



#LoveWins: Breve reflexión sobre la interpretación judicial de Obergefell vs. Hodges y el matrimonio igualitario en EE.UU. Por Andrés M. De Gaetano

“La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como el de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo”.

A más de 200 años de la acérrima defensa que Madison, Jay y Hamilton hicieron de la naciente constitución de las colonias norteamericanas, de marcados rasgos liberales y fuerte compromiso con las garantías individuales; el juez Anthony Kennedy encargado de redactar la opinión mayoritaria del fallo sobre la unión igualitaria, reaviva la premisa de que la **Constitución es lo que los jueces dicen que es**.

Bajo la sombra de un complejo sistema de organización político e institucional, los 50 estados que constituyen el país norteamericano revelan aun hoy, a 240 años de su independencia, quiebres en su pretendida unidad sobre cuestiones de trascendental importancia social, que reclaman por parte de la magistratura una constante actividad de interpretación de su supremo texto constitucional.

De esta manera, y amén de la magnánima importancia que el fallo **Obergefell vs. Hodges** en sí mismo representa, esto es, la obligación hacia todos los estados integrantes del país de autorizar uniones a parejas del mismo sexo y reconocer aquellas contraídas en otros estados vecinos; resulta aun de mayor importancia para nuestro análisis, la actividad judicial de interpretación de un texto ratificado hacia 1868, **la XIV Enmienda Constitucional**, de la cual se deriva el derecho a la igualdad.

En honor a un diseño metodológico constitucional apropiado, es decir con vocación de *futuridad*, el constituyente norteamericano embebido de aquella ideología liberal y garantista que sustentó su acta fundacional, pretendió en la redacción de la Enmienda XIV la utilización de un tenor literal amplio y abierto, dejando librada a la magistratura la potestad de actualizar su alcance a través de un continuo proceso de reinterpretación.

De esta manera se permite readecuar su texto a futuros requerimientos sociales y y reconocer nuevos derecho y libertades civiles. Nunca más oportunas las palabras de Sagües *“Es evidente que el lenguaje constitucional cumple un rol ideológico, ya que también a él le toca justificar una situación de poder (la enunciada en la constitución), y lograr así obediencia social. No hay por ende, estilos constitucionales neutros ni ingenuos”*¹.

A diferencia del **federalismo** que deriva de nuestro texto constitucional, cuyo artículo 75 inc. 12 determina la competencia del Congreso para el establecimiento de los códigos de fondos (Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social) en miras a una unificación normativa; el país norteamericano brinda otra alternativa para la construcción de su federalismo, a través del denominado principio de soberanía dual (**"Dual Sovereignty"**), - derivada de la Enmienda X y fundamentada en los escritos del *Federalista N° 45 y 46*: *“Los poderes delegados al gobierno federal por la Constitución propuesta son pocos y definidos. Los que han de quedar en manos de los gobiernos de los Estados son numerosos e indefinidos. Los primeros se emplearán principalmente con relación a objetos externos, como la guerra, la paz, las negociaciones y el comercio extranjero; y es con este último con el que el poder tributario se relacionará principalmente. Los poderes reservados a los Estados se extenderán a todos los objetos que en el curso normal de las cosas interesan a las vidas, libertades y propiedades del pueblo, y al orden interno, al progreso y a la prosperidad de los Estados.”*

Sobre esta dinámica de soberanía dualista se construye la problemática que llega a decisión de la Corte Suprema Norteamérica, cuyo pronunciamiento pone fin a una disgregación interpretativa entre cada estado acerca de los alcances del principio de la igualdad de los ciudadanos, referido en esta oportunidad específicamente al derecho de concertar una unión entre personas del mismo sexo.

Mientras que en algunos estados de profunda tradición conservadora aun atesoraban normativamente la definición del matrimonio como la unión de un hombre y una mujer, denegando la unión entre parejas del mismo sexo y no reconociendo como válidos los matrimonios de estas condiciones efectuados en otros

¹SAGUES, Néstor P. *Manual de derecho constitucional*. Ed. Astrea, Bs.As. 2007, p.33

vecinos; más de la mitad del país -36 estados ya habían legalizado el matrimonio igualitario en un proceso iniciado en 2004 con Massachusetts a la cabeza.

Obergefell vs. Hodges llega a decisión de la Corte Suprema (por certiorari) ante el requerimiento de 14 parejas del mismo sexo pertenecientes a los estados de Michigan, Kentucky, Ohio, and Tennessee quienes demandaban a estos la autorización para contraer matrimonio (o el reconocimiento de dicho acto celebrado en otro estado vecino) esgrimiendo que las respectivas legislaciones resultaban contrarias y violatorias del principio de igualdad proclamado por la 14ª enmienda constitucional.

No obstante las cortes de cada estado resolver a favor de los peticionantes, dichas sentencias fueron revertidas en una instancia posterior (**sixth circuit court of appeal**), requiriendo finalmente a la Suprema Corte un pronunciamiento fundado en una reinterpretación del principio de igualdad de la Enmienda XIV.

El tribunal, con 5 votos a favor y 4 en contra, admitió implícito en el principio rector de la Igualdad de la XIV Enmienda la existencia del derecho a la unión conyugal de parejas del mismo sexo, entendiendo que la prohibición de dichos estados (sustentada en la X Enmienda) vulneraba la mentada igualdad reconocida constitucionalmente.

El voto mayoritario resume la consideración del tribunal sobre la pretensión de los actores al decir *"El derecho a contraer matrimonio es un fundamental derecho inherente a la libertad de la persona, y bajo el debido proceso (due process) y las Cláusulas de igualdad (Equal Protection Clauses) de la Decimocuarta Enmienda parejas del mismo sexo no pueden ser privadas de ese derecho y esa libertad. Las parejas del mismo sexo pueden ejercer el derecho fundamental a contraer matrimonio. (...)"*. Pp. 22-23.

De esta forma, la decisión sobre los cuatro Estados demandados se vuelve extensible a los 14 que sólo permitían la unión heterosexual. En consecuencia, y no obstante esgrimir estos en su defensa el derecho de autodeterminación normativa en virtud de la enmienda X, todos los estados se ven obligados a seguir la interpretación vinculante lograda por la Corte Suprema sobre el principio constitucional de la igualdad.

Los 4 votos restantes de la oposición conservadora, resumidos en cabeza del presidente de la Corte, John Roberts, resisten con preocupación el exacerbado activismo judicial dado por medio de una interpretación judicial que excede los límites e interviene sobre asuntos propios de los estados involucrados.

No obstante, sin temor a yerro, y convencidos del poder que su investidura representa para la moderación de disímiles y contrarias pretensiones sociales, la magistratura norteamericana continua hoy reconociendo nuevos derechos a partir de un texto que con mas de 200 años de antigüedad sigue resultando novel y autosuficiente para el pueblo estadounidense.

Será tal vez que el amor siempre encuentra nuevas formas para triunfar (**#LoveWins**) o que las palabras de un juez resultan aun más poderosas que los prejuicios de un país cuya bandera libertaria y democrática pareciera flamear con más fuerza que en cualquier otro.

Verdaderamente no interesa, pues hoy mas que nunca resultan imperecederas las palabras del juez Robert H. Jackson, quien con provocadora opinión supo aseverar hacia 1953: **"Los jueces no tenemos la última palabra porque seamos infalibles, pero somos infalibles porque tenemos la última palabra"**.