de la ley fue acrítica y, aparentemente en todos los casos reportados, *dictum* (debido probablemente a la escasez de enjuiciamientos basados en el *common law* para el aborto acelerado), hace que ahora parezca dudoso que estuviese firmemente establecido el aborto como un delito del *common law* incluso con respecto a la destrucción de un feto que tuviera movimiento.

4. *El derecho inglés legislado.* La primer ley penal de aborto de Inglaterra, Lord Ellenborough's Act, 43 Geo. 3, c. 58, llegó en 1803. Hizo un crimen capital del aborto de un feto animado en el § 1, pero en el § 2 proporcionó penas menores por el delito de aborto antes de la aceleración, y así conservó la distinción de "aceleración". Este contraste se continuó en la revisión general de 1828, 9 Geo. 4, c. 31, 13. Desapareció, sin embargo, junto con la pena de muerte, en 1837, 7 Will. 4 y 1 Vict., C. 85, 6, y no reapareció en la Ley de Delitos Contra la Persona de 1861, 24 y 25 Vict., C. 100, 59, que formaron el núcleo de la ley antiaborto inglesa hasta las reformas liberalizadoras de 1967. En 1929 se proclamó la *Infant Life (Preservation) Act*, 19 y 20 Geo. 5, c. 34. Su énfasis estaba en la destrucción de "la vida de un niño capaz de nacer vivo". La estableció como un delito grave si había sido realizada con voluntad e intención de cometerla. Contenía la condición de no se ser [410 US 113, 137] declarararía la culpabilidad del delito "a menos que se pruebe que el acto que causó la muerte del niño no se realizó de buena fe con el único fin de preservar el vida de la madre".

Un desarrollo aparentemente notable en el derecho inglés fue el caso de *Rex v. Bourne*, 1939. 1 KB 687. Este caso aparentemente respondió afirmativamente la pregunta de si un aborto necesario para preservar la vida de la mujer embarazada estaba exceptuado de las sanciones penales de la Ley de 1861. En sus instrucciones al jurado, el juez Macnaghten se refirió a la Ley de 1929 y observó que esa Ley se relacionaba con "el caso en que un niño es asesinado por un acto voluntario en el momento en que se lo entrega en el curso ordinario de la naturaleza". Id., En 691 concluyó que el uso de la palabra "ilegalmente" en la Ley de 1861, importó el mismo significado expresado por la cláusula específica en la Ley de 1929, aunque no se mencionó la preservación de la vida de la madre en la Ley de 1861. Luego interpretó la

frase "preservar la vida de la madre" ampliamente, es decir, "en un sentido razonable", para incluir una amenaza seria y permanente a la salud de la madre, e instruyó al jurado a absolver al Dr. Bourne si descubría que había actuado de buena fe creyendo que el aborto era necesario para este propósito. Id., En 693-694. El jurado dio un veredicto absolutorio.

Recientemente, el Parlamento promulgó una nueva ley de aborto. Esta es la Ley de Aborto de 1967, 15 y 16 de Eliz. 2, c. 87. La Ley permite que un médico con licencia realice un aborto cuando otros dos médicos autorizados acuerdan (a) "que la continuación del embarazo implicaría un riesgo para la vida de la mujer embarazada, o de una lesión a la salud física o mental del mujer embarazada o cualquier hijo de su familia que exista, mayor que si el embarazo se terminara, "o (b)" que existe un riesgo sustancial de que si el niño naciera sufriría de anormalidades físicas o mentales como [410 US 113 , 138] estar gravemente discapacitado ". La Ley también establece que, al hacer esta determinación, "se puede tener en cuenta el entorno real o razonablemente previsible de la mujer embarazada". También permite a un médico, sin el consentimiento de otros, interrumpir un embarazo en el que tiene la opinión de buena fe de que el aborto "es inmediatamente necesario para salvar la vida o para prevenir una lesión permanente grave a la salud física o mental del mujer embarazada."

5. *La ley estadounidense.* En este país, la ley vigente en casi todos los Estados hasta mediados del siglo XIX era la ley común inglesa preexistente. Connecticut, el primer estado en promulgar legislación sobre el aborto, adoptó en 1821 esa parte de la Ley de Lord Ellenborough que se relacionaba con una mujer "*quick with child*". [29] La pena de muerte no fue impuesta. El aborto antes de la aceleración se convirtió en un delito en ese Estado solo en 1860. [30] En 1828, Nueva York promulgó una legislación [31] que, en dos aspectos, debía servir de modelo para las primeras leyes antiaborto. En primer lugar, a pesar de prohibir la destrucción de un feto no acelerado y un feto rápido, hizo que el primero solo fuera un delito menor, pero el último homicidio en segundo grado. En segundo lugar, incorporó un concepto de aborto terapéutico al establecer que el aborto fue excusado si "era necesario para preservar la vida de esa madre, o dos médicos hubieran aconsejado que fuera necesario para tal fin". Para 1840, cuando Texas acogió el *common law*, [32] solo ocho Estados americanos [410 US 113, 139] tenían leyes que versaban sobre el aborto. [33] No fue hasta después de la Guerra de Secesión que la legislación comenzó generalmente a reemplazar al *common law*. La mayoría de estas leyes trataban severamente el aborto después de la aceleración, pero fueron indulgentes con él antes de la aceleración. La mayoría equiparaba a los intentos con los abortos consumados. Si bien muchas leyes incluían la excepción de un aborto considerado por uno o más médicos como necesario para salvar la vida de la madre, esa disposición pronto desapareció y la ley típica exigía que el procedimiento fuera realmente necesario para ese fin.

Poco a poco, a mediados y finales del siglo XIX, la distinción de la aceleración desapareció de la ley estatutaria de la mayoría de los Estados y se aumentó el grado de la ofensa y las penas. A fines de la década de 1950, una gran mayoría de las jurisdicciones prohibió el aborto, sin embargo y siempre que se realizara, a menos que se hiciera para salvar o preservar la vida de la madre. [34] Las excepciones, Alabama y el Distrito de Columbia, permitieron el aborto para preservar la salud de la madre. [35] Tres estados permitieron los abortos que no se realizaron

"ilegalmente" o que no fueron "sin justificación legal", dejando la interpretación de esos estándares a los tribunales. [36] En [410 US 113, 140] en los últimos años, sin embargo, una tendencia hacia la liberalización de las leyes de aborto ha resultado en la adopción, en alrededor de un tercio de los Estados, de leyes menos estrictas, la mayoría de ellas siguiendo el modelo del ALI Model Penal Code, 230.3, [37] presentado como Apéndice B a la opinión en *Doe v. Bolton*, post, p. 205.

Por lo tanto, es evidente que, en el *common law*, en el momento de la adopción de nuestra Constitución, y durante la mayor parte del siglo XIX, el aborto se vio con menos desaprobación que en la mayoría de las leyes estadounidenses actualmente vigentes. Dicho de otra manera, una mujer disfrutaba de un derecho sustancialmente más amplio para terminar un embarazo de lo que lo hace en la mayoría de los Estados en la actualidad. Al menos con respecto a la etapa temprana del embarazo, y posiblemente sin tal limitación, la oportunidad [410 US 113, 141] de hacer esta elección estuvo presente en este país hasta bien entrado el siglo XIX. Incluso más tarde, la ley continuó por un tiempo para tratar de manera menos punitiva un aborto que se procuró al principio del embarazo.

6. *La posición de la Asociación Médica Americana.* El sentimiento anti-aborto prevaleciente en este país a fines del siglo XIX fue compartido por la profesión médica. De hecho, la actitud de la profesión puede haber jugado un papel importante en la promulgación de una legislación estricta sobre el aborto criminal durante ese período.

En mayo de 1857 se nombró un Comité AMA sobre Aborto Penal. Presentó su informe, 12 Trans. de la Am. Medicina. Assn. 73-78 (1859), a la Duodécima Reunión Anual. Ese informe observó que el Comité había sido designado para investigar el aborto criminal "con miras a su supresión general". Deploraba el aborto y su frecuencia y enumeraba tres causas de "esta desmoralización general":

"La primera de estas causas es una amplia ignorancia popular del verdadero carácter del crimen: una creencia, incluso entre las propias madres, de que el feto no está vivo hasta después del período de aceleración.

"El segundo de los agentes aludidos es el hecho de que a menudo se supone que la profesión misma es descuidada en la vida fetal ...".

"La tercera razón del espantoso alcance de este crimen se encuentra en los graves defectos de nuestras leyes, tanto comunes como estatutarios, en cuanto a la existencia independiente y real del niño antes de nacer, como un ser vivo. Estos errores, que son suficientes en la mayoría de los casos, para evitar la condena, se basan, y solo se basan, en dogmas médicos erróneos y explosivos. Con extraña inconsistencia, la ley reconoce completamente el feto en el útero y sus derechos inherentes, con fines civiles, mientras que personalmente y como criminalmente afectado, no lo reconoce, [410 US 113, 142] y su vida aún niega toda protección ". Id., En 75-76.

El Comité luego ofreció, y la Asociación adoptó, resoluciones que protestaban "contra tal destrucción injustificable de la vida humana", apelando a las legislaturas estatales para

revisar sus leyes de aborto, y solicitando la cooperación de las sociedades médicas estatales "para presionar el tema". Id., A 28, 78.

En 1871 el Comité de Aborto Penal presentó un informe largo y enjundioso. Terminó con la observación: "Tuvimos que lidiar con la vida humana. En una cuestión de menor importancia no podíamos entretenernos. Un juez honesto en el tribunal llamaría las cosas por sus nombres propios. No podíamos hacer menos". 22 Trans. de la Am. Medicina. Assn. 258 (1871). Se expidió con resoluciones, adoptadas por la Asociación, id., En 38-39, recomendando, entre otras cosas, que "sea ilegal y poco profesional que un médico induzca el aborto o el parto prematuro, sin la opinión concurrente de al menos un médico consultor respetable y siempre con miras a la seguridad del niño, si es posible ", y llamando "la atención del clero de todas las denominaciones a las visiones perversas de la moralidad acogidas por una gran cantidad de mujeres, sí, y hombres también, en esta importante cuestión".

Excepto por la condena periódica del abortista criminal, no se realizaron más acciones formales de AMA hasta 1967. En ese año, el Comité de Reproducción Humana instó a la adopción de una política declarada de oposición al aborto inducido, excepto cuando haya "evidencia médica documentada" de una amenaza para la salud o la vida de la madre, o que el niño "puede nacer con deformidad física incapacitante o deficiencia mental" o que un embarazo "resultante de una violación o incesto legal o forzado legalmente establecido puede constituir una amenaza para la salud mental o física del paciente [410 US 113, 143] , "otros dos médicos" elegidos por su competencia profesional reconocida, han examinado al paciente y han concurrido por escrito, "y el procedimiento" se realiza en un hospital acreditado por el Comisión Conjunta de Acreditación de Hospitales ". El suministro de información médica por parte de los médicos a las legislaturas estatales en su consideración de la legislación sobre el aborto terapéutico fue "para ser considerado consistente con los principios de ética de la Asociación Médica Americana". Esta recomendación fue adoptada por la Cámara de Delegados. Proceedings of the AMA House of Delegates 40-51 (June 1967).

En 1970, después de la introducción de una variedad de resoluciones propuestas, y de un informe de su Junta de Síndicos, un comité de referencia señaló "la polarización de la profesión médica en este controvertido tema"; división entre los que habían testificado; una diferencia de opinión entre los consejos y comités de AMA; "el cambio notable en el testimonio" en seis meses, se sintió influenciado "por los rápidos cambios en las leyes estatales y por las decisiones judiciales que tienden a hacer el aborto más libremente disponible"; y una sensación de que "esta tendencia continuará". El 25 de junio de 1970, la Cámara de Delegados adoptó los preámbulos y la mayoría de las resoluciones propuestas por el comité de referencia. Los preámbulos enfatizaban "el interés superior del paciente", "buen juicio clínico" y "consentimiento informado del paciente", en contraste con "mera aquiescencia a la demanda del paciente". Las resoluciones afirmaban que el aborto es un procedimiento médico que debe realizar un médico autorizado en un hospital acreditado solo después de consultar con otros dos médicos y de conformidad con la ley estatal, y que ninguna parte del procedimiento debe violar la moral principios. [38] [410 US 113, 144] Proceedings

of the AMA House of Delegates 220 (June 1970). El Consejo Judicial de AMA emitió una opinión complementaria. [39]

7. *La posición de la Asociación Americana de Salud Pública.* En octubre de 1970, la Junta Ejecutiva de la APHA adoptó las Normas para los Servicios de Aborto. Estos fueron cinco en total:

"a. La derivación rápida y simple del aborto debe estar fácilmente disponible a través de los departamentos de salud públicos estatales y locales [410 US 113, 145] , sociedades médicas u otras organizaciones sin fines de lucro.

"b. Una función importante del asesoramiento debe ser la de simplificar y acelerar la prestación de servicios de aborto, sin retrasar la obtención de estos servicios.

"c. La consulta psiquiátrica no debe ser obligatoria. Como en el caso de otros servicios médicos especializados, se debe buscar la consulta psiquiátrica para indicaciones definitivas y no de forma rutinaria.

"d. Una amplia gama de personas, desde consultores voluntarios debidamente capacitados hasta médicos altamente calificados, pueden actuar como consejeros en abortos.

"e. La anticoncepción y / o la esterilización deben discutirse con cada paciente que requiera un aborto". Recommended Standards for Abortion Services, 61 Am.J.Pub.Health 396 (1971).

Entre los factores relacionados con los riesgos para la vida y la salud asociados con el aborto se encuentran tres que "se reconocen como importantes":

"a. la habilidad del médico,

"b. el entorno en el que se realiza el aborto, y sobre todo

"c. la duración del embarazo, según lo determinado por el tamaño uterino y confirmado por la historia menstrual". Id., En 397.

Se dijo que "un hospital bien equipado" ofrece más protección "para hacer frente a dificultades imprevistas que una oficina o clínica sin esos recursos ... El factor de la edad gestacional tiene una importancia primordial". Por lo tanto, se recomendó que los abortos en el segundo trimestre y los abortos tempranos en presencia de complicaciones médicas existentes se realicen en hospitales como procedimientos para pacientes internados. Para los embarazos en el primer trimestre, [410 US 113, 146] el aborto en el hospital con o sin estadía nocturna "es probablemente la práctica más segura". Sin embargo, un aborto en una instalación externa es una alternativa aceptable "siempre que existan arreglos previos para admitir a los pacientes con prontitud si surgen complicaciones imprevistas". Se enumeraron los estándares para una instalación de aborto. Se dijo que en la actualidad los abortos deben ser realizados por médicos u osteópatas con licencia para ejercer y que tengan "capacitación adecuada". Id., en 398.



8. *La posición de la American Bar Association.* En su reunión de febrero de 1972, la Cámara de Delegados de la ABA aprobó, con 17 votos en contra, la Ley Uniforme de Aborto que había sido redactada y aprobada el pasado agosto por la Conferencia de Comisionados sobre Leyes Estatales Uniformes. 58 ABAJ 380 (1972). Transcribimos esta ley en nota al pie. [40] La Conferencia [410 US 113, 147] adjuntó una Nota Preliminar esclarecedora. [41]

## VII

Tres razones se han articulado para explicar históricamente la promulgación de leyes de criminalización del aborto en el siglo XIX y para justificar su existencia continua. [410 US 113, 148]

Se ha argumentado ocasionalmente que estas leyes fueron el producto de una preocupación social victoriana para desalentar la conducta sexual ilícita. Texas, sin embargo, no avanza en esta justificación en el presente caso, y parece que ningún tribunal o comentarista ha tomado la discusión en serio. [42] Los apelantes y *amici* sostienen, además, que este no es un propósito estatal apropiado y sugieren que, si lo fuera, las leyes de Texas son demasiado amplios para protegerlo ya que la ley no distingue entre madres casadas y solteras.

Una segunda razón se refiere al aborto como un procedimiento médico. Cuando la mayoría de las leyes de aborto criminal se promulgaron por primera vez, el procedimiento fue peligroso para la mujer. [43] Esto fue particularmente cierto antes del [410 US 113, 149]desarrollo de antisepsia Técnicas antisépticas, por supuesto, se basaron en los descubrimientos de Lister, Pasteur y otros anunciados por primera vez en 1867, pero no fueron generalmente aceptados y empleados hasta aproximadamente el cambio de siglo. La mortalidad por aborto fue alta. Incluso después de 1900, y tal vez hasta tan tarde como el desarrollo de antibióticos en la década de 1940, las técnicas modernas estándar, como la dilatación y el curetaje, no eran tan seguras como lo son hoy en día. Por lo tanto, se ha argumentado que la verdadera preocupación de un Estado al promulgar una ley de aborto penal era proteger a la mujer embarazada, es decir, impedir que se sometiera a un procedimiento que ponía su vida en grave peligro.

Las técnicas médicas modernas han alterado esta situación. Los recurrentes y varios *amici* se refieren a datos médicos que indican que el aborto al principio del embarazo, es decir, antes del final del primer trimestre, aunque no sin su riesgo, ahora es relativamente seguro. Las tasas de mortalidad para las mujeres que se someten a abortos tempranos, donde el procedimiento es legal, parecen ser tan bajas o más bajas que las tasas para un parto normal. [44] En consecuencia, cualquier interés del Estado en proteger a la mujer de un procedimiento inherentemente peligroso, excepto cuando sería igualmente peligroso para ella renunciar a él, ha desaparecido en gran parte. Por supuesto, los intereses estatales importantes en las áreas de salud y estándares médicos permanecen. [410 US 113, 150]El Estado tiene un interés legítimo en que el aborto, como cualquier otro procedimiento médico, se realice bajo circunstancias que aseguren la máxima seguridad para el paciente. Evidentemente, este interés se extiende, al menos, al médico que lo realiza y a su personal, a

las instalaciones involucradas, a la disponibilidad de cuidado posterior y a la provisión adecuada para cualquier complicación o emergencia que pueda surgir. La prevalencia de las altas tasas de mortalidad en las "plantas de aborto" ilegales fortalece, más que debilita, el interés del Estado en regular las condiciones bajo las cuales se realizan los abortos. Además, el riesgo para la mujer aumenta a medida que continúa su embarazo. Por lo tanto, el Estado conserva un interés definido en proteger la propia salud y seguridad de la mujer cuando se propone un aborto en una etapa avanzada del embarazo.

La tercera razón es el interés del Estado, que algunos definen en términos de deber, en la protección de la vida prenatal. Parte del argumento para esta justificación descansa en la teoría de que una nueva vida humana está presente desde el momento de la concepción. [45] El interés y la obligación general del Estado de proteger la vida se extiende, se argumenta, a la vida prenatal. Solo cuando la vida de la madre embarazada está en juego, en equilibrio con la vida que lleva dentro de ella, no debe prevalecer el interés del embrión o el feto. Lógicamente, por supuesto, un interés legítimo del estado en esta área no tiene por qué tolerar la aceptación de la creencia de que la vida comienza en la concepción o en algún otro momento anterior al nacimiento en vivo. Al evaluar el interés del Estado, se puede reconocer la aseveración menos rígida de que, mientras exista al menos una vida potencial, el Estado puede afirmar intereses más allá de la sola protección de la mujer embarazada. [410 US 113, 151]

Las partes que se oponen a las leyes estatales de aborto han discutido drásticamente en algunos tribunales la afirmación de que el objetivo de estas leyes, cuando se promulgan, era proteger la vida prenatal. [46] Señalando la ausencia de antecedentes legislativos para respaldar la afirmación, afirman que la mayoría de las leyes estatales fueron diseñadas únicamente para proteger a la mujer. Debido a que los avances médicos han disminuido esta preocupación, al menos con respecto al aborto al principio del embarazo, argumentan que con respecto a tales abortos, las leyes ya no pueden justificarse por ningún interés estatal. Existe algún apoyo académico para esta visión del propósito original. [47] Los pocos tribunales estatales llamados a interpretar sus leyes a fines del siglo XIX y principios del XX se enfocaron en el interés del Estado en proteger la salud de la mujer en lugar de preservar el embrión y el feto. [48] Los defensores de este punto de vista señalan que en muchos Estados, incluido Texas [49], por ley o por interpretación judicial, la mujer embarazada no podía ser procesada por auto aborto o por cooperar en un aborto realizado por otra persona. [50] Afirman que la adopción de la distinción "aceleración" a través del *common law* recibido [410 US 113, 152] y las leyes estatales reconocen tácitamente los mayores riesgos para la salud inherentes al aborto tardío y implícitamente repudia la teoría de que la vida comienza en la concepción.

Es acerca de estos intereses, y acerca del peso que se les debe atribuir, de lo que se trata este caso.

## VIII

La Constitución no menciona explícitamente ningún derecho de privacidad. En una línea de decisiones, sin embargo, remontándose quizás hasta *Union Pacific R. Co. v. Botsford*, 141 US

250, 251 (1891), el Tribunal ha reconocido que un derecho de privacidad personal, o una garantía de ciertas áreas o zonas de privacidad, existe bajo la Constitución. En diversos contextos, la Corte o los jueces individuales, de hecho, han encontrado al menos las raíces de ese derecho en la Primera Enmienda, *Stanley v. Georgia*, 394 US 557, 564 (1969); en la Cuarta y Quinta enmiendas, *Terry v. Ohio*, 392 US 1, 8 -9 (1968), *Katz v. United States*, 389 US 347, 350 (1967), *Boyd v. United States*, 116 US 616 (1886), ver *Olmstead v. United States*, 277 US 438, 478 (1928) (Brandeis, J., discrepante); en la zona de penumbra de la Declaración de Derechos, *Griswold v. Connecticut*, 381 US, en 484 -485; en la Novena Enmienda, id., en 486 (Goldberg, J., concurrente); o en el concepto de libertad garantizado por la primera sección de la Decimocuarta Enmienda, ver *Meyer v. Nebraska*, 262 US 390, 399 (1923). Estas decisiones dejan en claro que solo los derechos personales que pueden considerarse "fundamentales" o "implícitos en el concepto de libertad ordenada", *Palko v. Connecticut*, 302 US 319, 325 (1937), están incluidos en esta garantía de privacidad personal. También dejan en claro que el derecho tiene alguna extensión a las actividades relacionadas con el matrimonio, *Loving v. Virginia*, 388 US 1, 12(1967); procreación, *Skinner v. Oklahoma*, 316 US 535, 541 - 542 (1942); anticoncepción, *Eisenstadt v. Baird*, 405 US, en 453 -454; id., en 460, 463-465 [410 US 113, 153] (Juez White, concurriendo en el resultado); relaciones familiares, *Prince v. Massachusetts*, 321 US 158, 166 (1944); y crianza y educación de los hijos, *Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510, 535 (1925), *Meyer v. Nebraska*, supra.

Este derecho de privacidad, ya sea fundado en el concepto de libertad personal de la Decimocuarta Enmienda y restricciones a la acción estatal, como lo consideramos o, como lo determinó el Tribunal de Distrito, en la reserva de derechos de la Novena Enmienda para las personas, es suficientemente amplio para abarcar la decisión de una mujer de cancelar o no su embarazo. El perjuicio que el Estado impondría a la mujer embarazada al negar esta elección por completo es evidente. El daño específico y directo médicamente diagnosticable incluso en el embarazo temprano puede estar involucrado. La maternidad, o descendencia adicional, puede forzar a la mujer a una vida y un futuro angustioso. El daño psicológico puede ser inminente. La salud física y mental puede ser gravada por el cuidado infantil. También existe la angustia, para todos los interesados, asociada con el niño no deseado, y existe el problema de llevar a un niño a una familia que ya no puede, psicológicamente o de otro modo, cuidarlo. En otros casos, como en este, las dificultades adicionales y el estigma continuo de la maternidad no casada pueden estar involucrados. Todos estos son factores que la mujer y su médico responsable necesariamente considerarán en la consulta.

Sobre la base de elementos como estos, el apelante y algunos *amici* argumentan que el derecho de la mujer es absoluto y que ella tiene derecho a interrumpir su embarazo en cualquier momento, de la manera que sea, y por la razón que ella elija. No podemos compartir tal idea. No son convincentes los argumentos del apelante de que Texas no tiene ningún interés válido en la regulación de la decisión de abortar, o que no existe interés suficiente para apoyar cualquier limitación a la sola determinación de la mujer. [410 US 113, 154] Las decisiones de la corte que reconocen un derecho a la privacidad también reconocen que son apropiadas algunas regulaciones estatales en áreas protegidas por ese derecho. Como se señaló anteriormente, un Estado puede afirmar adecuadamente intereses importantes para

salvaguardar la salud, mantener estándares médicos y proteger la vida potencial. En algún momento del embarazo, estos intereses respectivos se vuelven suficientemente convincentes para mantener la regulación de los factores que rigen la decisión del aborto. Por lo tanto, no se puede decir que sea absoluto el derecho a la privacidad involucrado. De hecho, no nos queda claro que la afirmación de algunos amici de que uno tiene un derecho ilimitado a hacer con el cuerpo de uno como lo desee tiene una estrecha relación con el derecho a la privacidad previamente expresado en las decisiones de la Corte. El Tribunal se ha negado a reconocer un derecho ilimitado de este tipo en el pasado. *Jacobson v. Massachusetts*, 197 US 11 (1905) (vacunación); *Buck v. Bell*, 274 US 200 (1927) (esterilización).

Por lo tanto, concluimos que el derecho a la privacidad personal incluye la decisión relativa al aborto, pero que este derecho no está exento de reservas y debe considerarse en relación con importantes intereses estatales en establecer regulaciones.

Notamos que los tribunales federales y estatales que recientemente han considerado los desafíos de la legislación sobre aborto han llegado a la misma conclusión. La mayoría, además del Tribunal de Distrito en el presente caso, ha declarado que las leyes estatales son inconstitucionales, al menos en parte, debido a la vaguedad o por la sobreabundancia y la limitación de los derechos. *Abele v. Markle*, 342 F. Supp. 800 (Conn. 1972), apelación archivada, No. 72-56; *Abele v. Markle*, 351 F. Supp. 224 (Conn. 1972), apelación archivada, No. 72-730; *Doe v. Bolton*, 319 F. Supp. 1048 (ND Ga. 1970), apelación decidida hoy, publicación, p. 179; *Doe v. Scott*, 321 F. Supp. 1385 (ND Ill. 1971), apelación archivada, No. 70-105; *Poe v. Menghini*, 339 F. Supp. 986 (Kan. 1972); *YWCA v. Kugler*, 342 F. Supp. 1048 (NJ 1972); *Babbitz v. McCann*, [410 US 113, 155] 310 F. Supp. 293 (ED Wis. 1970), apelación desestimada, 400 US 1 (1970); *Pueblo v. Belous*, 71 Cal. 2d 954, 458 P.2d 194 (1969), cert. negado, 397 US 915 (1970); *State v. Barquet*, 262 So.2d 431 (Fla 1972).

Otros han avalado las leyes estatales. *Crossen v. General Prosecutor*, 344 F. Supp. 587 (ED Ky. 1972), apelación archivada, No. 72-256; *Rosen vs. Louisiana State Board of Medical Examiners*, 318 F. Supp. 1217 (ED La. 1970), apelación archivada, No. 70-42; *Corkey v. Edwards*, 322 F. Supp. 1248 (WDNC 1971), apelación archivada, No. 71-92; *Steinberg v. Brown*, 321 F. Supp. 741 (ND Ohio 1970); *Doe v. Rampton* (Utah 1971), recurso de apelación firmado, No. 71-5666; *Cheaney v. State*, \_\_\_ Ind. \_\_\_, 285 NE 2d 265 (1972); *Spears v. State*, 257 So.2d 876 (Miss 1972); *State v. Munson*, 86 SD 663, 201 NW 2d 123 (1972), apelación archivada, No. 72-631.

Aunque los resultados están divididos, la mayoría de estos tribunales han acordado que el derecho a la privacidad, sin importar su base, es lo suficientemente amplio como para cubrir la decisión del aborto; que el derecho, sin embargo, no es absoluto y está sujeto a algunas limitaciones; y que en algún momento los intereses del estado en cuanto a la protección de la salud, los estándares médicos y la vida prenatal se vuelvan dominantes. Estamos de acuerdo con este enfoque.

Donde ciertos "derechos fundamentales" están involucrados, la Corte ha sostenido que la regulación que limita estos derechos puede justificarse solo por un "interés estatal imperioso", *Kramer v. Union Free School District*, 395 US 621, 627 (1969); *Shapiro v.*

*Thompson*, 394 US 618, 634 (1969), *Sherbert v. Verner*, 374 US 398, 406 (1963), y que las disposiciones legislativas deben diseñarse estrictamente para expresar solo los intereses legítimos del Estado en juego. *Griswold v. Connecticut*, 381 US, en 485; *Aptheker v. Secretary of State*, 378 US 500, 508 (1964); *Cantwell v. Connecticut*, 310 US 296, 307 - 308 (1940); ver [410 US 113, 156] *Eisenstadt v. Baird*, 405 US, en 460 , 463-464 (Juez White, concurriendo en el resultado).

En los recientes casos de aborto, citados anteriormente, los tribunales han reconocido estos principios. Aquellos que rechazan las leyes estatales generalmente han escudriñado los intereses del Estado en proteger la salud y la vida potencial, y han concluido que ninguno de los intereses justificaba amplias limitaciones sobre las razones por las cuales un médico y su paciente embarazada podrían decidir abortar en las primeras etapas del embarazo. Los tribunales que sostienen las leyes estatales han sostenido que las determinaciones del Estado para proteger la salud o la vida prenatal son dominantes y constitucionalmente justificables.

## IX

El Tribunal de Distrito sostuvo que el apelado no cumplió con su obligación de demostrar que la infracción de la ley de Texas sobre los derechos de Roe era necesaria para apoyar un interés estatal imperioso, y que, aunque el apelado presentó "varias justificaciones convincentes para la presencia del estado en el área de abortos" , "las leyes superaron estas justificaciones y abarcaron mucho más allá de cualquier área de interés estatal imperioso". 314 F. Supp., En 1222-1223. El apelante y el apelado impugnan esa doctrina. El apelante, como se ha indicado, reclama un derecho absoluto que prohíbe a cualquier estado la imposición de sanciones penales en el área. El apelado argumenta que la determinación del Estado de reconocer y proteger la vida prenatal desde y después de la concepción constituye un interés estatal convincente. Como se señaló anteriormente, no estamos de acuerdo con ninguna de esas formulaciones.

A. El apelado y ciertos *amici* argumentan que el feto es una "persona" dentro del lenguaje y el significado de la Decimocuarta Enmienda. En apoyo de esto, describen extensamente y en detalle los hechos bien conocidos del desarrollo fetal. Si se aceptara esta condición de personalidad, el caso del apelante, por supuesto, colapsaría, [410 US 113, 157] puesto que el derecho a la vida del feto estaría garantizado específicamente por la Enmienda. El apelante concedió ello en las audiencias de reexposición del caso. [51] Por otro lado, el apelado admitió allí [52] que no podía citar ningún caso que sostenga que un feto es una persona en el sentido de la Decimocuarta Enmienda.

La Constitución no hace una definición de "persona" enunciada en profusas palabras. La Sección 1 de la Decimocuarta Enmienda contiene tres referencias a "persona". La primera, al definir "ciudadanos", habla de "personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos". La palabra también aparece tanto en la Cláusula del debido proceso como en la Cláusula de igual

protección. "Persona" se utiliza en otros lugares de la Constitución: en la lista de calificaciones para Representantes y Senadores, el art. I, 2, cl. 2 y 3, cl. 3; en la cláusula de reparto, art. I, 2, cl. 3; [53] en la disposición de Migración e Importación, art. I, 9, cl. 1; en la Cláusula de los Emolumentos, Art. I, 9, cl. 8; en las disposiciones de Electores, art. II, 1, cl. 2, y en la derogada cláusula 3; en la disposición que establece las calificaciones para el cargo de Presidente, el art. II, 1, cl. 5; en las disposiciones de extradición, art. IV, 2, cl. 2, y la reemplazada Cláusula 3 de Esclavos Fugitivos; y en las enmiendas quinta, duodécima y vigésimo segunda, así como en las cláusulas 2 y 3 de la decimocuarta enmienda. Pero en casi todos estos casos, el uso de la palabra es tal que solo tiene aplicación postnatalmente. Ninguno indica, con ninguna garantía, que tenga alguna posible aplicación prenatal. [54] [410 US 113, 158]

Todo esto, junto con nuestra observación, supra, de que a lo largo de la mayor parte del siglo XIX las prácticas de aborto legal prevalecientes eran mucho más libres de lo que son hoy, nos persuade de que la palabra "persona", tal como se utiliza en la Decimocuarta Enmienda, no incluye al no nacido. [55] Esto está de acuerdo con los resultados alcanzados en los pocos casos en los que el tema se ha presentado de manera clara. *McGarvey v. Magee-Womens Hospital*, 340 F. Supp. 751 (WD Pa. 1972); *Byrn v. City of Nueva York, Health & Hospitals Corp.*, 31 NY 2d 194, 286 NE 2d 887 (1972), recurso de apelación, No. 72-434; *Abele v. Markle*, 351 F. Supp. 224 (Conn. 1972), archivo No. 72-730. Cf. *Cheaney v. State*, \_\_\_ Ind., En \_\_\_, 285 NE 2d, en 270; *Montana v. Rogers*, 278 F.2d 68, 72 (CA7 1960), *aff'd sub nom. Montana v. Kennedy*, 366 US 308 (1961); *Keeler v. Superior Court*, 2 Cal. 3d 619, 470 P.2d 617 (1970); *State v. Dickinson*, 28 [410 US 113, 159] Ohio St. 2d 65, 275 NE 2d 599 (1971). De hecho, nuestra decisión en *United States v. Vuitch*, 402 US 62 (1971), tiene el mismo efecto, ya que no nos habríamos permitido una interpretación legal favorable al aborto en circunstancias específicas si la consecuencia necesaria fuera la terminación de la vida. derecho a la protección de la Decimocuarta Enmienda.

Esta conclusión, sin embargo, no responde totalmente a las afirmaciones planteadas por Texas, y pasamos a otras consideraciones.

B. La mujer embarazada no puede aislarse en su privacidad. Ella lleva un embrión y, más tarde, un feto, si uno acepta las definiciones médicas de los jóvenes en desarrollo en el útero humano. Véase el Diccionario médico ilustrado de Dorland 478-479, 547 (24ª edición, 1965). Por lo tanto, la situación es intrínsecamente diferente de la intimidad conyugal, o la posesión en el dormitorio de material obsceno, o el matrimonio, o la procreación, o la educación, con la que Eisenstadt y Griswold, Stanley, Loving, Skinner y Pierce y Meyer estaban respectivamente preocupados. Como hemos indicado más arriba, es razonable y apropiado que un Estado decida que en algún momento otro interés, el de la salud de la madre o el de la vida humana potencial, se involucra significativamente. La privacidad de la mujer ya no es exclusiva y cualquier derecho de privacidad que ella posea debe medirse en consecuencia.

Texas postula que, aparte de la Decimocuarta Enmienda, la vida comienza en la concepción y está presente durante todo el embarazo, y que, por lo tanto, el Estado tiene un interés

apremiante en proteger esa vida desde y después de la concepción. No necesitamos resolver la difícil pregunta de cuándo comienza la vida. Cuando aquellos entrenados en las respectivas disciplinas de medicina, filosofía y teología no pueden llegar a ningún consenso, el poder judicial, en este estado de desarrollo del conocimiento del hombre, no está en condiciones de especular sobre la respuesta. [410 US 113, 160]

Debería bastar con observar brevemente la amplia divergencia de ideas sobre esta cuestión tan delicada y difícil. Siempre ha habido un fuerte apoyo para la idea de que la vida no comienza hasta el nacimiento en vivo. Esta era la creencia de los estoicos. [56] Parece ser la actitud predominante, aunque no unánime, de la fe judía. [57] Se puede tomar para representar también la posición de un gran segmento de la comunidad protestante, en la medida en que pueda determinarse; los grupos organizados que han tomado una posición formal sobre el tema del aborto generalmente han considerado el aborto como un asunto para la conciencia del individuo y su familia. [58] Como hemos notado, el common law encontró que era más relevante el momento de la aceleración. Los médicos y sus colegas científicos han considerado ese evento con menos interés y han tendido a centrarse en la concepción, en el nacimiento o en el momento provisional en que el feto se vuelve "viable", es decir, potencialmente capaz de vivir fuera del útero de la madre, aunque con ayuda artificial. [59] La viabilidad generalmente se sitúa alrededor de los siete meses (28 semanas) pero puede ocurrir antes, incluso a las 24 semanas. [60] La teoría aristotélica de la "animación mediata", que dominó la Edad Media y el Renacimiento en Europa, continuó siendo un dogma católico hasta el siglo XIX, a pesar de la oposición a esta teoría del "enaltecimiento" por parte de aquellos en la Iglesia que reconocerían la existencia de vida a partir [410 US 113, 161] del momento de la concepción. [61] Este último es ahora, por supuesto, la creencia oficial de la Iglesia Católica. Como revela un breve amicus, esta es una opinión fuertemente sostenida por muchos no católicos y por muchos médicos. Sin embargo, se plantean problemas sustanciales para una definición precisa de este punto de vista mediante nuevos datos embriológicos que pretenden indicar que la concepción es un "proceso" a lo largo del tiempo, en lugar de un evento, y mediante nuevas técnicas médicas como la extracción menstrual, la "píldora del día después", la implantación de embriones, la inseminación artificial e incluso úteros artificiales". [62]

En áreas distintas al aborto criminal, la ley ha sido reacia a respaldar cualquier teoría de que la vida, tal como la reconocemos, comience antes del nacimiento o de otorgar derechos legales al no nacido excepto en situaciones estrechamente definidas y excepto cuando los derechos dependen del nacimiento con vida. Por ejemplo, la regla tradicional de la ley de responsabilidad civil niega la recuperación de las lesiones prenatales a pesar de que el niño nació vivo. [63] Esa regla ha sido cambiada en casi todas las jurisdicciones. En la mayoría de los estados, se dice que la recuperación está permitida solo si el feto era viable, o al menos rápido, cuando las lesiones fueron sufridas, aunque pocos [410 US 113, 162] tribunales se han mantenido así. [64] En un desarrollo reciente, generalmente rechazado por los comentaristas, algunos estados permiten que los padres de un niño nacido muerto mantengan una acción por muerte injusta debido a lesiones prenatales. [65] Tal acción, sin embargo, parece ser una para reivindicar el interés de los padres y, por lo tanto, es consistente con la opinión de que el feto,

a lo sumo, representa solo la potencialidad de la vida. Del mismo modo, se ha reconocido que los niños por nacer adquieren derechos o intereses a través de la herencia u otra devolución de propiedad, y han sido representados por tutores *ad litem*. [66] La perfección de los intereses involucrados, una vez más, generalmente ha estado supeditada al nacimiento en con vida. En resumen, los no nacidos nunca han sido reconocidos por el Derecho como personas en sentido estricto.

## X

En vista de todo esto, no estamos de acuerdo en que, al adoptar una teoría de la vida, Texas pueda anular los derechos de la mujer embarazada que están en juego. Sin embargo, reiteramos que el Estado tiene un interés importante y legítimo en la preservación y protección de la salud de la mujer embarazada, ya sea que sea residente del Estado o no residente que busque consulta y tratamiento médico allí, y que aún tenga otro interés importante y legítimo en proteger la potencialidad de la vida humana. Estos intereses son separados y distintos. Cada uno crece en sustancialidad a medida que la mujer se acerca al término [410 US 113, 163] y, en un punto durante el embarazo, cada uno se vuelve "convinciente".

Esto significa, por otro lado, que, durante el período de embarazo previo a este punto "convinciente", el médico tratante, en consulta con su paciente, es libre de determinar, sin la regulación del Estado, si es que, en su juicio médico, el embarazo de la paciente debe terminar. Si se llega a esa decisión, el juicio puede ser efectuado por un aborto sin interferencia del Estado.

Con respecto al interés importante y legítimo del Estado en la vida potencial, el punto "convinciente" es la viabilidad. Esto es así porque, al parecer, el feto tiene la capacidad de una vida significativa fuera del útero de la madre. La regulación estatal que protege la vida fetal después de la viabilidad tiene, por lo tanto, justificaciones lógicas y biológicas. Si el Estado está interesado en proteger la vida fetal después de la viabilidad, puede ir tan lejos como para proscribir el aborto [410 US 113, 164] durante ese período, excepto cuando sea necesario para preservar la vida o la salud de la madre.

Evaluated según estos estándares, art. 1196 del Código Penal de Texas, al restringir el aborto legal a aquellos "procurados o intentados por un médico para salvar la vida de la madre", se extiende demasiado ampliamente. La ley no distingue entre los abortos realizados al principio del embarazo y los que se realizan más tarde, y se limita a una sola razón, "salvar" la vida de la madre, la justificación legal para el procedimiento. La ley, por lo tanto, no puede sobrevivir al planteo constitucional aquí tratado.

Esta conclusión hace que sea innecesario para nosotros considerar el planteo adicional que ataca la ley de Texas sobre la base de la vaguedad. Ver *United States v. Vuitch*, 402 US, en 67 - 72.



## XI

Para resumir y reiterar:

1. Una ley penal sobre el aborto del tipo de la que actualmente tiene Texas, que únicamente exceptúa de la criminalidad a los procedimientos para salvar la vida de la madre, independientemente de la etapa del embarazo y sin reconocimiento de los otros intereses involucrados, es violatorio de la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

(a) Dentro de la etapa anterior a aproximadamente el final del primer trimestre, la decisión del aborto y su efecto debe dejarse al juicio médico del médico tratante de la mujer embarazada.

(b) En la etapa posterior a aproximadamente el final del primer trimestre, el Estado, al promover su interés en la salud de la madre, puede, si así lo desea, regular el procedimiento de aborto de manera razonablemente relacionada con la salud materna.

(c) En la etapa subsiguiente a la viabilidad, el Estado al promover su interés en la potencialidad de la vida humana [410 US 113, 165] puede, si así lo desea, regular, e incluso proscribir, el aborto excepto cuando sea necesario, según el apropiado juicio médico, para la preservación de la vida o la salud de la madre.

2. El Estado puede definir el término "médico", como se ha empleado en los párrafos anteriores de esta Parte XI de esta opinión, para referirse solo a un médico actualmente autorizado por el Estado, y puede proscribir cualquier aborto realizado por una persona que sea no es un médico como se define.

En *Doe v. Bolton*, post, p. 179, se consideran los requisitos de procedimiento contenidos en uno de las modernas leyes de aborto. Esa opinión y esta, por supuesto, deben leerse juntas. **[67]**

Creemos que esta participación es consistente con el peso relativo de los respectivos intereses involucrados, con las lecciones y ejemplos de historia médica y legal, con la lenidad del derecho común y con las demandas de los profundos problemas de nuestros días. La decisión deja al Estado libre de imponer cada vez más restricciones al aborto a medida que se alarga el período de embarazo, siempre que esas restricciones se ajusten a los intereses estatales reconocidos. La decisión justifica el derecho del médico de administrar tratamiento médico de acuerdo con su juicio profesional hasta el momento en donde importantes [410 US 113, 166] intereses estatales proporcionen justificaciones convincentes para la intervención. Hasta ese momento, la decisión de abortar en todos sus aspectos es inherentemente, y principalmente, una decisión médica, y la responsabilidad básica de la misma debe recaer en el médico. Si un practicante individual abusa del privilegio de ejercer un juicio médico adecuado, los recursos habituales, judiciales e intraprofesionales, están disponibles.

## XII

Nuestra conclusión de que el art. 1196 es inconstitucional significa, por supuesto, que las leyes de aborto de Texas, como una unidad, deben caer. La excepción del art. 1196 no se puede eliminar por separado, porque entonces el Estado se quedaría con un estatuto que prohíbe todos los procedimientos de aborto sin importar cuán urgente sea el caso.

A pesar de que el Tribunal de Distrito otorgó la reparación declaratoria de Roe al apelante, no llegó a emitir una orden judicial contra el cumplimiento de las leyes de Texas. El Tribunal ha reconocido que diferentes consideraciones entran en la decisión de un tribunal federal en cuanto a la tutela declarativa, por un lado, y la medida cautelar, por el otro. *Zwickler v. Koota*, 389 US 241, 252 - 255 (1967); *Dombrowski v. Pfister*, 380 US 479 (1965). No estamos lidiando con un estatuto que, a primera vista, parece limitar la libre expresión, un área de particular preocupación bajo *Dombrowski* y profundizada en *Younger v. Harris*, 401 US, en 50 .

Consideramos innecesario decidir si el Tribunal de Distrito cometió un error al suspender la medida cautelar, ya que suponemos que las autoridades fiscales de Texas darán total credibilidad a esta decisión de que los actuales estatutos de aborto penal de ese Estado son inconstitucionales.

La sentencia del Tribunal de Distrito en cuanto al Interventor Hallford se revierte, y la queja del Dr. Hallford en la intervención se desestima. En todos los demás aspectos, se confirma la sentencia [410 US 113, 167] del Tribunal de Distrito. Las costas se fijan a cargo del apelado.

*Así se ordena.*

### NOTAS A PIE DE PÁGINA

[1]

"Artículo 1191. Aborto"

"Si cualquier persona administra deliberadamente a una mujer embarazada o le procura a sabiendas que se le administre con su consentimiento cualquier droga o medicamento, o utiliza para ella cualquier violencia o cualquier medio externa o internamente aplicado y, por lo tanto, procura un aborto, será confinado en el centro penitenciario no menos de dos ni más de cinco años, si se hace sin su consentimiento, el castigo se duplicará. Por 'aborto' se entiende que se destruya la vida del feto o embrión en el útero de la mujer o que se provoque un nacimiento prematuro del mismo".

"Art. 1192. Proporcionar los medios"

"Quien proporciona los medios para procurar un aborto sabiendo el propósito es culpable como cómplice".

"Art. 1193. Intento de aborto"

"Si los medios utilizados no logran producir un aborto, el delincuente es culpable de un intento de aborto, siempre que se demuestre que dichos medios fueron calculados para producir ese resultado, y se le impondrá una multa no menor de cien ni mayor a mil dolares."

"Art. 1194. Homicidio en la práctica de un aborto"

"La muerte de la madre ocasionada por un aborto practicado o por un intento de praticarlo constituye homicidio".

"Art. 1196. Por consejo médico"

"Nada en este capítulo se aplica a un aborto practicado o intentado por un consejo médico con el propósito de salvar la vida de la madre".

Los artículos anteriores, junto con el art. 1195, constituyen el Capítulo 9 del Título 15 del Código Penal. El artículo 1195, no atacado aquí, dice:

"Art. 1195. Destrucción del niño por nacer"

"Quien durante el parto de la madre destruya la vitalidad o la vida de un niño en proceso de nacimiento y antes del nacimiento efectivo, si es que de otro modo habría nacido vivo, será confinado en la penitenciaría de por vida o por no menos de cinco años."

[2] Ariz.Rev.Stat. Ann. § 13-211 (1956); Conn. Pub. Ley Núm. 1 (sesión especial de mayo de 1972) (en 4 Conn. Leg. Serv. 677 (1972)) y Conn. Gen. Stat. Rev. §§ 53-29, 53-30 (1968) (o niño por nacer); Código de Idaho § 18-601 (1948); Ill. Rev. Stat., C. 38, § 23-1 (1971); Ind. Code § 35-1-58-1 (1971); Iowa Code § 701.1 (1971); Ky. Rev. Stat. § 436.020 (1962); La. Rev. Stat. § 37: 1285 (6) (1964) (pérdida de licencia médica) ( pero vea § 14:87 (Suplente 1972) que no contiene ninguna excepción para la vida de la madre bajo la ley penal); Me. Rev. Stat. Ann. Tit. 17, § 51 (1964); Mass. Gen. Laws Ann., C. 272, § 19 (1970) (usando el término "ilegalmente", interpretado para excluir un aborto para salvar la vida de la madre, *Kudish v. Bd. Of Registration*, 356 Mass. 98, 248 NE2d 264 (1969)); Mich. Comp. Laws § 750.14 (1948); Minn. Stat. § 617.18 (1971); Mo. Rev. Stat. § 559.100 (1969); Mont. Rev. Codes Ann. § 94-401 (1969); Neb. Rev. Stat. § 28-405 (1964); Nev. Rev. Stat. § 200.220 (1967); NHR. Rev. Stat. Ann. § 585: 13 (1955); NJ Stat. Ann. § 2A: 87-1 (1969) ("sin justificación legal"); NDCent. Code §§ 12-25-01, 12-25-02 (1960); Ohio Rev. Code Ann. § 2901.16 (1953); Okla. Stat. Ann., Tit. 21, § 861 (1972-1973 Supp.); Pa. Stat. Ann., Tit. 18, §§ 4718, 4719 (1963) ("ilegal"); RIGen. Laws Ann. § 11-3-1 (1969); SD Comp. Laws Ann. § 22-17-1 (1967); Tenn. Code Ann. §§ 39-301, 39-302 (1956); Utah Code Ann. §§ 76-2-1, 76-2-2 (1953); Vt. Stat. Ann., Tit. 13, § 101 (1958); W. Va. Code Ann. § 61-2-8 (1966); Wis. Stat. § 940.04 (1969); Wyo. Stat. Ann. §§ 6-77, 6-78 (1957).

[3] Hace mucho tiempo, se hizo una sugerencia de que las leyes de Texas eran inconstitucionalmente vagas debido a deficiencias en la definición. La Corte de Apelaciones en lo Penal de Texas se deshizo de esa sugerencia perentoriamente, diciendo solamente, "También se insiste en la moción de arresto de sentencia que la ley es inconstitucional y nulo porque no define ni describe suficientemente la ofensa del aborto. No estamos de acuerdo con respecto a esta pregunta". *Jackson v. State*, 55 Tex. Cr. R. 79, 89, 115 SW 262, 268 (1908). El mismo tribunal recientemente sostuvo que los estatutos de aborto del Estado no son inconstitucionalmente vagos ni demasiado amplios. *Thompson v. State* (Ct. Crim. App. Tex. 1971), recurso de apelación firmado, No. 71-1200. El tribunal sostuvo que "el Estado de Texas tiene un interés apremiante para proteger la vida fetal"; ese Art. 1191 "está diseñado para proteger la vida fetal"; que los estatutos de homicidios de Texas, particularmente el art. 1205 del Código Penal, están destinados a proteger a una persona "en existencia por nacimiento real" y, por lo tanto, reconocer implícitamente otra vida humana que no "existe por nacimiento real"; que la definición de vida humana es para el legislativo y no para los tribunales; ese Art. 1196 "es más claro que la ley del Distrito de Columbia confirmado en [ 402 US ] *Vuitch*" (402 US 62); y que la ley de Texas "no es vago, indefinido o excesivamente amplio". Se confirmó la condena de un médico por el aborto.

En *Thompson*, n. 2, el tribunal observó que cualquier cuestión en cuanto a la carga de la prueba en virtud de la exención del art. 1196 "no está ante nosotros". Pero vease *Veevers v. State*, 172 Tex. Cr. R. 162, 168 - 169, 354 SW2d 161, 166 - 167 (1962). Cf. *Estados Unidos v. Vuitch*, 402 US 62, 69 - 71 (1971).

[4] El nombre es un pseudónimo.

[5] Estos nombres son pseudónimos.

[6] El apelado declara dos veces en su escrito que la audiencia ante el Tribunal de Distrito se celebró el 22 de julio de 1970. Escrito para apelado 13. Las entradas del expediente, la aplicación. 2, y la transcripción, la aplicación. 76, revela que esto es un error. La fecha de julio parece ser la hora de la transcripción del periodista. Ver la aplicación 77.

[7] No necesitamos considerar qué resultado diferente, si alguno, seguiría si la intervención del Dr. Hallford fuera en nombre de una clase. Su queja en la intervención no pretende hacer valer una demanda colectiva, y no hace referencia a ninguna clase aparte de una alegación de que "él y otros en situación similar" necesariamente deben adivinar el significado del art. 1196. Su solicitud de permiso para intervenir va un poco más allá, ya que afirma que el demandante Roe no protege adecuadamente el interés del médico "y la clase de personas que son médicos ... [y] la clase de personas que son ..." . . pacientes ... " La solicitud de permiso, sin embargo, no es la queja. A pesar de la declaración del Tribunal de Distrito en contrario, 314 F.Supp. en 1225, no percibimos los elementos esenciales de una demanda colectiva en la demanda de Hallford.

[8] A. Castiglioni, *A History of Medicine* 84 (2ª edición, 1947), E. Krumbhaar, traductor y editor (en adelante, Castiglioni).

[9] J. Ricci, *The Genealogy of Gynecology* 52, 84, 113, 149 (2ª ed.1950) (en lo sucesivo, Ricci); L. Lader, *Abortion* 75-77 (1966) (en adelante, Lader), K. Niswander, *Medical Abortion Practices en los Estados Unidos, en Abortion and the Law* 37, 38-40 (D. Smith ed.1967); G. Williams, *The Sanctity of Life and the Criminal Law* 148 (1957) (en adelante, Williams); J. Noonan, *Un Valor Casi Absoluto en la Historia, en The Morality of Abortion* 1, 3-7 (J. Noonan ed.1970) (en adelante, Noonan); Quay, *Aborto Justificable - Fundamentos médicos y legales* (punto 2), 49 *Geo.LJ* 395, 40622 (1961) (en adelante, Quay).

[10] L. Edelstein, *The Hippocratic Oath* 10 (1943) (en adelante, Edelstein). Pero mira Castiglioni 227.

[11] Edelstein 12; Ricci 113 - 114, 118 - 119; Noonan 5.

[12] Edelstein 13-14

[13] Castiglioni 148.

[14] Id,154.

[15] Edelstein 3.

[16] Id,12, 15-18.

[17] Id,en 18; Lader 76.

[18] Edelstein 63.

[19] Id,en 64.

[20] *Dorand's Illustrated Medical Dictionary* 1261 (24 ed. 1965).

[21] E. Coke, *Institutes* III \*50; 1 W. Hawkins, *Pleas of the Crown*, c. 31, 16 (4th ed. 1762); 1 W. Blackstone, *Commentaries* \*129-130; M. Hale, *Pleas of the Crown* 433 (1st Amer. ed. 1847). Para las discusiones sobre el papel del concepto de aceleración en el common law inglés, ver Lader 78; Noonan 223-226; Means, *The Law of New* [410 U.S. 113, 133] *York Concerning Abortion and the Status of the Foetus, 1664-1968: A Case of Cessation of Constitutionality* (pt. 1), 14 *N. Y. L. F.* 411, 418-428 (1968) (en adelante Means I); Stern, *Abortion: Reform and the Law*, 59 *J. Crim. L. C. & P. S.* 84 (1968) (en adelante Stern); Quay 430-432; Williams 152.

[22] Los primeros filósofos creían que el embrión o el feto no se formaron y comenzaron a vivir hasta por lo menos 40 días después de la concepción para un hombre y de 80 a 90 días para una mujer. Véase, por ejemplo , Aristóteles, *Hist.Anim.* 7.3.583b; *Gen.Anim.* 2.3.736, 2.5.741; Hipócrates, *Lib. de Nat.Puer.*, No. 10. El pensamiento

de Aristóteles se deriva de su teoría de la vida en tres etapas: vegetal, animal, racional. La fase vegetal se alcanzó en la concepción, el animal en "animación" y el racional poco después del nacimiento en vivo. Esta teoría, junto con la visión de 40/80 días, llegó a ser aceptada por los primeros pensadores cristianos.

El debate teológico se reflejó en los escritos de San Agustín, quien hizo una distinción entre el embrión inanimado, aún no dotado de alma, y el embrión animatus. Puedo haber recurrido a Éxodo 21:22. En un punto, sin embargo, expresó la opinión de que los poderes humanos no pueden determinar el punto durante el desarrollo fetal en el que se produce el cambio crítico. Ver Agustín, *De Origine Animae* 4.4 (Pub.Law 44.527). Ver también W. W. Reany, *The Creation of the Human Soul*, c. 2 and 83-86 (1932); Huser, *The Crime of Abortion in Canon Law* 15 (Catholic Univ. of America, Canon Law Studies No. 162, Washington, D.C.1942).

Galeno, en tres tratados relacionados con la embriología, aceptó el pensamiento de Aristóteles y sus seguidores. Quay 426-427. Más tarde, Graciano incorporó a Agustín sobre el aborto en el *Decretum*, publicado alrededor de 1140. *Decretum Magistri Gratiani* 2.32.2.7 a 2.32.2.10, en 1 *Corpus Juris Canonici* 1122, 1123 (A. Friedburg, 2ª edición, 1879). Esta Decretal y las Decretales que siguieron fueron reconocidas como el cuerpo definitivo de la ley canónica hasta el nuevo Código de 1917.

Para las discusiones sobre el tratamiento de la ley canónica, ver Means I, pp. 411-412; Noonan 20-26; Quay 426-430; véase también J. Noonan, *Contraception: A History of Its Treatment by the Catholic Theologians and Canonists* 18-29 (1965).

**[23]** Bracton adoptó la posición de que el aborto por golpe o veneno era un homicidio "si el feto ya estaba formado y animado, y particularmente si era animado". 2 H. Bracton, *De Legibus et Consuetudinibus Angliae* 279 (T. Twiss ed. 1879), o, como dice una traducción posterior, "si el feto ya está formado o se aceleró, especialmente si se acelera", 2 H. Bracton, *On the Laws and Customs of England* 341 (S. Thorne ed.1968). See Quay 431; ver también 2 Fleta 661 (Book 1, c. 23) (Selden Society ed.1955).

**[24]** E. Coke, *Institutes* III \* 50.

**[25]** 1 W. Blackstone, *Commentaries* \* 129-130.

**[26]** Means, *The Phoenix of Abortional Freedom: Is a Penumbra or Ninth-Amendment Right About to Arise from the Nineteenth Century Legislative Ashes of a Fourteenth Century Common Law Liberty?*, 17 N.Y.L.F. 335 (1971) (en adelante, Means II). El autor examina los dos precedentes principales citados marginalmente por Coke, ambos contrarios a su dictum, y rastrea el tratamiento de estos y otros casos por comentaristas anteriores. Él concluye que Coke, quien participó como defensor en un caso de aborto en 1601, puede haber malinterpretado intencionalmente la ley. El autor incluso sugiere una razón: los fuertes sentimientos de Coke contra el aborto, junto con su determinación de afirmar la jurisdicción de derecho común (secular) para evaluar las penas por un delito que tradicionalmente había sido un delito exclusivamente eclesiástico o canónico. Ver también Lader 78-79, quien señala que algunos estudiosos dudan que la ley común alguna vez se haya aplicado al aborto; que los tribunales eclesiásticos ingleses parecen haber perdido interés en el problema después de 1527; y que el preámbulo de la legislación inglesa de 1803, 43 Geo. 3, c. 58, § 1, mencionado en el texto, infra en 136, declara que "hasta ahora no se han proporcionado los medios adecuados para la prevención y el castigo de tales delitos".

**[27]** *Commonwealth v. Bangs*, 9 Mass. 387, 388 (1812); *Commonwealth v. Parker*, 50 Mass. (9 Metc.) 263, 265 - 266 (1845); *State v. Cooper*, 22 NJL 52, 58 (1849); *Abrams v. Foshee*, 3 Iowa 274, 278 - 280 (1856); *Smith v. Gaffard*, 31 Ala. 45, 51 (1857); *Mitchell v. Commonwealth*, 78 Ky. 204, 210 (1879); *Eggart v. State*, 40 Fla. 527, 532, 25 So. 144, 145 (1898); *State v. Alcorn*, 7 Idaho 599, 606, 64 P. 1014, 1016 (1901); *Edwards v. State*, 79 Neb. 251, 252, 112 NW 611, 612 (1907); *Gray v. State*, 77 Tex.Cr.R. 221, 224, 178 SW 337, 338 (1915); *Miller v. Bennett*, 190 Va. 162, 169, 56 SE2d 217, 221 (1949). Contra, *Mills v. Commonwealth*, 13 Pa. 631, 633 (1850); *State v. Slagle*, 83 NC 630, 632 (1880).

**[28]** Ver *Smith v. State*, 33 Me. 48, 55 (1851); *Evans v. People*, 49 NY 86, 88 (1872); *Lamb v. State*, 67 Md. 524, 533, 10 A. 208 (1887).

[29] Conn.Stat., Tit. 20, § 14 (1821).

[30] Conn.Pub. Acts, c. 71, § 1 (1860).

[31] NYRev.Stat., Pt. 4, c. 1, Tit. 2, art. 1, § 9, p. 661, y Tit. 6, § 21, p. 694 (1829).

[32] Ley de 20 de enero de 1840, § 1, expuesta en 2 H. Gammel, Laws of Texas 177-178 (1898); ver Grigsby v. Reib , 105 Tex. 597, 600, 153 SW 1124, 1125 (1913).

[33] Las primeras leyes se discuten en Quay 435-438. Ver también Lader 85-88; Stern 85-86; y Means II 37376.

[34] Las leyes de aborto criminal vigentes en los Estados Unidos a partir de 1961, junto con el desarrollo legal histórico y las importantes interpretaciones judiciales de los estatutos estatales, se citan y citan en Quay 447-520. Ver Comment, A Survey of the Present Statutory and Case Law on Abortion: The Contradictions and the Problems, 1972 U.Ill.L.F. 177, 179, que clasifica las leyes sobre aborto y enumera 25 estados que permiten el aborto solo si es necesario para salvar o preservar la vida de la madre.

[35] Ala.Code, Tit. 14, § 9 (1958); DCCode Ann. § 22-201 (1967).

[36] Mass.Gen.Laws Ann., C. 272, § 19 (1970); NJStat. Ann. § 2A: 87-1 (1969); Pa.Stat. Ann., Tit. 18, §§ 4718, 4719 (1963).

[37] Catorce Estados han adoptado alguna forma de la ley de ALI. Ver Ark.Stat. Ann. §§ 41-303 a 41-310 (Sup. 1971); Calif. Health & Safety Code §§ 25950-25955.5 (Supp. 1972); Colo.Rev.Stat. Ann. §§ 40-2-50 a 40-2-53 (Cum.Supp. 1967); Del.Code Ann., Tit. 24, §§ 1790-1793 (Supp. 1972); Ley de Florida del 13 de abril de 1972, c. 72-196, 1972 Fla.Sess.Law Serv., Pp. 380-382; Ga.Code §§ 26-1201 a 26-1203 (1972); Kan.Stat. Ann. § 21-3407 (Sup. 1971); Md. Ann.Code, Art. 43, §§ 137-139 (1971); Miss.Code Ann. § 2223 (Supp. 1972); NMStat. Ann. §§ 40A-5-1 a 40A-5-3 (1972); NCGen.Stat. § 14-45.1 (Sup. 1971); Ore.Rev.Stat. §§ 435.405 a 435.495 (1971); SCCode Ann. §§ 16-82 a 16-89 (1962 y Supp. 1971); Va.Code Ann. §§ 18.1-62 a 18.1-62.3 (Supp. 1972). El Juez Clark describió a algunos de estos Estados como los que "lideraban el camino". Religion, Morality, and Abortion: A Constitutional Appraisal, 2 Loyola U. (L.A.) L.Rev. 1, 11 (1969).

A fines de 1970, otros cuatro Estados habían derogado las sanciones penales por abortos realizados al principio del embarazo por un médico autorizado, sujeto a los requisitos de procedimiento y de salud establecidos. Alaska Stat. § 11.15.060 (1970); Haw.Rev.Stat. § 453-16 (Sup. 1971); NYPenal Code § 125.05, subd. 3 (Supp. 1972-1973); Wash.Rev.Code §§ 9.02.060 a 9.02.080 (Supp. 1972). El estado exacto de las leyes de aborto criminal en algunos estados no está claro por las decisiones recientes en los tribunales estatales y federales que anulan las leyes estatales existentes, en todo o en parte.

[38] "Considerando que, el aborto, como cualquier otro procedimiento médico, no debe realizarse cuando sea contrario al interés superior del paciente, ya que una buena práctica médica requiere la debida consideración del bienestar del paciente y no la mera aquiescencia a la demanda del paciente;

"Considerando que, Los estándares de buen juicio clínico, que, junto con el consentimiento informado del paciente, deben ser determinantes de acuerdo con los méritos de cada caso individual; por lo tanto, sea"

"SE RESUELVE, que el aborto es un procedimiento médico y debe ser realizado solo por un médico y cirujano debidamente autorizado en un hospital acreditado que actúe solo después de consultar con otros dos médicos elegidos por su competencia profesional y de acuerdo con los estándares de buena práctica médica y el La Ley de Práctica Médica de su Estado, y sea más "

"SE RESUELVE, que ningún médico u otro personal profesional será obligado a realizar ningún acto que viole su buen juicio médico. No se requerirá que el médico, el hospital ni el personal del hospital realicen ningún acto violatorio de los principios morales personales. En estas circunstancias, una buena práctica médica requiere solo que el médico u otro personal profesional se retire del caso siempre que el retiro sea consistente con una buena práctica médica ".

Proceedings of the AMA House of Delegates 220 (June 1970).

**[39]** "Los Principios de Ética Médica de la AMA no prohíben a un médico realizar un aborto que se realiza de acuerdo con las buenas prácticas médicas y en circunstancias que no violen las leyes de la comunidad en la que practica".

"En materia de abortos, como de cualquier otro procedimiento médico, el Consejo Judicial se involucra siempre que haya una supuesta violación de los Principios de Ética Médica establecidos por la Cámara de Delegados".

**[40]** " LEY UNIFORME SOBRE EL ABORTO"

"SECCIÓN 1. [ Aborto definido; cuando esté autorizado]]

"(a) 'Aborto' significa la interrupción del embarazo humano con intención diferente a la de producir un nacimiento con vida o de eliminar un feto muerto".

"(b) Un aborto puede realizarse en este estado solo si se practica:"

"(1) por un médico autorizado para practicar medicina [u osteopatía] en este estado o por un médico que ejerce la medicina [u osteopatía] al servicio del gobierno de los Estados Unidos o de este estado, [y se realiza el aborto] [en el consultorio del médico o en una clínica médica, o] en un hospital aprobado por el [Departamento de Salud] u operado por los Estados Unidos, este estado, o cualquier departamento, agencia, [o subdivisión política de;] o por una mujer sobre ella siguiendo el consejo del médico, y "

"(2) dentro de [20] semanas después del comienzo del embarazo [o después de [20] semanas solo si el médico tiene motivos razonables para creer (i) existe un riesgo sustancial de que la continuación del embarazo ponga en peligro la vida del madre o perjudicaría gravemente la salud física o mental de la madre, (ii) que el niño nacería con un defecto físico o mental grave, o (iii) que el embarazo fue el resultado de una violación o incesto, o de una relación ilícita con una niña la edad de 16 años] "

"SECCIÓN 2. [ Penalidad]. Cualquier persona que realice o obtenga un aborto que no esté autorizada por esta Ley es culpable de un [delito grave] y, una vez condenados, podrá ser sentenciado a pagar una multa no mayor de [\$ 1,000] o prisión [en la penitenciaría estatal] que no exceda [5 años], o ambos ".

"SECCIÓN 3. [Uniformidad de Interpretación.] Esta Ley se interpretará con el fin de llevar a cabo su propósito general de uniformar las normas sobre el tema objeto de esta Ley entre los estados que la promulguen".

"SECCIÓN 4. [Título abreviado] . Esta ley se puede citar como la Ley uniforme sobre el aborto".

"SECCIÓN 5. [ Divisibilidad.] Si cualquier disposición de esta Ley o la aplicación de la misma a cualquier persona o circunstancia se considera inválida, la invalidez no afecta otras disposiciones o aplicaciones de esta Ley que se pueden aplicar sin la disposición o aplicación no válida , y para este fin, las disposiciones de esta Ley son divisibles "

"SECCIÓN 6. [ Derogación] . Se derogan las siguientes leyes y partes de leyes:"

"(1)"

"(2)"

"(3)"

"SECCIÓN 7. [ Momento de entrada en vigencia.] Esta Ley entrará en vigor \_\_\_\_\_."

**[41]** "Esta ley se basa en gran medida en la ley de aborto de Nueva York después de una revisión de las leyes más recientes sobre aborto en varios estados y al reconocer una tendencia más liberal en las leyes sobre este tema.

También se dio reconocimiento a varias decisiones en el estado y tribunales federales que muestran una tendencia más hacia la liberalización de las leyes de aborto, especialmente durante el primer trimestre del embarazo ".

"Reconociendo que aparecían varios problemas en Nueva York, se aconsejaba un período de tiempo más corto para los abortos" ilimitados ". El período de tiempo se incluía entre corchetes para permitir a los distintos estados insertar una cifra más acorde con las diferentes condiciones que podrían existir entre los También se incluyó entre corchetes el lenguaje que limita el lugar o los lugares en los que se pueden realizar abortos para dar cuenta de las diferentes condiciones entre los estados. Además, las limitaciones de los abortos después del período inicial "ilimitado" se colocaron entre paréntesis para que los estados individuales puede adoptar todas o algunas de estas razones, o imponer restricciones adicionales a los abortos después del período inicial ".

"Esta Ley no contiene ninguna disposición relacionada con comités de revisión médica o prohibiciones de sanciones impuestas al personal médico que se niega a participar en abortos por razones religiosas u otras similares, o similares. Tales disposiciones, aunque están relacionadas, no se relacionan directamente con cuándo , donde, o por quien pueden realizarse abortos, sin embargo, la Ley no está redactada para excluir tal disposición por parte de un estado que desea promulgar la misma ".

[42] Ver, por ejemplo, *YWCA v. Kugler*, 342 F.Supp. 1048, 1074 (NJ)1972); *Abele v. Markle* , 342 F.Supp. 800, 805-806 (Conn.1972) (Juez Newman, concurrente en el resultado), No. 72-56; *Walsingham v. State* , 250 So.2d 857, 863 (Ervin, J., concurrentes) (Fla.1971); *State v. Gedicke* , 43 NJL 86, 90 (1881); *Means II* 381-382.

[43] Ver C. Haagensen & W. Lloyd, *A Hundred Years of Medicine* 19 (1943).

[44] Potts, *Postconceptive Control of Fertility*, 8 Int'l J. of G. & O. 957, 967 (1970) (England and Wales); *Abortion Mortality*, 20 *Morbidity and Mortality* 208, 209 (June 12, 1971) (U.S. Dept. of HEW, Public Health Service) (New York City); Tietze, *United States: Therapeutic Abortions, 1963-1968*, 59 *Studies in Family Planning* 5, 7 (1970); Tietze, *Mortality with Contraception and Induced Abortion*, 45 *Studies in Family Planning* 6 (1969) (Japan, Czechoslovakia, Hungary); Tietze & Lehfeldt, *Legal Abortion in Eastern Europe*, 175 *J. A. M. A.* 1149, 1152 (April 1961). Otras fuentes se discuten en Lader 17-23.

[45] Ver Brief of Amicus National Right to Life Committee; R. Drinan, *The Inviolability of the Right to be Born*, in *Abortion and the Law* 107 (D. Smith ed. 1967); Louisell, *Abortion, The Practice of Medicine and the Due Process of Law*, 16 *U. C. L. A. L. Rev.* 233 (1969); Noonan 1.

[46] Véase, por ejemplo, *Abele v. Markle* , 342 F.Supp. 800 (Conn.1972), apelación No. 72-56.

[47] Ver discusiones en *Means I and Means II*.

[48] Véase, por ejemplo, *State v. Murphy* , 27 NJL 112, 114 (1858).

[49] *Watson v. State* , 9 *Tex.App.* 237, 244 - 245 (1880); *Moore v. State* , 37 *Tex. Cr.R.* 552, 561, 40 *SW* 287, 290 (1897); *Shaw v. State* , 73 *Tex.Cr.R.* 337, 339, 165 *SW* 930, 931 (1914); *Fondren v. State* , 74 *Tex.Cr.R.* 552, 557, 169 *SW* 411, 414 (1914); *Gray v. State* , 77 *Tex.Cr.R.* 221, 229, 178 *SW* 337, 341 (1915). No hay inmunidad en Texas para el padre que no está casado con la madre. *Hammitt v. State* , 84 *Tex.Cr.R.* 635, 209 *SW* 661 (1919); *Thompson v. State* (Ct.Crim.App.Tex.1971), apelación No. 71-1200.

[50] Ver *Smith v. State* , 33 *Me.* a los 55; *In re Vince* , 2 *NJ* 443, 450, 67 *A.2d* 141, 144 (1949). Una breve discusión de la ley moderna sobre este tema está contenida en el Comentario al Código Penal Modelo de ALI § 207.11, en 158 y nn. 35-37 (Tent.Draft No. 9, 1959).

[51] Transcripción de los alegatos de reargumentación, 20-21.

[52] Transcripción de los alegatos de reargumentación, 24.

[53] No tenemos constancias de que al realizar un censo según esta cláusula, se ha contado alguna vez a un feto.



**[54]** Cuando Texas propicia que un feto tenga derecho a la protección de la Decimocuarta Enmienda como persona, enfrenta un dilema. Ni en Texas ni en ningún otro estado se prohíben todos los abortos. A pesar de la proscripción general, siempre existe una excepción. La excepción contenida en el art. 1196, para un aborto adquirido o intentado por consejo médico con el propósito de salvar la vida de la madre, es típico. Pero si el feto es una persona que no debe ser privada de la vida sin el debido proceso legal, y si la condición de la madre es el único factor determinante, ¿no parece que la excepción de Texas es incongruente con el mandato de la Enmienda?

Existen otras inconsistencias entre el estado de la Decimocuarta Enmienda y la ley de aborto típica. Ya se ha señalado, n 49, supra, que, en Texas, la mujer no es principal ni cómplice con respecto a un aborto sobre ella. Si el feto es una persona, ¿por qué la mujer no es principal ni cómplice? Además, la penalización por aborto criminal especificada por el art. 1195 es significativamente menor que la pena máxima por asesinato prescrita por el art. 1257 del Código Penal de Texas. Si el feto es una persona, ¿las penas pueden ser diferentes?

**[55]** Cf. la ley de aborto de Wisconsin, que define a "niño no nacido" como "un ser humano desde el momento de la concepción hasta que nace vivo", Wis.Stat. § 940.04 (6) (1969), y el nuevo estatuto de Connecticut, Pub.Act No. 1 (mayo de 1972 sesión especial), declarando que es la política pública del Estado y la intención legislativa "proteger y preservar la vida humana de el momento de la concepción".

**[56]** Edelstein 16.

**[57]** Lader 97-99; D. Feldman, Birth Control in Jewish Law 251-294 (1968). Para una visión más estricta, cf. I. Jakobovits, Jewish Views on Abortion, in Abortion and the Law 124 (D. Smith ed. 1967).

**[58]** Amicus Brief for the American Ethical Union et al. Sobre la postura del Consejo Nacional de Iglesias y de otras denominaciones, ver Lader 99-101.

**[59]** Hellman y J. Pritchard, Williams Obstetrics 493 (14 de ed.1971); Dorland's Illustrated Medical Dictionary 1689 (24th ed. 1965).

**[60]** Hellman & Pritchard, supra, n 59, en 493.

**[61]** Para discusiones sobre el desarrollo de la posición católica romana, ver D. Callahan, Abortion: Law, Choice, and Morality 409-447 (1970); Noonan 1.

**[62]** Véase Brodie, The New Biology and the Prenatal Child, 9 J.Family L. 391, 397 (1970); Gorney, The New Biology and the Future of Man, 15 U. C. L. A. L. Rev. 273 (1968); Note, Criminal Law - Abortion - The "Morning-After Pill" and Other Pre-Implantation Birth-Control Methods and the Law, 46 Ore. L. Rev. 211 (1967); G. Taylor, The Biological Time Bomb 32 (1968); A. Rosenfeld, The Second Genesis 138-139 (1969); Smith, Through a Test Tube Darkly: Artificial Insemination and the Law, 67 Mich. L. Rev. 127 (1968); Note, Artificial Insemination and the Law, 1968 U. Ill. L. F. 203.

**[63]** W. Prosser, The Law of Torts 335-338 (4th ed.1971); 2 F. Harper y F. James, The Law of Torts 1028-1031 (1956); Nota, 63 Harv.L.Rev. 173 (1949).

**[64]** Véanse los casos citados en Prosser, supra, n 63, en 336-338; Annotation, Action for Death of Unborn Child, 15 A. L. R. 3d 992 (1967).

**[65]** Prosser, supra, n. 63, at 338; Ver, The Law and the Unborn Child: The Legal and Logical Inconsistencies, 46 Notre Dame Law. 349, 354-360 (1971).

**[66]** Louisell, Abortion, The Practice of Medicine and the Due Process of Law, 16 U. C. L. A. L. Rev. 233, 235-238 (1969); Note, 56 Iowa L. Rev. 994, 999-1000 (1971); Ver, The Law and the Unborn Child, 46 Notre Dame Law. 349, 351-354 (1971).

**[67]** Ni en esta opinión ni en Doe v. Bolton, post, p. 179, discutimos los derechos del padre, si existen en el contexto constitucional, en la decisión del aborto. No se ha afirmado ningún derecho paterno en ninguno de los

casos, y los estatutos de Texas y Georgia en su cara no tienen conocimiento del padre. Somos conscientes de que algunos estatutos reconocen al padre en ciertas circunstancias. Carolina del Norte, por ejemplo, NCGen.Stat. § 14-45.1 (Supp. 1971), requiere el permiso por escrito del marido para el aborto cuando la mujer es menor de edad casada, es decir, cuando tiene menos de 18 años de edad, 41 NCAG 489 (1971); si la mujer es una menor soltera, se requiere el permiso por escrito de los padres. No es necesario que ahora decidamos si las disposiciones de este tipo son constitucionales.

## Opinión concurrente del Juez STEWART

*El juez STEWART, concurrente en la decisión:*

En 1963, este tribunal, en *Ferguson v. Skrupa*, 372 US 726, pretendía dictar la sentencia de muerte a la doctrina del debido proceso sustantivo, una doctrina bajo la cual muchas leyes estatales habían considerado en el pasado violar la Decimocuarta Enmienda. Como lo expresó la opinión del Juez Black para la Corte en *Skrupa*:

"Hemos vuelto a la proposición constitucional original de que los tribunales no sustituyen sus creencias sociales y económicas por el juicio de los cuerpos legislativos, que son elegidos para aprobar leyes". Id, en 730. [1]

Apenas dos años más tarde, en *Griswold v. Connecticut*, 381 US 479, el Tribunal declaró inconstitucional una ley de control de natalidad de Connecticut. En vista de lo que se había dicho tan recientemente en *Skrupa*, comprensiblemente, la opinión de la Corte en *Griswold* hizo lo posible por evitar depender de la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda como base de la decisión. Sin embargo, la ley de Connecticut no violó ninguna disposición de la Carta de Derechos ni ninguna otra disposición específica de la Constitución. [2] Así que estaba claro [168] para mí entonces, y es igualmente claro ahora, que la decisión de *Griswold* puede entenderse racionalmente solo como una afirmación de que la ley de Connecticut invadió sustancialmente la "libertad" que está protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. [3] En este entendimiento, *Griswold* se mantiene como uno de una larga lista de casos previos a *Skrupa* decididos bajo la doctrina del debido proceso sustantivo, y ahora lo acepto como tal.

"En una Constitución para un pueblo libre, no puede haber ninguna duda de que el significado de "libertad" debe ser verdaderamente amplio". *Board of Regents v. Roth*, 408 US 564, 572. La Constitución en ningún lugar menciona un derecho específico de elección personal en asuntos de matrimonio y vida familiar, pero la "libertad" protegida por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda cubre más que aquellas libertades explícitamente nombradas en la Carta de Derechos. Ver *Schwartz v. Board of Bar Examiners*, 353 US 232, 238-239; *Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510, 534-535; *Meyer v. Nebraska*, 262 US 390, 399-400. Cf. *Shapiro v. Thompson*, 394 US 618, 629 - 630; *United States v. Guest*, 383 US 745, 757 - 758; *Carrington v. Rash*, 380 US 89, 96; *Aptheker v. Secretary of State*, 378 US 500, 505; *Kent v. Dulles*, 357 US 116, 127; *Bolling v. Sharpe*, 347 US 497, 499 - 500; *Truax v. Raich*, 239 US 33, 41. [169]

Como el Juez Harlan escribió una vez:

"[E]l alcance completo de la libertad garantizada por la Cláusula del Debido Proceso no puede encontrarse ni limitarse por los términos precisos de las garantías específicas establecidas en otros lugares en la Constitución. Esta 'libertad' no es una serie de puntos aislados que figuran en los términos de la toma de propiedad, la libertad de expresión, prensa y religión, el derecho a tener y portar armas, la libertad de registros y decomisos irrazonables, etc., sino que es un continuo racional que, en términos generales, incluye una libertad de todas las imposiciones arbitrarias sustanciales y restricciones sin propósito ... y que también reconoce, como surge de un juicio razonable y sensible, que ciertos intereses requieren de un escrutinio particularmente cuidadoso de las necesidades del estado invocadas para justificar su restricción". *Poe v. Ullman* , 367 US 497 , 543 (opinión disidente de la desestimación de la apelación) (citas omitidas).

En palabras del Sr. Juez Frankfurter,

"Grandes conceptos como ... la 'libertad' ... fueron deliberadamente dejados para recoger el significado de la experiencia, ya que se relacionan con todo el dominio del hecho social y económico, y los estadistas que fundaron esta Nación sabían muy bien que solo una sociedad estancada permanece sin cambios." *National Mutual Ins. Co. v. Tidewater Transfer Co.* , 337 US 582 , 646 (opinión disidente).

Varias decisiones de este Tribunal dejan en claro que la libertad de elección personal en asuntos de matrimonio y vida familiar es una de las libertades protegidas por la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. *Loving v. Virginia* , 388 US 1 , 12; *Griswold v. Connecticut*, supra; *Pierce v. Society of Sisters*, supra; *Meyer v. Nebraska*, supra. Ver también *Prince v. Massachusetts* , 321 US 158 , 166; *Skinner v. Oklahoma* , 316 US 535 , 541. Tan recientemente como en el año pasado, en *Eisenstadt v. Baird* , 405 US 438 , 453, reconocimos

"el derecho del individuo , casado o soltero, a estar libre de una intrusión gubernamental injustificada en asuntos que afectan tan fundamentalmente a una persona [170] como la decisión de tener o engendrar un hijo ".

Ese derecho incluye necesariamente el derecho de una mujer a decidir si interrumpir o no su embarazo.

"Ciertamente, los intereses de una mujer en la entrega de su yo físico y emocional durante el embarazo y los intereses que se verán afectados a lo largo de su vida por el nacimiento y la crianza de un hijo tienen un grado mucho mayor de significado e intimidad personal que el derecho a enviar a un niño a la escuela privada protegida en *Pierce v. Society of Sisters* , 268 US 510 (1925), o el derecho a enseñar un idioma extranjero protegido en *Meyer v. Nebraska* , 262 US 390 (1923). *Abele v. Markle* , 351 F.Supp. 224, 227 (Conn.1972).

Claramente, por lo tanto, la Corte hoy está en lo correcto al sostener que el derecho afirmado por Jane Roe se adopta dentro de la libertad personal protegida por la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

Es evidente que la ley de aborto de Texas infringe ese derecho directamente. De hecho, es difícil imaginar un resumen más completo de una libertad constitucional que el funcionado por la ley penal inflexible ahora en vigor en Texas. La pregunta entonces es si los intereses estatales aducidos para justificar este resumen pueden sobrevivir al "escrutinio particularmente cuidadoso" que requiere la Decimocuarta Enmienda.

Los intereses estatales alegados son la protección de la salud y la seguridad de la mujer embarazada, y la protección de la potencial vida humana futura dentro de ella. Estos son objetivos legítimos, ampliamente suficientes para permitir que un Estado regule el aborto como lo hace con otros procedimientos quirúrgicos, y tal vez suficientes para permitirle a un Estado regular los abortos de manera más estricta, o incluso prohibirlos en las últimas etapas del embarazo. Pero tal legislación no está ante nosotros, y creo que la Corte de hoy ha demostrado a fondo que estos intereses estatales no pueden apoyar constitucionalmente la amplia restricción a la libertad personal<sup>[171]</sup> que impone la ley existente de Texas. En consecuencia, me uno a la opinión de la Corte que sostiene que esa ley es inválida bajo la Cláusula del Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda.

#### **NOTAS A PIE DE PÁGINA**

[1] Solo el Juez Harlan no se unió a la opinión de la Corte, 372 US en 733.

[2] No existe un derecho constitucional de privacidad, como tal.

"[La Cuarta] Enmienda protege la privacidad individual contra ciertos tipos de intrusión gubernamental, pero sus protecciones van más allá ya menudo no tienen nada que ver con la privacidad. Otras disposiciones de la Constitución protegen la privacidad personal de otras formas de invasión gubernamental. la protección del derecho general a la privacidad de una persona -su derecho a que lo dejen solos otras personas- es, al igual que la protección de su propiedad y de su propia vida, en gran parte a la ley de los Estados individuales ". *Katz v. United States*, 389 US 347, 350-351 (se omiten las notas de pie de página).

[3] Esto también quedó claro para el Juez Black, 381 US en 507 (opinión disidente); al Sr. Juez Harlan, 381 US en 499 (opinión concurrente en la sentencia); y a MR. JUSTICE WHITE, 381 US at 502 (opinión concurrente en la sentencia). Véase también la opinión cuidadosa y cuidadosa del Sr. Harlan que disiente de la desestimación de la apelación en *Poe v. Ullman*, 367 US 497, 522.

### **Opinión disidente del Juez REHNQUIST**

La opinión de la Corte aporta en la decisión de esta inquietante pregunta tanto un extenso relato histórico como una gran cantidad de estudios jurídicos. Si bien la opinión me inspira respeto, tengo un desacuerdo fundamental con aquellas partes que invalidan la ley de Texas en cuestión y, por lo tanto, disiento.

#### **I**

La Corte decide que un Estado no puede imponer prácticamente ninguna restricción sobre la realización de abortos durante el primer trimestre del embarazo. Nuestras decisiones anteriores indican que un presupuesto necesario de esa conclusión es que el litigante

estuviera en su primer trimestre de embarazo en algún momento durante la tramitación de su demanda. Si bien una parte puede reivindicar sus propios derechos constitucionales, no puede buscar la reivindicación de los derechos de los demás. *Moose Lodge v. Irvis* , 407 US 163 (1972); *Sierra, Club v. Morton* , 405 US 727(1972). La declaración de hechos de la Corte en este caso deja claro, sin embargo, que el registro de ninguna manera indica la presencia de tal demandante. Solo sabemos que la demandante Roe en el momento de presentar su demanda era una mujer embarazada; y en verdad no sabemos si pudo haber estado en su último trimestre de embarazo a partir de la fecha en que se presentó la demanda.

Nada en la opinión de la Corte indica que Texas podría no aplicar constitucionalmente su proscripción del aborto como está escrita a una mujer en esa etapa del embarazo. No obstante, el Tribunal utiliza su demanda contra la ley de Texas como un punto de apoyo para decidir que los Estados no pueden[172]imponer virtualmente ninguna restricción en los abortos médicos realizados durante el primer trimestre del embarazo. Al decidir tal demanda hipotética, la Corte se aparta de la antigua advertencia de que nunca debería "formular una norma de derecho constitucional más amplia de lo que exigen los hechos precisos a los que se aplicará". *Liverpool, Nueva York and Philadelphia SS Co. v. Commissioners of Emigration* , 113 US 33 , 39 (1885). Ver también *Ashwander v. TVA* , 297 US 288 , 345 (1936) (Brandeis, J., concurrente).

## II

Incluso si hubiera un demandante en este caso capaz de litigar la cuestión que el Tribunal decide, llegaría a una conclusión contraria a la alcanzada por el Tribunal. Tengo dificultades para concluir, como lo hace la Corte, que el derecho de "privacidad" está involucrado en este caso. Texas, según la ley impugnada aquí, prohíbe la realización de un aborto médico por un médico con licencia en un demandante como Roe. Una transacción que resulta en una operación como esta no es "privada" en el uso ordinario de esa palabra. Tampoco es la "privacidad" que el Tribunal encuentra aquí incluso un pariente lejano de la libertad de registros y decomisos protegidos por la Cuarta Enmienda a la Constitución, que la Corte ha denominado que incorpora un derecho a la privacidad. *Katz v. United States* , 389 US

Si el Tribunal entiende por el término "privacidad" el derecho de una persona de establecer interrelaciones consensuadas sin restricciones estatales no deseadas, y como una forma de "libertad" protegida por la Decimocuarta Enmienda, entonces no hay duda de que reclamos similares han sido confirmados en nuestras decisiones anteriores sobre la base de esa libertad. Estoy de acuerdo con la declaración del juez STEWART en su opinión concurrente de que la "libertad" cuya privación impide la cláusula del debido proceso [173] de la decimocuarta enmienda protege y abarca más que los derechos que se encuentran en el *Bill of Rights* (la Declaración de Derechos de las diez primeras enmiendas). Pero esa libertad no está garantizada absolutamente contra la privación, solo contra la privación sin debido proceso legal. La prueba tradicionalmente aplicada en el área de la legislación social y económica es si una ley como la impugnada tiene una relación racional con un objetivo estatal válido. *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 US 483, 491 (1955). La Cláusula del Debido Proceso de la

Decimocuarta Enmienda indudablemente coloca un límite, aunque amplio, sobre el poder legislativo para promulgar leyes como esta. Si la ley de Texas prohíbe un aborto aun cuando la vida de la madre esté en peligro, tengo pocas dudas de que tal estatuto carecería de una relación racional con un objetivo estatal válido según la prueba establecida en *Williamson*, supra. Pero la amplia invalidación de la Corte de cualquier restricción al aborto durante el primer trimestre es imposible de justificar según ese estándar, y la ponderación consciente de factores en competencia que la opinión del Tribunal aparentemente sustituye al test establecido es mucho más apropiada para un juicio legislativo que para uno judicial.

El Tribunal omite la historia de la Decimocuarta Enmienda en su enunciación del test del "imperioso interés estatal". Ver *Weber vs. Aetna Casualty & Surety Co.* , 406 US 164 , 179 (1972) (opinión discrepante). Pero la Corte agrega un nuevo repliegue a ese test al traspasar las consideraciones legales asociadas con la Cláusula de Igual Protección de la Decimocuarta Enmienda a este caso que surge bajo la Cláusula de Debido Proceso de la Decimocuarta Enmienda. A menos que malinterprete las consecuencias de este trasplante de la "prueba de un interés estatal imperioso", la opinión del Tribunal logrará la proeza aparentemente imposible de dejar este área del derecho más confusa de lo que la encontró.[174]

Si bien la opinión de la Corte cita la disidencia del Juez Holmes en *Lochner v. New York* , 198 US 45, 74 (1905), el resultado al que llega está más en sintonía con la opinión mayoritaria del Juez Peckham en ese caso. Como en *Lochner* casos similares aplicando estándares sustantivos de debido proceso a la legislación de bienestar social y económico, la adopción del estándar de interés estatal imperioso inevitablemente requerirá que este Tribunal examine las políticas legislativas y transmita la sabiduría de estas políticas en el proceso mismo de decidir si un particular el interés estatal presentado puede o no ser "convinciente". La decisión aquí de dividir el embarazo en tres términos distintos y esbozar las restricciones permisibles que el Estado puede imponer en cada uno, por ejemplo, participa más de la legislación judicial que de una determinación de la intención de los redactores de la Decimocuarta Enmienda.

El hecho de que la mayoría de los Estados que reflejan, después de todo, el sentimiento mayoritario en esos Estados, hayan tenido restricciones sobre los abortos durante al menos un siglo es una fuerte indicación, me parece, de que el derecho afirmado a un aborto no está "tan arraigados en las tradiciones y la conciencia de nuestro pueblo como para ser calificados como fundamentales", *Snyder v. Massachusetts*, 291 US 97 , 105 (1934). Incluso hoy en día, cuando los puntos de vista de la sociedad sobre el aborto están cambiando, la mera existencia del debate es evidencia de que el "derecho" a un aborto no es tan universalmente aceptado como el solicitante nos haría creer.

Para llegar a su resultado, la Corte necesariamente tuvo que encontrar dentro del alcance de la Decimocuarta Enmienda un derecho que aparentemente era completamente desconocido para los redactores de la Enmienda. Ya en 1821, la Legislatura de Connecticut promulgó la primera ley estatal que aborda directamente el aborto. Conn.Stat., Tit. 22, §§ 14, 16. En el momento de la adopción de la Decimocuarta [175] Enmienda en 1868, había al menos 36 leyes promulgadas por las legislaturas estatales o territoriales que limitaban el aborto. [1] Si bien muchos Estados han enmendado o actualizado [176] sus leyes, 21 de las leyes que regían

en 1868 siguen vigentes hoy. [2] De hecho, la ley de Texas que se revocó hoy fue, como señala la mayoría, promulgado por primera vez en 1857,[177] y "se ha mantenido sustancialmente sin cambios hasta la actualidad". Ver *ante* en 119.

Aparentemente, no hubo dudas con respecto a la validez de esta disposición o de cualquiera de los otros estatutos estatales cuando se adoptó la Decimocuarta Enmienda. La única conclusión posible de esta historia es que los redactores no intentaron que la Decimocuarta Enmienda retirara de los Estados el poder de legislar con respecto a este asunto.

### III

Incluso si uno estuviera de acuerdo en que el Tribunal tenía un caso para decidir, y en que el enunciado de derecho constitucional sustantivo que adopta la opinión de la Corte era adecuado, la solución que da la Corte al caso sigue siendo difícil de justificar. La ley de Texas ha sido invalidada en su totalidad, a pesar de que el Tribunal aparentemente admite que, en períodos posteriores de embarazo, Texas podría imponer estas mismas limitaciones legales al aborto. Mi comprensión de la práctica pasada es que se si se encuentra que una ley [178] es inválida en su aplicación a un caso particular, pero no en un todo inconstitucional, no resulta simplemente "anulado" sino que, en cambio, se lo declara inconstitucional en su aplicación a la situación de hecho que llegó al Tribunal. *Yick Wo v. Hopkins*, 118 US 356 (1886); *Street v. New York*, 394 US 576 (1969).

Por todas las razones anteriores, disiento respetuosamente.

#### NOTAS A PIE DE PÁGINA

[1] Jurisdicciones que han promulgado leyes sobre el aborto antes de la adopción de la Decimocuarta Enmienda en 1868:1. *Alabama* - Ala. Acts, c. 6, 2 (1840).2. *Arizona* - Howell Code, c. 10, 45 (1865).3. *Arkansas* - Ark. Rev. Stat., c. 44, div. III, Art. II, 6 (1838).4. *California* - Cal. Sess. Laws, c. 99, 45, p. 233 (1849-1850).5. *Colorado (Terr.)* - Colo. Gen. Laws of Terr. of Colo., 1st Sess., 42, pp. 296-297 (1861).6. *Connecticut* - Conn. Stat., Tit. 20, 14, 16 (1821). En 1868, esta ley fue reemplazada por otra ley sobre aborto. Conn. Pub. Acts, c. 71, 1, 2, p. 65 (1860).7. *Florida* - Fla. Acts 1st Sess., c. 1637, subc. 3, 10, 11, subc.8, 9, 10, 11 (1868), luego reformada, ahora Fla. Stat. Ann. 782.09, 782.10, 797.01, 797.02, 782.16 (1965).8. *Georgia* - Ga. Pen. Code, 4th Div., 20 (1833).9. *Kingdom of Hawaii* - Hawaii Pen. Code, c. 12, 1, 2, 3 (1850).10. *Idaho (Terr.)* - Idaho (Terr.) Laws, Crimes and Punishments 33, 34, 42, pp. 441, 443 (1863).11. *Illinois* - Ill. Rev. Criminal Code 40, 41, 46, pp. 130, 131 (1827). Hacia 1868, esta ley fue reemplazada por la que se promulgó en su lugar. Ill. Pub. Laws 1, 2, 3, p. 89 (1867).12. *Indiana* - Ind. Rev. Stat. 1, 3, p. 224 (1838). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. Ind. Laws, c. LXXXI, 2 (1859).13. *Iowa (Terr.)* - Iowa (Terr.) Stat., 1st Legis., 1st Sess., 18, p. 145 (1838). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. Iowa (Terr.) Rev. Stat., c. 49, 10, 13 (1843).14. *Kansas (Terr.)* - Kan. (Terr.) Stat., c. 48, 9, 10, 39 (1855). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. Kan. (Terr.) Laws, c. 28, 9, 10, 37 (1859).15. *Louisiana* - La. Rev. Stat., Crimes and Offenses 24, p. 138 (1856).16. *Maine* - Me. Rev. Stat., c. 160, 11, 12, 13, 14 (1840).17. *Maryland* - Md. Laws, c. 179, 2, p. 315 (1868).18. *Massachusetts* - Mass. Acts & Resolves, c. 27 (1845).19. *Michigan* - Mich. Rev. Stat., c. 153, 32, 33, 34, p. 662 (1846). [410 U.S. 113, 176].20. *Minnesota (Terr.)* - Minn. (Terr.) Rev. Stat., c. 100, 10, 11, p. 493 (1851).21. *Mississippi* - Miss. Code, c. 64, 8, 9, p. 958 (1848).22. *Missouri* - Mo. Rev. Stat., Art. II, 9, 10, 36, pp. 168, 172 (1835).23. *Montana (Terr.)* - Mont. (Terr.) Laws, Criminal Practice Acts 41, p. 184 (1864).24. *Nevada*

(Terr.) - Nev. (Terr.) Laws, c. 28, 42, p. 63 (1861).<sup>25</sup> *New Hampshire* - N. H. Laws, c. 743, 1, p. 708 (1848).<sup>26</sup> *New Jersey* - N. J. Laws, p. 266 (1849).<sup>27</sup> *New York* - N. Y. Rev. Stat., pt. 4, c. 1, Tit. 2, 8, 9, pp. 12-13 (1828). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. N. Y. Laws, c. 260, 1-6, pp. 285-286 (1845); N. Y. Laws, c. 22, 1, p. 19 (1846).<sup>28</sup> *Ohio* - Ohio Gen. Stat. 111 (1), 112 (2), p. 252 (1841).<sup>29</sup> *Oregon* - Ore. Gen. Laws, Crim. Code, c. 43, 509, p. 528 (1845-1864).<sup>30</sup> *Pennsylvania* - Pa. Laws No. 374, 87, 88, 89 (1860).<sup>31</sup> *Texas* - Tex. Gen. Stat. Dig., c. VII, Arts. 531-536, p. 524 (Oldham & White 1859).<sup>32</sup> *Vermont* - Vt. Acts No. 33, 1 (1846). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. Vt. Acts No. 57, 1, 3 (1867).<sup>33</sup> *Virginia* - Va. Acts, Tit. II, c. 3, 9, p. 96 (1848).<sup>34</sup> *Washington (Terr.)* - Wash. (Terr.) Stats., c. II, 37, 38, p. 81 (1854).<sup>35</sup> *West Virginia* - See Va. Acts., Tit. II, c. 3, 9, p. 96 (1848); W. Va. Const., Art. XI, par. 8 (1863).<sup>36</sup> *Wisconsin* - Wis. Rev. Stat., c. 133, 10, 11 (1849). Hacia 1868, esta ley había sido derogada por otra ley posterior. Wis. Rev. Stat., c. 164, 10, 11; c. 169, 58, 59 (1858).

**[2]** Las leyes de aborto vigentes en 1868 y aún aplicables a partir de agosto de 1970: 1. *Arizona* (1865). 2. *Connecticut* (1860). 3. *Florida* (1868). 4. *Idaho* (1863). 5. *Indiana* (1838). [410 US 113, 177] 6. *Iowa* (1843). 7. *Maine* (1840). 8. *Massachusetts* (1845). 9. *Michigan* (1846). 10. *Minnesota* (1851). 11. *Missouri* (1835). 12. *Montana* (1864). 13. *Nevada* (1861). 14. *New Hampshire* (1848). 15. *Nueva Jersey* (1849). 16. *Ohio* (1841). 17. *Pensilvania* (1860). 18. *Texas* (1859). 19. *Vermont* (1867). 20. *Virginia Occidental* (1863). 21. *Wisconsin* (1858). [410 US 113, 179]