

# Cuando el principio de igualdad y no discriminación se expande: el matrimonio entre parejas del mismo sexo en Estados Unidos

10 julio 2015 por [Ed. Microjuris.com Argentina](#) [Dejar un comentario](#)



**Autor:** Herrera, Marisa

**Fecha:** 30-jun-2015

**Cita:** MJ-DOC-7286-AR | MJD7286

## **Sumario:**

I. Palabras introductorias. II. Algo sobre el caso «Obergefell v. Hodges». III. Breves palabras de cierre.

## **Doctrina:**

Por Marisa Herrera (\*)

### **I. PALABRAS INTRODUCTORIAS**

Una noticia que ha ocupado la atención de las principales portadas de la prensa escrita y portales web de tantísimos medios de comunicación masiva ha sido la reciente sentencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos que en fecha 26/6/2015 reconoció el derecho a contraer matrimonio a todas las personas, con total independencia de su orientación sexual en todo los Estados Unidos.

Se trata de una resolución histórica y muy esperada, ya que la composición política y jurídica de la llamada «primera potencia mundial» conducía a un desarrollo muy dispar e incluso contradictorio en la materia. Es decir, en varios estados -de modo ascendente- se iba permitiendo tal derecho humano a contraer matrimonio en igualdad y en cambio, en varios otros ello era prohibido a pesar de las presiones y estrategias legales llevadas a cabo por diferentes grupos activistas LGBTI.

De este modo, Estados Unidos se suma al listado de países que adoptan una clara postura de ampliación de derechos en lo que respecta a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en razón de la orientación sexual (conf. art. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la luz de la interpretación que realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el resonado caso «Atala Riffo contra Chile» del 24/02/2012). Así, desde el año 2001 en que Holanda el 1.º de abril se animó a colocar -en buena hora- a revisar y a la par ampliar la

noción de matrimonio, han seguido este camino una gran cantidad de países como ser Bélgica (1/6/2003); España (3/7/2005); Canadá (20/7/2005); Sudáfrica (30/11/2006); Noruega (1/1/2009); Suecia (1/5/2009); algunos estados de México comenzando el 21/12/2009 por México D. F. (en 2009 en el D.F., luego en otros estados como Quintana Roo y Coahuila, además de los diferentes planteos judiciales y debates parlamentarios que se han activado en tantos otros estados); Portugal (5/6/2010); Islandia (27/6/2010); Argentina (22/7/2010); Dinamarca (15/6/2012); Brasil (16/5/2013, por la resolución 175 del Consejo de Justicia); Francia (18/5/2013); Uruguay (5/8/2013); Nueva Zelanda (19/8/2013); Reino Unido en tres naciones: Inglaterra y Gales (13/3/2014) y Escocia (16/12/2014); Luxemburgo (1/1/2015); Islas Pitcairn (15/5/2015) (1); Groenlandia (a partir del 1/10/2015); Finlandia (a partir del 1/3/2017); y Eslovenia e Irlanda -en donde hace poco tiempo ha ganado el «sí» al matrimonio igualitario por decisión popular (2)- aún no tiene fecha de entrada en vigencia o que pueda ejercerse el derecho ya reconocido. A este listado ahora se le suma Estados Unidos, alcanzando un total de 24 países.

¿Por qué se trata de un hecho histórico lo que ha acontecido en Estados Unidos si viene sucediendo de manera sostenida en diferentes países del globo? Por el peso que tiene lo que acontece allí, a tal punto que los principales periódicos que cuando el tema estaba en debate en Argentina se enrolaban en la postura contraria (3); ahora que sucedió casi cinco años después en Estados Unidos, reciben la noticia con satisfacción (4). ¿Acaso Argentina no podía ser pionera en una conquista legal que hoy es considerada un verdadero orgullo nacional? ¿Qué esconde o hay detrás de la valoración por lo de afuera -y si proviene de Estados Unidos con más fuerza aún- por ante las decisiones que se adoptan en el propio país? La ley 26.618, que extiende la figura del matrimonio a todas las parejas, de igual o diverso sexo, ha sido un punto de inflexión esencial, como así tantas otras legislaciones -como la ley de identidad de género o de manera más reciente, la sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación que entra en vigencia en breve, más precisamente el 1/8/2015-, que han demostrado que las legislaciones y los debates que traen consigo tienen su identidad, son producto de una época y que no tienen nada que envidiar a lo que acontece en el derecho comparado, en especial, en el llamado «primer mundo».

En este contexto, las conquistas que acontecen afuera como la reciente sentencia de la Corte Suprema de Estados Unidos en materia de igualdad y el derecho contraer matrimonio es hábil para, a la par, reafirmar y ponderar conquistas legales en el ámbito nacional.

## II. ALGO SOBRE EL CASO «OBERGEFELL V. HODGES»

El caso que aquí se analiza de manera harto breve es, como suele acontecer en el ámbito de las luchas por el reconocimiento y ampliación de derechos humanos, demandas que involucran a diversas personas integrantes de grupos sociales sistemáticamente silenciados.

Es sabido que varios estados de Estados Unidos aún no pueden ver satisfecho su derecho a contraer matrimonio con otra persona de su mismo sexo. Así, en Michigan, Kentucky, Ohio y Tennessee se continuaba definiendo la figura del matrimonio como la unión formal integrada por dos personas de diferente sexo: un hombre y una mujer. En este contexto, catorce parejas del mismo sexo y dos hombres cuyas parejas del mismo sexo habían fallecido presentaron demandas

en diferentes tribunales de distrito federales en sus estados de origen, alegando que los funcionarios del estado demandado violan la enmienda constitucional decimocuarta al negarles el derecho a casarse, que sí era posible hacerlo en otros estados. Cada tribunal de distrito falló a favor de los peticionarios, pero uno de ellos lo hizo en contra. Ante estas soluciones totalmente contradictorias, el caso llega a la máxima instancia judicial del país.

Por cinco votos contra cuatro, la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos concluye que la enmienda decimocuarta de la Constitución reconoce el derecho a contraer matrimonio entre personas del mismo sexo. Los argumentos que se esgrimen para arribar, por mayoría ajustada, a esta solución son varios. Aquí se exponen solo algunos a modo de disparador para un estudio más profundo de un tema que aún queda mucho por batallar a la luz del número aún reducido de países que permiten o extienden la figura del matrimonio a todas las personas con total independencia de su orientación sexual y a la par, la cantidad de países (más de 70) que por el contrario, criminalizan las parejas del mismo sexo.

Algunos de los argumentos destacados para que Estados Unidos, por fin, reconozca el matrimonio entre parejas del mismo sexo en todo su territorio son: a) la dinámica, los avances y los cambios sociales, para lo cual se recuerda cómo se ha pasado de una postura criminalizadora a una mirada positiva, de reconocimiento de derechos como lo hizo la propia Corte Suprema de Justicia en el año 2003 al anular la decisión de 1986 en el caso «Bowers v. Hardwick» (478 EE. UU. 186), que confirmaba la constitucionalidad de una ley de Georgia que criminalizaba ciertos actos homosexuales; b) el respeto por la libertad, la autonomía personal y la dignidad, destacándose que las libertades fundamentales que protege la cláusula del debido proceso en la mencionada enmienda decimocuarta comprende ciertas decisiones personales que son centrales para la dignidad y la autonomía individual, incluida las opciones íntimas que cada uno haga conforme su identidad personal y creencias, para lo cual se citan algunos precedentes como «Eisenstadt v. Baird» (405 EE. UU. 438, 453) y «Griswold v. Connecticut» (381 EE. UU. 479, 484-486), o los casos también resueltos por la misma Corte Suprema Federal que invalidó la prohibición de uniones interraciales (caso «Loving v. Virginia», 388 US 1, 12) o la imposibilidad de que las personas privadas de la libertad pudieran casarse («Turner v. Safley», 482 de Estados Unidos 78, 95); agregándose que los tribunales deben ejercer un juicio razonado en la identificación de los intereses de la persona que son fundamentales y que el Estado está obligado a respetar y c) se explicitan cuatro principios o razones por los cuales se entiende que en la Constitución se reconoce el matrimonio entre personas del mismo sexo a la luz del desarrollo jurisprudencial de la propia Corte Suprema y son: 1) la interacción o interrelación entre matrimonio y el concepto de la autonomía individual, es decir, entre matrimonio y libertad; 2) siguiéndose la doctrina del caso «Griswold v. Connecticut», en el que se defendió la protección del derecho de las parejas casadas a usar anticonceptivos, se afirma que hay un derecho fundamental a proteger las asociaciones/uniones de personas a disfrutar de su intimidad; 3) el derecho a contraer matrimonio relacionado con la salvaguarda y protección de las familias y de los niños, por lo tanto, al reconocer el matrimonio a la par, protegen otros derechos conexos como lo relativo a la procreación, crianza

y educación de los hijos y 4) la consideración de que el matrimonio es una piedra angular del orden social de la Nación, citándose el caso «Maynard v. Hill» (125 EE.UU. 190, 211).

Estos son algunos de los argumentos sobre los cuales se ha edificado, a modo de pilares, la postura mayoritaria a favor del reconocimiento del derecho a contraer matrimonio a todas las personas. Se trata, con algunas sutiles diferencias, de las mismas razones constitucionales y de derechos humanos que han estado detrás de toda conquista legal, jurisprudencial, incluso popular, que han dejado como saldo la deconstrucción y reconstrucción de la noción y contenido de una figura clásica del derecho de familia como lo es el matrimonio.

### III. BREVES PALABRAS DE CIERRE

Como lo diría -cantaría- la recordada Mercedes Sosa: «Cambia, todo cambia». Tenemos la dicha de ser protagonistas de varios y necesarios movimientos sísmicos del orden jurídico nacional por impacto y fuerza de la doctrina internacional de los derechos humanos.

Los cambios han sido muy profundos y de allí ciertas resistencias que con el tiempo se han ido mitigando. El resonado caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos el pasado 26/6/2015 constituye otro hito -esta vez jurisprudencial- en este camino sobre el cual se viene avanzando de manera sostenida y sin ninguna posibilidad de que existan retrocesos. Es que cuando se construye de manera sólida con los derechos humanos como base o fundamento, son pasos firmes y todo lo que ello significa. Hoy el matrimonio igualitario tiene una gran aceptación social y ello es porque cuando pocos creíamos en ello, teníamos a los derechos humanos de nuestro lado. Bienvenido entonces que Estados Unidos se sume a esta cruzada que tantas satisfacciones ha dado en término de conquistas legales y sociales.

En definitiva, una vez más cabe traer a colación las palabras del estadounidense Alvin Toffler: «Los analfabetos del siglo XXI no serán aquellos que no sepan leer y escribir, sino aquellos que no sepan aprender, desaprender y reaprender». La lucha por la igualdad en el reconocimiento del derecho a contraer matrimonio ha sido clave en este necesario proceso de aprender en igualdad, para lo cual se necesita desaprender conceptos tradicionales y reaprender en términos de inclusión social y jurídica.

---

(1) La isla de Pitcairn es un pequeño territorio de ultramar de 47 km cuadrados, la última colonia británica que queda en medio del Océano Pacífico con solo 48 habitantes, que legalizó por unanimidad el matrimonio homosexual al sancionar la «Same Sex Marriage and Civil Partnership Ordinance» (conf.<http://www.lanacion.com.ar/1804260-la-isla-con-48-habitantes-que-legalizo-el-matrimonio-homosexual>, compulsada el 29/06/2015).

(2) «El 62,1 por ciento de las personas que participaron de la consulta vinculante impulsada por organizaciones sociales y apoyada por el gobierno dijo que “sí” al casamiento entre personas del mismo sexo y convirtieron a Irlanda en el primer país en aprobar por esa vía una legislación superadora a la unión civil, que rige allí desde 2011» (<http://www.pagina12.com.ar/diario/ultimas/20-273363-2015-05-23.html>, compulsada el 29/06/2015).

(3) «Empieza hoy el debate en el Senado. Gran manifestación en contra del matrimonio homosexual. Unos 8000 fieles evangélicos se concentraron anoche frente al Congreso» (<http://www.lanacion.com.ar/1270636-gran-manifestacion-en-contra-del-matrimonio-homosexual>); «Una polémica que crece / Pronunciamiento de la Conferencia Episcopal. La Iglesia alertó sobre el “error” de aceptar el matrimonio gay. Los obispos advierten que podría alterarse “el ordenamiento público de la sociedad”» (<http://www.lanacion.com.ar/1256553-la-iglesia-alerto-sobre-el-error-de-aceptar-el-matrimonio-gay>); o la nota editorial del diario La Nación del 12/7/2012 titulada: «Matrimonio homosexual: ante una gran responsabilidad», en la cual se afirma que «al votar un proyecto tan cuestionado, los senadores deberían seguir el dictado de sus conciencias y no las órdenes partidarias», agregándose entre otros prejuicios que «que varios países, representativos del cuatro por ciento de la población mundial, lo hayan hecho no autoriza a tomar ese camino. No ha sido la religión, sino la naturaleza la que introdujo en el sistema de valores de innumerables civilizaciones la idea de que el matrimonio legislado por la ley ha de ser entre un hombre y una mujer» y que «hasta hace cuatro décadas, el matrimonio podía quebrarse por el divorcio contradictorio. A partir de ese momento, se aceptó el divorcio por mutuo consentimiento y, más tarde, se facultó a los divorciados a contraer nuevo matrimonio. No hay objeciones que formular, por cierto, a esa evolución doctrinaria y legal, pero, si se aceptara el matrimonio entre personas del mismo sexo, ¿no sería menos hipócrita y más razonable reducirlo todo a un mero contrato, como si se tratara de un contrato de compraventa o arrendamiento y hasta con plazos para su vigencia? ¿Qué sentido tendría, si no, el matrimonio despojado de su principal razón de ser?» (<http://www.lanacion.com.ar/1283755-matrimonio-homosexual-ante-una-enorme-responsabilidad>).

(4) Se titula la nota: «La casa blanca se ilumina con los colores del arco iris para celebrar el matrimonio gay» (<http://www.lanacion.com.ar/1805534-la-casa-blanca-se-ilumino-con-los-colores-del-arco-iris-para-celebrar-el-matrimonio-gay>).

(\*) Investigadora del CONICET. Profesora de la Facultad de Derecho de la UBA y la Universidad de Palermo.