

UN RECORRIDO POR LA CAMPAÑA DE LITIGIO ESTRATÉGICO POR EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ESTADOS UNIDOS

Autores

Maximiliano Nicolás Campana¹

Nerea Lucrecia Jodor²

Comisión 9: Género y Sexualidades. Desafíos sociales y jurídicos

Resumen

El 26 de junio del año 2015, la Corte Suprema de los Estados Unidos dictó una sentencia histórica en el caso *Obergefell v. Hodges*, declarando que todos los Estados del país tienen obligación de celebrar matrimonios a parejas del mismo sexo, y cuya sentencia se basa en lo dispuesto por la Decimocuarta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. Dicha resolución fue el resultado de diversos planteos judiciales presentados ante distintas cortes estadounidenses, que comenzaron en 1970, y que se consolidaron con la decisión del Tribunal Superior del Estado de Massachussets en el caso *Goodridge v. Dept. ofPublicHealth* del año 2004. La presente ponencia tiene por finalidad trazar el recorrido que el movimiento de la diversidad sexual estadounidense ha tenido desde las primeras demandas judiciales hasta la

¹ Abogado. Doctorando en el programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Becario Conicet Tipo 2. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. UNC. Email: maxicampana@gmail.com

² Abogada. Doctoranda en el programa de Doctorado en Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba. Becaria SECyT. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. UNC. Email: nerealucreciajodor@hotmail.com

victoria obtenida del año 2015, con el fin de evidenciar sus antecedentes, reacciones y consecuencias en la planificación de esta campaña de litigio estratégico.

Resumo

O dia 26 de junho de 2015, o Supremo Tribunal dos Estados Unidos sentenciou no caso *Obergefell v Hodges*, declarando que todos os estados desse país são obrigados a celebrar o casamento para casais do mesmo sexo. Essa decisão foi baseada nas disposições da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos. A resolução foi o resultado de vários desafios judiciais apresentados com vários tribunais norte-americanos, que começaram em 1970, mas consolidaram-se com a decisão do Tribunal Supremo de Justiça do Estado de Massachusetts no *Goodridge v. Dept. of Public Health* da diversidade sexual dos Estados Unidos tendo desde as primeiras ações judiciais até vitória obtida em 2015, a fim de destacar seus antecedentes, reações e consequências no planejamento de campanha de litigio estratégico.

UN RECORRIDO POR LA CAMPAÑA DE LITIGIO ESTRATÉGICO POR EL RECONOCIMIENTO DEL MATRIMONIO ENTRE PAREJAS DEL MISMO SEXO EN ESTADOS UNIDOS

1. Introducción

El 26 de junio del año 2015 la Corte Suprema de los Estados Unidos se pronunció judicialmente a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en ese país. Esta decisión, si bien histórica, fue tomada en un momento en que el matrimonio entre personas del mismo sexo ya estaba legalizado en 37 estados (más el distrito Federal) de este país, pudiendo acceder a ese derecho cerca del 70% de la población estadounidense, y existiendo un gran consenso nacional en materia de reconocimiento de derechos al colectivo LGBT.

De este modo, Estados Unidos se convirtió en el vigésimo segundo y último país en reconocer estatalmente estas uniones fortaleciendo una tendencia que se viene dando en la mayor parte de los países occidentales. Lo cierto es que este histórico fallo es el resultado de muchas luchas llevadas a cabo por el movimiento de la diversidad sexual estadounidense, y que tuvieron al poder judicial como principal centro de disputas.

La presente ponencia tiene por objetivo trazar un breve recorrido de la campaña de litigio estratégico llevada a cabo por el movimiento LGBT³ estadounidense a partir de tres sentencias que consideramos han tenido un gran impacto en estas luchas: *Baehr v Lewin*; *Goodridge v. Dept. of Public Health* *Obergefell v. Hodges*.

2. El desarrollo de campañas de litigio estratégico como forma de impactar en la política nacional

³Las cifras se refieren a Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans. La utilización de este término se debe sobre todo a cuestiones analíticas, pero no pretendemos encorsetar identidades que pueden no verse reflejadas en esas siglas y sin embargo considerarse parte del movimiento LGBT, como es el caso de las personas intersex o los autodenominados *queer*.

Antes de contextualizar y analizar esos fallos nos parece importante a los fines analíticos explicar qué entendemos por campañas de litigio estratégico. Estas pueden ser definidas como maniobras políticas llevadas a cabo por grupos y organizaciones nucleados en torno a ciertas causas y que tienen por finalidad generar cambios que beneficien al colectivo que representan. Lo que caracteriza a estas maniobras políticas es el hecho que son desarrolladas en el seno poder judicial, con la lógica, las reglas y los actores del campo jurídico. Los fines perseguidos pueden variar enormemente, y van desde dar visibilidad a ciertas demandas hasta modificar determinadas pautas culturales de una sociedad. La idea se vincula con que el derecho es un sistema social que recepta principios generales y normas específicas de ciertas sociedades, y que es posible que determinadas normas específicas contraríen esos principios más generales afectando negativamente a determinados grupos y favoreciendo desproporcionadamente a otros. Con esta idea en mente, y por medio de estas campañas, se ponen en consideración del poder judicial estas inconsistencias jurídicas a fin de que se proceda a restablecer la primacía de estos principios más generales (como son las cláusulas constitucionales vinculadas a la igualdad ante la ley, el derecho a la privacidad, a la no discriminación o al debido proceso) e igualar así la posición de los grupos desventajados sobre los favorecidos.

Este ha sido el esquema básico que ha motivado a diversos actores a diseñar, y ejecutar un conjunto coordinado de acciones políticas que se llevarían a cabo fundamentalmente en el seno del poder judicial. Conforme Weisbrod (1978) los actores que desarrollan campañas de litigio estratégico son caracterizados como organizaciones de la sociedad civil que proveen de representación a aquellos intereses que no están representados, transformando esos intereses difusos en intereses jurídicos a través del uso del litigio. Este tipo de estrategia política es compleja y consume mucho tiempo y recursos lo que lleva a que sean sólo ciertas organizaciones las que puedan involucrarse en este tipo de campañas (y que muchas veces han sido creadas con este fin) para impactar en la agenda política y obtener respaldo a sus demandas.

3. Las primeras demandas por el reconocimiento del matrimonio entre parejas del mismo sexo: el caso *Baehr v. Lewin*

La idea de utilizar los tribunales como espacio de disputas políticas en los Estados Unidos no es nada nuevo. De hecho, Epp (2013) relata cómo se desarrollaron campañas de litigio estratégico a fines del siglo XIX, campañas financiadas por compañías ferroviarias para obtener beneficios empresariales ante ciertas restricciones impuestas por los estados. Sin embargo, el concepto tal como lo entendemos hoy se cristalizó con la campaña judicial llevada a cabo por la NAACP (*National Association for the Advancement of Coloured People* – Asociación Nacional para el Avance de las Personas de Color) para terminar con la segregación racial existente en las escuelas estadounidenses. Con el mítico fallo *Brown v. Board of Education* dictado por la Corte Suprema de los Estados Unidos (en adelante, CSEU) que determinó la inconstitucionalidad de la regla “separados pero iguales” por violar el principio de igualdad y no discriminación, se legitimó un nuevo campo para llevar a cabo disputas políticas, esto es, el poder judicial (Tushnet, 1987).

Segregación racial, despenalización del aborto, protección ambiental, libertad de expresión, reconocimiento de derechos laborales y tantas otras demandas fueron disputadas en terrenos judiciales a partir de la cristalización de un modelo de judicialización específico, el paradigma *Brown*, consistente en el desarrollo de campañas de litigio estratégico para el reconocimiento y protección de derechos de ciertos colectivos desventajados. Y fue este modelo también el adoptado por el movimiento LGBT estadounidense desde un principio, en varias de sus demandas, que se vinculaban al reconocimiento cuestiones de discriminación laboral, discriminación a portadores de HIV-SIDA, despenalización de las figuras de la sodomía y cuestiones vinculadas al derecho de familia, como fue el caso del matrimonio. Es importante remarcar que la necesidad de reconocimiento estatal para parejas del mismo sexo ha tenido una larga data. Lillian Faderman (1991) y William Eskridge (1999), por ejemplo, relatan cómo a lo largo del siglo XX, en la historia de los Estados Unidos, varias parejas del mismo sexo obtuvieron actas de matrimonio tras “enmascararse” en parejas heterosexuales⁴. Con el pasar de los años, y a

⁴Se dieron varios casos, a partir de la década de 1920. Ahí, “las licencias de matrimonio se obtenían masculinizando el primer nombre [...] de la pareja de lesbianas” (Faderman, 1991: p. 97). Por su parte Eskridge (1999: p. 27) argumenta cómo estas situaciones irregulares implicaron la sanción de leyes que

partir de los eventos de *Stonewall*, comenzaron a ganar fuerza las demandas de parejas de gays y lesbianas sobre su derecho a contraer matrimonio. La transformación discursiva en términos de “derechos” no demoró en materializarse en una demanda: en 1970, Jack Baker y Mike McConnell demandaron al oficial público del condado de Minnesota quien se había negado a otorgarles un permiso de matrimonio. La pareja argumentó que la negativa del Estado violaba sus derechos de debido proceso y protección igualitaria. La Corte Suprema del Estado de Minnesota resolvió que el derecho al matrimonio no se aplicaba a las uniones del mismo sexo, porque por definición, el matrimonio podría sólo darse entre un hombre y una mujer. Por su parte, la CSEU consideró que no existía una cuestión federal en juego y se negó a revisar la decisión⁵ (Pinello, 2003).

“*Baker v. Nelson* fue el primero en veintitrés años de una serie de sentencias a lo largo de la nación que confirmaban la prohibición estatal de matrimonio entre parejas del mismo sexo. En los 90, sin embargo, activistas de derechos LGBT finalmente tuvieron éxito en fracturar el consenso judicial. Las Cortes de tres estados diferentes –Hawaii, Alaska y Vermont- decidieron que las parejas del mismo sexo tenían un interés constitucional en poder casarse“ (Andersen, 2004: p. 175)

Baker v Nelson se convirtió en el puntapié inicial de una campaña a lo largo de todo el país por ampliar el derecho a contraer matrimonio. Una campaña que finalizaría con el caso *Obergefell* del año 2015.

En 1993 el matrimonio entró fuertemente en la agenda de las organizaciones que litigaban el reconocimiento y la expansión de los derechos de la comunidad LGBT. Y este cambio se debió a la respuesta de la Corte Suprema del Estado de Hawái ante estos

impedían el travestismo (*cross-dressing laws*) y que se justificaban legalmente como tendientes “a evitar el fraude de género”

⁵La decisión se mantuvo hasta mayo del 2013, cuando el estado de Minnesota legalizó el matrimonio homosexual

reclamos. El caso comenzó en 1991, cuando tres parejas del mismo sexo se presentaron ante la justicia luego de que sus pedidos de matrimonio sean denegados, bajo el argumento de que ellos tenían el derecho fundamental de casarse bajo la constitución hawaiana. El caso se presentó con un ex miembro de la ACLU, y sólo contó con el apoyo de la organización LGBT Lambda en calidad de *amicus curiae*. El caso, rechazado en las primeras instancias llegó ante la Corte Suprema del Estado, quien hizo lugar al pedido. Este tribunal consideró en *Baehr v Lewin* (también denominado *Baehr v Miike*) que la prohibición que pesaba sobre parejas homosexuales para acceder a la institución matrimonial constituía un tipo de discriminación contraria a la Constitución del Estado. Sin embargo, la Corte Suprema no ordenó que el Estado comenzara a autorizar dichos matrimonios inmediatamente, sino que devolvió el caso al tribunal de primera instancia y ordenó al Estado que justificara su actitud discriminatoria.

La reacción de la Legislatura del Estado no demoró en llegar, y rápidamente se enmendó la ley de matrimonios del Estado, donde se definía que el matrimonio sólo podía ser entre hombre y mujer. En 1996, luego de que se rechazaran las justificaciones dadas por el Estado de Hawái para limitar el matrimonio a personas heterosexuales por parte del poder judicial, la legislatura aprobó una propuesta de enmienda constitucional durante la sesión de 1997 que permitiría que el parlamento tuviera la potestad de prohibir el matrimonio homosexual. En 1998 se votó por la enmienda número dos, donde por abrumadora mayoría (69,2% contra un 28,6%) la enmienda propuesta fue aprobada, y la legislatura, consecuentemente reguló la cuestión prohibiendo los matrimonios entre personas del mismo sexo. Esta propuesta fue luego confirmada por la Corte Suprema de Hawái (Pinello, 2003; Andersen, 2004).

Sin embargo los efectos de *Baehr* no se limitaron al Estado de Hawái, sino que el caso sirvió como puntapié inicial para impulsar campañas de litigio en todo el país demandando el derecho a que todas las parejas puedan contraer matrimonio (Eskridge, 1999). En este aspecto, Lambda fue la que más rápido se organizó y comenzó a tener un rol

muy activo, estableciendo un plan para litigar Estado por Estado, seguida por otras organizaciones⁶ (Andersen, 2004).

Pero la reacción conservadora no tardó en llegar tampoco: grupos conservadores tales como *FamilyResearch Council* (Consejo para la investigación de la Familia) y coaliciones religiosas (particularmente católicas, evangélicas y de mormones) comenzaron a presionar a legislaturas y reparticiones estatales y federales a fin de que sean dictadas normas que contrarresten el impacto de *Baehr* (Rosemberg, 2008). Y en el corto plazo estos sectores fueron mucho más efectivos: para 1999 treinta y cuatro Estados había aprobado leyes que limitaban o prohibían los matrimonios entre personas del mismo sexo, mientras a nivel federal el Congreso de los Estados Unidos sancionaba la ley DOMA⁷ (*Defense Of Marriage Act* o ley de defensa del matrimonio) la cual exceptuaba a los estados a reconocer los matrimonios homosexuales celebrados en otros estados y definía al matrimonio sólo como una unión entre hombre y mujer en la jurisdicción federal, no otorgando reconocimiento a nivel federal a los matrimonios celebrados en aquellos estados que permitan matrimonios entre parejas del mismo sexo. La batalla por el reconocimiento del derecho a casarse por todas las parejas se había desatado.

4. **Jaque al matrimonio heterosexual: *Goodridge v. Dept. of PublicHealth* y su impacto en Estados Unidos.**

El 17 de mayo del 2004, como resultado de una decisión judicial, el Estado de Massachusetts se convirtió en el primero en permitir el matrimonio entre personas del mismo sexo en los Estados Unidos. Y modificó la tendencia que existía hasta entonces en relación al matrimonio en todo el país. Esta tendencia se caracterizó por restringir a través de enmiendas constitucionales o leyes el matrimonio sólo a las parejas heterosexuales. El

⁶Lambda estableció un Proyecto específico de litigio en materia de matrimonio en 1994. Además tenía un importante rol político y educativo: “El proyecto fue diseñado para prevenir este escenario [el de una reacción conservadora] proveyendo una gran organización en la cual activistas de derechos gays trabajarían para sensibilizar al público sobre la discriminación sufrida por parejas del mismo sexo, para presentar casos judiciales apropiadamente y para presionar oficiales públicos” (Andersen, 2004: 179).

⁷Declarada inconstitucional por la CSEU el 26 de junio del 2013. Este caso será tratado más adelante.

caso de Hawai alertó a los sectores conservadores de todo el país, y se produjo una importante reacción nacional, siendo quizás la única excepción la del estado de Vermont, quien aprobó legislativamente la primera ley de unión civil para parejas del mismo sexo en este país. Volviendo a Massachusetts, el caso *Goodridge* se convertiría en la primera gran victoria del movimiento LGBT.

El caso se originó en el año 2001, cuando siete parejas del mismo sexo demandaron al Estado de Massachusetts el derecho de poder casarse. Este caso estaba inspirado en la histórica decisión de *Baker* y fue visto por el movimiento, especialmente por la organización LGBT local GLAD, como la posibilidad de avanzar en lo referido al derecho por parte de personas homosexuales a contraer matrimonio, en un Estado “*gay friendly*” y receptivo ante esta demanda del colectivo de la diversidad sexual⁸, y cuyo proceso de reforma constitucional era complejo y dificultoso⁹: Massachusetts parecía ser uno de los estados más prometedores en el país para luchar por el derecho a que parejas del mismo sexo puedan casarse (Bonauto, 2005).

El caso, que fue perdido en las instancias inferiores, llegó ante la Corte Suprema de Justicia de Massachusetts, con un argumento fundamental: se solicitaba el reconocimiento del matrimonio, ya que la instauración de instituto basado en la idea de “separados pero iguales” como sería la unión civil, no satisfaría los requisitos de la Constitución de Massachusetts (Andersen, 2004: p. 220).

La decisión llegaría el 18 de noviembre del 2003, en la cual la Corte consideró que el Estado había “fallado en identificar cualquier razón constitucionalmente adecuada para negar el matrimonio civil a parejas del mismo sexo” (*Goodridge*, 312)¹⁰. Para el tribunal, el matrimonio debía ser entendido como “la unión voluntaria de dos personas como esposos”

⁸Estas asunciones se basaban en diversos fallos dados por el Supremo Tribunal del Estado. Entre las más importantes estaba *Adoption of Tammy*(1993) donde se autorizó que una pareja homosexual pudiera adoptar. Además de ello, la aplicación de las cláusulas constitucionales de protección igualitaria eran interpretadas de una manera más amplia e inclusiva que a nivel federal.

⁹Esto también era particularmente importante, sobre todo teniendo en cuenta las experiencias de Hawái y Alaska, donde a pesar de los fallos, se consiguieron enmendar las constituciones estatales para impedir la ampliación del matrimonio a parejas del mismo sexo.

¹⁰Para ver el texto completo del fallo véase

http://www.boston.com/news/daily/18/sjc_gaymarriage_decision.pdf (último acceso: 01/04/15)

(*Goodridge*, 314). En consecuencia, ordenó a la Legislatura que en el plazo de 180 días lleve a cabo las medidas necesarias para modificar esta situación.

Ante tal decisión, la Legislatura de Massachusetts le consultó al máximo tribunal si la creación de una unión civil, como la que existía en Vermont, sería suficiente para satisfacer los estándares constitucionales, a lo que el tribunal respondió que la única alternativa posible era la apertura del matrimonio a parejas del mismo sexo (caso *Opinion of the Justices to the Senate*, 2004). Con esta decisión, el 17 de mayo del 2004, Massachusetts se convirtió en el primer Estado del país donde se comenzaron a emitir permisos de matrimonio entre parejas del mismo sexo. Para el 31 de diciembre de ese año, casi 6 mil matrimonios homosexuales se habían celebrado (Bonauto, 2005).

El impacto de *Goodridge* fue enorme en la campaña llevada a cabo por las principales organizaciones LGBT estadounidenses que utilizan el litigio como herramienta de cambio social. Para Garrow (2004), la decisión de *Goodridge* tuvo para la diversidad sexual un efecto inspiracional poderosísimo, de la misma manera que el caso *Brown* lo había tenido en la comunidad afroamericana años atrás. Por su parte, Andersen consideró que (2004: p. 232) “En términos de Massachusetts, entonces, *Goodridge* ilustra el valor que el litigio tiene como una herramienta para traer cambio social”.

Más allá de Massachusetts, y apenas la decisión fue implementada, en diversos condados a lo largo del país comenzaron a emitir permisos para que parejas del mismo sexo puedan contraer matrimonio: San Francisco, Oregon y Multnomah (entre otros) comenzaron realizar una interpretación jurídica similar a la del caso *Goodridge* justificando así sus nuevas actitudes (Bonauto, 2005), mientras que en los Estados de Maine, Maryland, Connecticut, Nueva Jersey y Oregón se dictaban leyes de unión civil con diversos alcances. Incluso en California, en septiembre del 2005, se votó por la inclusión de las parejas homosexuales al régimen matrimonial, pero dicha ley fue luego vetada por el Gobernador Republicano¹¹ (Andersen, 2004). Además, impulsó la presentación de demandas judiciales a lo largo de todo el país por las principales organizaciones LGBT, tales como Lambda, ACLU y GLAD, entre tantas otras.

¹¹Arnold Schwarzenegger volvería a vetar una legislación similar en octubre del 2007.

La reacción por parte de los grupos conservadores fue, sin dudas, rápida y muy exitosa en el corto plazo: dentro del año en que *Goodridge* fue resuelto, trece estados reformaron sus constituciones para limitar el matrimonio a las parejas heterosexuales, y siete estados más se le sumaron en el año siguiente¹². Esto llevó a que varios sectores del movimiento de la diversidad sexual consideraran al caso de Massachusetts como un retroceso en materia de reconocimiento de Derechos. Sin embargo, Mary Bonauto (2005), considera que la mayoría de las decisiones de limitar el matrimonio habían comenzado a discutirse antes de que el caso haya sido resuelto, y que eran resultado de una campaña premeditada que se estaba librando a lo largo de todo el país, cuestionando así el verdadero impacto de la sentencia.

Quizás en el corto plazo, el caso de Massachusetts significó una derrota para el movimiento de la diversidad sexual, pero *Goodridge* había disparado demandas judiciales de matrimonio entre parejas homosexuales a lo largo y ancho del país, fortaleciendo la campaña de litigio por el matrimonio entre personas del mismo sexo.

5. La Corte Suprema finalmente decide: el largo camino hasta *Obergefell v. Hodges*

Hubo que esperar cinco años después de *Goodridge* para que Cortes Supremas de otros Estados respaldaran los pedidos de legalización de matrimonio a parejas del mismo sexo. El primer respaldo vendría de la Corte Suprema de California, quien en el caso “*In re Marriage Cases*” del 2008 sostuvo que las leyes que trataban a diversas clases de personas de manera diferente por su orientación sexual debían estar sujetas a un escrutinio judicial estricto, y que la regulación californiana del matrimonio violaba los derechos de las parejas del mismo sexo bajo la óptica de la Constitución de California. La decisión, sin embargo, logró ser neutralizada por grupos conservadores, quienes a través de una consulta popular (conocida como Propuesta 8) consiguieron reformar la constitución limitando el matrimonio a parejas heterosexuales. Del otro lado del país, el 10 de octubre del 2008 la

¹²La única excepción fue Arizona, en donde los electores rechazaron la propuesta de enmienda constitucional.

Corte Suprema de Connecticut resolvía en “*Kerrigan v. Commissioner of PublicHealth*” que la ley estatal de uniones civiles era discriminatoria con las parejas del mismo sexo, y el estado debía reconocer los matrimonios homosexuales:

“No hay dudas que la unión civil goza de un menor estatus en nuestra sociedad que el matrimonio. Al final, el mensaje de la ley de uniones civiles es que lo que las parejas del mismo sexo tienen no es tan importante o significativo como las de un matrimonio real” (Caso *Kerrigan*)¹³

A un mes de esta decisión de la Corte Suprema estatal, se empezaron a otorgar permisos de matrimonio en todo el Estado, situación que quedaría definitivamente zanjada cuando un año después la legislatura sancionara una nueva legislación sobre el matrimonio. En medio de discusiones políticas sobre el apoyo o no a las demandas del colectivo LGBT¹⁴, Connecticut se convertía en el segundo estado en reconocer el derecho al matrimonio de todas las parejas.

Con Massachusetts primero, y Connecticut después, pareció haberse sellado el destino del matrimonio gay en Estados Unidos: uno a uno, distintos estados empezaron a reconocer judicial o legislativamente este derecho, y para el 26 de junio del 2015, 37 de los 50 Estados, más el Distrito Federal celebraban matrimonios a estas parejas, mientras que en el ámbito federal había derogado la DOMA (Ley de defensa al matrimonio) reconociendo todos los beneficios de los matrimonios homosexuales que el gobierno federal les reconocía a los matrimonios heterosexuales.

¹³El texto completo puede leerse en <http://www.jud.ct.gov/external/supapp/Cases/AROct/CR289/289CR152.pdf> (último acceso: 03/03/15)

¹⁴Así, por ejemplo, el partido demócrata comenzó a apoyar las demandas de este colectivo y oponerse a la ley de defensa del matrimonio (véase “[2008 DemocraticPartyPlatform](#)”. *The American Presidency Project*. University of California Santa Barbara 27, 2012. <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/index.php?pid=78283>)

En este contexto, a principios del año 2015 la CSEU decidió finalmente abocarse a uno de estos casos y resolver la problemática en cuestión¹⁵, saliendo de su rol tradicionalmente indiferente a cuestiones complejas, con el fin de poner fin a la falta de homogeneidad regulativa en materia matrimonial en el país (Kloppenberg, 2001).

Obergefell se debe remontar al 11 julio del año 2013, cuando James Obergefell y John Arthur, una pareja del mismo sexo, deciden casarse en el estado de Maryland. Debido a que su estado de residencia, Ohio, por entonces no reconocería su matrimonio, el 19 de julio demandaron al Estado, alegando que su regulación discriminaba a las parejas del mismo sexo que habían contraído matrimonio civil en otro estado de la federación. Debido a que un miembro de la pareja, John Arthur sufría de esclerosis lateral amiotrófica, una enfermedad terminal, ellos querían asentar dicho matrimonio en los registros estatales por cuestiones sucesorias. El 22 de julio de ese año el juez del distrito ordenó de manera cautelar la inscripción registral de dicha acta, considerando que cualquier matrimonio que haya sido válidamente reconocido en otro estado debía ser considerado válido en Ohio. El 22 de octubre John Arthur falleció, aunque el juez se negó a declarar abstracta la cuestión y el 23 de diciembre resolvió que la negativa estatal de reconocer estos matrimonios era discriminatoria, debiendo reconocer todos los matrimonios realizados en otros Estados.

La decisión fue apelada ante la Cámara Federal de Apelaciones del Sexto Circuito, quien por mayoría determinó que la prohibición del matrimonio entre parejas del mismo sexo no violaba la Constitución de los Estados Unidos, y recurriendo seguidamente a la Corte Suprema de los Estados Unidos para resolver esta disputa.

El 26 de junio del año 2015, la Corte Suprema de los Estados Unidos dispuso por 5 votos contra 4 que la prohibición estatal de celebrar este tipo de matrimonios o de reconocer los celebrados en otros estados violaban tanto las cláusulas del debido proceso como de protección igualitaria de la décimocuarta enmienda: Citando el precedente *Griswold v. Connecticut*, la Corte afirmó que los derechos fundamentales de la 14ta enmienda se extienden a “ciertas elecciones personales centrales para la autonomía y la

¹⁵Véase “*Supreme Court to Decide Marriage Rights for Gay Couples Nationwide*” disponible en <http://www.nytimes.com/2015/01/17/us/supreme-court-to-decide-whether-gays-nationwide-can-marry.html> (último acceso 03/03/15)

dignidad humana, incluyendo elecciones íntimas que definen las creencias e identidad personales” entre las que se debían incluir el derecho al matrimonio.¹⁶

La Corte enumeró cuatro razones explicitando porqué existía el derecho fundamental de contraer matrimonio por parte de estas parejas. La primera se vincula con la autonomía individual de los ciudadanos y su derecho a tomar decisiones personales, la segunda considera que el derecho a casarse es fundamental porque se basa en la unión de dos personas que asumen importantes compromisos con relación al otro, derecho que no puede limitarse solo a las parejas heterosexuales. La tercera razón se relaciona con la necesidad de proteger los hijos y las familias que de hecho han forjado estas parejas, teniendo en cuenta que el matrimonio nunca estuvo condicionado a la procreación exclusivamente. Por último, la Corte consideró que el matrimonio es la base fundamental del orden social, y no tiene sentido diferenciar entre parejas del mismo o distinto sexo. Con estos argumentos declaró inconstitucional todas las normas que de algún modo restrinjan estas uniones, y obligó a todos los estados a reconocer los matrimonios celebrados entre personas del mismo sexo en el país.

Ante el argumento estatal de que la decisión debía ser resuelta por medio de mecanismos democráticos y no judiciales, la Corte respondió que “cualquier persona pueda invocar la protección de un derecho constitucional cuando este ha sido violado, incluso si la mayoría de la población no está de acuerdo y si las legislaturas se niegan a actuar” ya que “los derechos fundamentales no deben ser sometidos a ninguna votación” (p. 24). Asimismo recordó que este tipo de parejas no significaban ningún tipo de peligro para ellas mismas ni para terceros.

Por último, la CSEU consideró que

“Ninguna unión es más profunda que la del matrimonio, por encarnar los más altos ideales de amor, fidelidad, devoción, sacrificio y familia. Al formar una unión marital, dos personas se convierten en algo más grande de lo que ellas eran. Tal como algunos demandantes en estos casos demuestran, el matrimonio materializa un amor que puede perdurar incluso después de la muerte [...]. Ellos esperan no ser condenados a vivir en

¹⁶ El fallo completo puede consultarse en http://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf

soledad, excluidos de una de las instituciones más viejas de la civilización. Ellos exigen igual dignidad ante los ojos de la ley. La Constitución les otorga ese derecho” (p. 28)

6. **Conclusión**

Con la decisión de *Obergefell* se puso fin a una de las mayores campañas de litigio estratégico llevadas a cabo por el movimiento de la diversidad sexual en los Estados Unidos, campaña que puede remontarse a los años 70, con la primera demanda de reconocimiento al matrimonio, y que se caracterizó por tener un recorrido zigzagueante, de avances y retrocesos constantes.

Estos tres casos fueron elegidos porque consideramos que significaron una ruptura a la idea heteronormativa de matrimonio. Desde que en Hawai se comenzó a cuestionar la constitucionalidad de las exclusiones matrimoniales a parejas no heterosexuales, el movimiento LGBT estableció una estrategia sostenida y a largo plazo que zanjaría definitivamente la cuestión 22 años más tarde, debido fundamentalmente al esfuerzo de organizaciones de la diversidad sexual que vieron en el poder judicial un espacio atractivo para implantar sus demandas. Las disputas no fueron fáciles, pero finalmente se resolvieron a su favor, haciendo que los Estados Unidos se conviertan en el vigésimo segundo país en el mundo ampliar derechos a toda la ciudadanía.

7. **Bibliografía**

Andersen, E. A. (2004). *Out of the Closets & into the Courts: Legal Opportunity Structure and Gay Rights Litigation*. Michigan: The University of Michigan Press.

Bonauto, M. (2005). *Goodridge in Context*. *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review* Nro. 40, 01 - 69.

Epp, C. R. (2013). *La revolución de los derechos. Abogados, activistas y cortes supremas en perspectiva comparada*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Eskridge, W. N. (1999). *Gaylaw: Challenging the Apartheid of the Closet*. Cambridge: Harvard University Press.

Faderman, L. (1991). *Odd Girls and Twilight Lovers: A History of Lesbian Life in Twentieth-Century America*. . New York: Penguin Books.

Garrow, D. (2004). Give *Brown v. Board of Education* its due. *Human Rights (ABA)* 31, 2-3.

Kloppenber, L. A. (2001). *Playing it Safe. How the Supreme Court Sidesteps Hard Cases and Stunts the development of the Law*. Nueva York: New York University Press.

Pinello, D. (2003). *Gay Rights and American Law*. Nueva York: Cambridge University Press.

Rosemberg, G. (2008). *The Hollow Hope: Can Courts bring about social change?* Chicago: University of Chicago Press.

Tushnet, M. (1987). *The NAACP's legal strategy against Segregates education. 1925-1950*. Chapel Hill: The University of North Carolina Press.

Weisbrod, B. (1978). *Conceptual Perspective on the Public Interest: An Economic Analysis*. Berkeley: University of California Press.