

Recensión de *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas*. de Martín Aldao y Laura Clérico (coords.), Eudeba, Buenos Aires, 2010.

Por Celeste Novellis*

El 14 de julio de 2010 Argentina se convirtió en el primer país de Latinoamérica en reconocer el derecho a casarse entre personas del mismo sexo a través de la Ley 26.618. Unos meses después fue publicado *Matrimonio igualitario. Perspectivas sociales, políticas y jurídicas* bajo la coordinación de Martín Aldao y Laura Clérico. La obra está conformada por siete trabajos en los que se abordan diversas aristas que permiten entender el modo en que se configuró el reclamo por el “matrimonio entre personas de idéntico o igual sexo”, “matrimonio LGBTI”, “matrimonio no discriminatorio”, “matrimonio para todas y todos” o lo que finalmente se dio en llamar “matrimonio igualitario”.

En esta reseña realizaré una breve exposición de los puntos principales de cada trabajo.

En el primer capítulo titulado “**Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto**”, Mario Pecheny y Rafael de la Dehesa describen e interpretan el contexto latinoamericano en el que se inserta la aprobación del matrimonio igualitario. Por un lado, indagan el modo en que las relaciones de género en la región, las diversas identidades, prácticas y reclamos (lo que ellos denominan el “campo erótico”) logra plasmarse en legislaciones y políticas públicas. El cruce entre las políticas y las sexualidades, un espacio profundamente marcado por la tradicional división entre lo público y lo privado, determina y da contenido a categorías distintas de ciudadanía. En este proceso de inclusión/exclusión de sexualidades, reclamos e intereses, se articula el proceso histórico de democratización y reestructuración económica neoliberal que enmarca la consolidación de los movimientos sociales y del discurso de los derechos en la aspiración hacia una “justicia erótica”.

Bajo estas premisas, los autores abordan la (de)construcción del modelo heteronormativo desde la época colonial hasta el presente en Latinoamérica. Se enuncian los distintos avances sociales que operaron como cuestionamientos a “la matriz heterosexual jerárquica que privilegiaba a los varones en el orden socio-sexual y excluía a una diversidad de sujetos y prácticas que escapan al binarismo heterosexual” (pág. 17). Entre ellos se destacan la progresiva visibilización y organización de los movimientos de mujeres, gays, lésbicos, bisexuales y trans, a través de la incorporación de sus reclamos a las agendas nacionales y transnacionales, a los ámbitos de deliberación pública y de toma de decisiones. En esta transición no deberían pasar

* salomeceleste@hotmail.com

desapercibidas las tensiones que estallan al interior de estos movimientos en virtud de la multiplicidad de identidades que abarcan (ya no sólo sexuales sino étnicas, raciales y regionales, entre otras). Desde este enfoque, las posiciones de privilegio que se conforman en la base de estos grupos en la articulación de las demandas y en la pugna por los recursos, replican los ejes de subordinación externos que son combatidos desde su seno. La interseccionalidad entre sexualidad y políticas se inscribe en el contexto de un fenómeno complejo más amplio que trasciende los límites de las reivindicaciones identitarias para dar paso a otros factores económicos, institucionales e ideológicos.

Los autores invitan a reflexionar sobre el papel del activismo y las posibilidades de rediseñar alianzas y estrategias alrededor de agendas colectivas más amplias. Ello se torna crucial al evaluar la brecha observable entre las legislaciones y las políticas públicas en materia de derechos sexuales y su ejecución o práctica cotidiana.

La sanción del matrimonio para personas del mismo sexo constituye para los autores un paso fundamental en el proceso civilizatorio de disociación entre sexualidad y reproducción. Ello implica entender a los derechos sexuales en su faz negativa- en la que el Estado se abstiene de intervenir en el ejercicio de la sexualidad, por ejemplo protegiendo a la población de la violencia sexual- y en su faz positiva- cuando el Estado interviene para generar las condiciones adecuadas de ejercicio de los derechos sexuales, en particular el aborto, los derechos laborales en el trabajo sexual y el reconocimiento de parejas del mismo sexo-.

Sin embargo, el ideal de ciudadanías no estratificadas presenta aún una serie de desafíos que son aquí enunciados. Algunos de ellos son el análisis del costo electoral de los derechos sexuales, la influencia de los grupos religiosos y las tensiones con los discursos laicistas, la construcción de expresiones e identidades de género a partir de la lógica del mercado, la despolitización y medicalización de la política sexual, el acceso a organismos supranacionales y por último el rol de las ONGs en la formulación e implementación de las políticas públicas.

A continuación, Ernesto Meccia presenta cuatro discursos referidos a las demandas del colectivo LGBT en general y el matrimonio igualitario en particular, que se pueden distinguir en los debates que han tenido lugar desde la reapertura democrática argentina de 1983, especialmente en torno a la creación de la Unión Civil en 2002 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la sanción de la Ley 26.618 a nivel nacional.

En efecto, en este trabajo titulado “**Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGBT y al matrimonio igualitario**”, se examina el espectro de los discursos en forma de tipos ideales. Asimismo queda plasmado el concepto de la tolerancia a la cual se le otorgan significados y alcances diversos.

El orden de los discursos (del desconocimiento, conservador y liberal abstencionista) coincide con la intensidad con la que es practicada la tolerancia por

quien la sustenta, hasta abordar la política de la diferencia (el discurso liberal del reconocimiento), sustancialmente distinta y asociada a una concepción multiculturalista de los derechos.

En primer lugar, el autor describe el discurso del desconocimiento, respaldado principalmente por la Iglesia Católica, que parte de un supuesto orden natural basado en los dualismos hombre-mujer y sexualidad-procreación. El Estado a través de sus instituciones debería proteger la moral pública, el matrimonio y la verdadera finalidad de la sexualidad humana. Es impensable para esta postura que el Estado se mantenga neutro, por el contrario, en lo que concierne al género y la sexualidad, su tarea consiste en dar claras muestras de intolerancia coartando inclusive los derechos negativos de las personas asociadas a la noción del mal en razón de su identidad, sus prácticas y/o su orientación sexual.

El discurso conservador admite con resignación la existencia de diferencias en el seno de la sociedad e inclusive las tolera con cierto estoicismo moral. Además podríamos señalar que cuando se sobrepasan los límites de la heterosexualidad, procede la exclusión en el ejercicio de los derechos básicos ciudadanos. Nos encontramos frente a una categoría distinta de personas que frustran el sustrato de valores sociales comunes. No es la humanidad la que nos hace iguales sino la heterosexualidad. Quienes no responden a este paradigma en verdad atentan contra el “bien común” y por ello deben ser tratados como desiguales, es decir, deben estar regulados por leyes distintas, lo que por regla general se ha traducido en menor acceso a los derechos.

Desde el enfoque del discurso liberal abstencionista se afirma que el Estado debe garantizar una neutralidad valorativa sobre las acciones privadas de las personas. Los planes de vida que no coincidan con los de las mayorías deben reservarse a la esfera privada para merecer la tolerancia del aparato estatal. En otras palabras, corazón que no ve, corazón que no siente. Sin embargo, la pretendida neutralidad del Estado revela una cruel falacia cuando se autoriza el ejercicio de ciertas prácticas “mayoritarias” y heterosexuales en el ámbito de lo público y se condena a las restantes manifestaciones al exilio en el ámbito privado.

En la vereda opuesta hallamos el discurso liberal del reconocimiento, decididamente más cercano a una visión multiculturalista o diferencialista de la sociedad que al concepto de la tolerancia. Desde esta perspectiva se valora al individuo en su esencia y al bien común como un producto derivado de la suma de bienes individuales, y no al revés. La función de un Estado genuinamente neutral es tutelar y posibilitar con la misma intensidad las diferentes visiones del mundo y los proyectos de vida, tanto de las mayorías como de las minorías para promover el reconocimiento de la pluralidad.

La propuesta de Ernesto Meccia consiste en ilustrar el lento peregrinaje que debió emprender el movimiento LGBTI para enfrentar las sucesivas apariciones de cada uno

de los discursos y, por lo tanto, para desplegar estrategias que han posibilitado el desplazamiento de las temáticas sexuales al terreno de lo público.

Renata Hiller investiga este proceso de politización de la sexualidad y los factores que posibilitaron la sanción de la Ley 26.618 en **“Matrimonio igualitario y espacio público en Argentina”**.

Para ello estudia el fenómeno de la progresiva visibilización de las sexualidades y de las familias diversas que escapan al patrón dominante de la heteronormatividad. Los esfuerzos de los movimientos LGBTI por incorporar el reclamo a la agenda mediática funcionaron como trampolín hacia la agenda institucional e incluyeron un combo estratégico que se manifestó a través de diversas aristas: la presentación de proyectos de ley, la judicialización del reclamo, la cobertura mediática y el fortalecimiento de los lazos con activistas de otros países, entre tantas otras iniciativas.

Estas acciones implicaron un constante corrimiento de los márgenes del debate y de los sujetos autorizados a dirimirlo que puede ser aprehendido a través del concepto de “espacio público mutante”. Si en el 2002 el debate por la creación de la Unión Civil mantuvo la cuestión de la orientación sexual de las personas como un asunto privado, entre 2009 y 2010 el mismo viró paulatinamente hacia el ámbito de lo público.

Claro que, como lo detalla la autora, en este proceso no estuvieron ausentes las tensiones ni los conflictos. A ello contribuyeron indudablemente los espacios públicos subalternos- que refieren a las políticas expresivas de los miembros de los grupos subordinados (como LGBTI)- que desplegaron a tiempo adecuadas estrategias de persuasión y de difusión del contenido de sus propuestas instalando favorablemente la temática en la opinión pública. En las antípodas se mostraron los espacios públicos reactivos en donde circulan discursos que bregan por el mantenimiento del *status quo* y que en este caso estuvieron monopolizados principalmente por el activismo religioso de la Iglesia Católica y otros grupos conservadores.

El debate sobre el reconocimiento de parejas del mismo sexo puso de relieve cuestiones que excedían al reclamo concreto, tales como el rol de la justicia frente a un conflicto anclado en derechos pero también fuertemente politizado y la pugna federal entre los poderes locales y nacionales.

Renata Hiller nos propone ampliar la mirada sobre la coyuntura que dio lugar al debate sobre matrimonio igualitario y sus efectos. La alteración de los regímenes de visibilidad de las identidades y prácticas sexuales no sólo implicó la redefinición del espacio público y la ampliación de la ciudadanía por parte de sujetos antes excluidos sino también movilizó a la sociedad a formar parte de la deliberación pública. ¿Cómo se sortearon los obstáculos y se dispusieron las condiciones adecuadas para que el matrimonio entre personas del mismo sexo fuera aprobado? Los resultados de esta investigación indican que finalmente fue combinación equilibrada de estrategia, cálculo político y azar, como la democracia misma.

A continuación es el turno sucesivo de Roberto Gargarella y de Laura Clérico, reconocidos especialistas en el área del Derecho Constitucional, que fueron convocados a participar en los debates que tuvieron lugar en el ámbito de las Cámaras Nacionales de Diputados y Senadores (cuando el reconocimiento legal de las parejas del mismo sexo era todavía un proyecto).

En “**Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario**”, Roberto Gargarella se aboca a identificar y analizar los argumentos jurídicos esgrimidos tanto a favor como en contra del reconocimiento de parejas del mismo sexo. Allí sostiene que el Estado tiene la obligación de garantizar idéntico trato a las personas, es decir, iguales derechos, salvo que exista una diferencia que sea moralmente relevante. Aún más, si el Estado intentara justificar un tratamiento diferente, ello procedería especialmente si se dirigiera a otorgar compensaciones a grupos que han sido histórica y sistemáticamente maltratados y discriminados, entre ellos los que conforman el colectivo LGBT.

Una vez analizado el argumento igualitario, Gargarella procede a presentar y refutar las opiniones de quienes tuvieron la posibilidad de exponer en las audiencias previas a la sanción de la ley su posición contraria a la igualdad de derechos matrimoniales entre personas heterosexuales y homosexuales. Al respecto señala el escaso rigor científico con el que las y los académicos y profesionales vertieron sus opiniones, desconociendo principios básicos de la democracia, de la metodología de la investigación y, además, reproduciendo prejuicios y estereotipos que poco tienen que ver con la actividad científica.

El autor acude a las teorías de los iusfilósofos Herbert Hart, John Rawls y Ronald Dworkin para aseverar que el matrimonio igualitario, lejos de desvirtuar la naturaleza del matrimonio o de dañar las tradiciones locales, por el contrario permite refinar el concepto de matrimonio de acuerdo a una visión constitucional amplia del juego democrático. Así dirá que el devenir del tiempo opera sobre las nociones compartidas de los conceptos (que son herramientas creadas por y para las personas) lo que obliga a redefinir su contenido y sus alcances. Así como las convicciones de una sociedad evolucionan, lo mismo puede suceder con las tradiciones o éstas pueden modificarse. En ese orden de cosas, no resulta evidente que sea factible determinar la existencia de bases morales compartidas o tradiciones dominantes cuya supervivencia esté atacada frente a una situación en la que el Estado trate a todas y todos con igual consideración y respeto. Tampoco resulta claro que los valores dominantes deban ser defendidos únicamente por el hecho de ser mayoritarios. Más bien, desde la posición igualitaria primero debería cotejarse si aquellos valores concuerdan con las nociones de democracia y derechos humanos, en cuyo caso sí merecerían ser defendidos. Pero no parece posible aseverar lo mismo respecto del valor de la discriminación experimentado históricamente por el colectivo LGBT.

Por último, se hace hincapié sobre la peligrosidad del hecho de que el Estado a través de sus funcionarios e instituciones y prácticas, reconozca que hay modelos de familias más o menos deseables, otorgando privilegios a unas en detrimento de las otras.

Laura Clérico, en el trabajo que ha denominado **“El matrimonio igualitario y los principios estructurantes de igualdad y/o autonomía”**, se propone examinar -para luego refutar- uno a uno los argumentos que son opuestos a la inclusión legislativa del matrimonio entre personas del mismo sexo en el contexto de varios sistemas constitucionales que están basados en los mandatos de igualdad y/o autonomía. A pesar de las realidades disímiles de cada país, los modos en los que se plantea la discusión son similares y, más aún, los argumentos contrarios al reconocimiento del matrimonio igualitario acusan en términos generales una marcada debilidad de acuerdo al análisis que se realiza de aquellos en este trabajo.

De conformidad con la tesis de la autora, el reconocimiento del matrimonio igualitario se erige como una obligación iusfundamental en los casos en que la constitución nacional adhiere a los principios estructurantes de la igualdad y/o de la autonomía. Esta afirmación se desprende al realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto. Este revela que la limitación del derecho a casarse que sufren las personas del mismo sexo es grave y no razonable (ergo discriminatoria) y constituye una clara violación del principio de igualdad. Asimismo, representa una restricción muy intensiva a la autonomía en tanto impide desarrollar identidades o proyectos de vida que se apartan del patrón dominante mayoritario. Preguntarse por las razones que justifican la negación de ambos derechos implica poner en tensión el contexto de desigualdad estructural que atraviesa las vivencias de los grupos LGBTI. Con este objetivo en vista se rastrean los razonamientos vertidos por las Cortes constitucionales de distintos países como Italia y Alemania, e incluso la Suprema Corte argentina, frente al reclamo por el reconocimiento de iguales derechos a personas del mismo sexo. Los argumentos negadores del matrimonio igualitario se presentan como poco convincentes e injustificados a la luz de las leyes de la ponderación.

Por un lado, se apela a la defensa de las tradiciones y de la supuesta concepción de familia de conformidad con una interpretación originalista de las constituciones. Por otro lado, se sostiene que la etimología de la palabra matrimonio refiere a la unión conformada únicamente entre varón y mujer. En este orden de cosas se afirma que la finalidad del matrimonio es la procreación, lo que resultaría excluyente para las parejas de mismo sexo. Sin embargo, quienes postulan este enunciado, no excluyen del derecho a casarse a las parejas de distinto sexo que no quieren o no pueden reproducirse, omiten la existencia de métodos de gestación alternativos y la aplicación adecuada de las pautas de interpretación de los plexos normativos y de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Laura Clérico derriba cada uno de los argumentos y así demuestra la inexistencia de razones de peso suficiente que permitan no reconocer el matrimonio igualitario

cuando el derecho constitucional se estructura alrededor de los principios de igualdad y/o autonomía. En consecuencia, surge a cargo del Estado la obligación positiva de compatibilizar las normas inferiores y garantizar de forma suficiente ambos principios en lo que respecta al derecho a unirse en pareja y a recibir la protección estatal. Se trata de una obligación de hacer suficiente que no se satisface únicamente al regular el matrimonio para todas las personas con independencia de su orientación sexual. También requiere políticas de reconocimiento e igualación simbólica que promuevan la igualdad fáctica de participación para el colectivo LGBTI.

Una vez examinados los argumentos jurídicos que abrieron paso a la sanción del matrimonio entre personas del mismo sexo, nos adentraremos ahora en sus efectos en **“El matrimonio igualitario y su impacto en el derecho de familia: antes y después de la reforma”**. Allí Martín Aldao sostiene que la sanción de la Ley 26.618 estuvo lejos de propiciar un cambio de paradigma en el derecho de familia, no obstante ha obligado a realizar un conjunto de cambios y modificaciones en muchas de sus instituciones, principalmente como consecuencia de su artículo 42.

Aquella cláusula establece que todas las disposiciones jurídicas que contengan referencias al instituto del matrimonio, se entenderán aplicables a cónyuges de igual y distinto sexo. Es decir, para la ley la orientación sexual no es un criterio moralmente relevante para otorgar o quitar derechos. Esto implica una profunda modificación de la terminología utilizada en el derecho de familia, en especial de aquella que restringía su alcance a las parejas heterosexuales (por ejemplo la inclusión de “contrayentes” o “cónyuges” en reemplazo de mujer, hombre, esposa y marido). Para ello, el autor realiza una rigurosa enumeración de las innovaciones que han experimentado los regímenes de adopción, guarda, alimentos, apellido, tenencia, cargas patrimoniales, etc.

Asimismo, el autor destaca el rotundo impacto que tuvo la reforma sobre el mandato de igualdad en dos vertientes. Por un lado, produjo la desestabilización de diferenciaciones injustificadas en tanto los derechos y obligaciones matrimoniales han dejado de ser privilegios reservados a heterosexuales. Por el otro, la regulación de parejas del mismo sexo conlleva la igualación entre los cónyuges. Como efecto han brotado las desigualdades que persisten como naturales en el régimen familiar tradicional.

Frente a la crítica generalizada que recibió la técnica legislativa utilizada en la redacción de la Ley 26.618, Martín Aldao destaca el singular ejercicio deliberativo que precedió a su sanción a través de un amplio debate público. En este contexto plasma su interrogante ante la alienación en la que se encuentran inmersos los operadores jurídicos que priorizan las lagunas y/o los defectos en su redacción, antes que a la importancia del reconocimiento simbólico y la conquista de una igualdad tan profundamente anhelada, especialmente si se tiene en mente que el régimen matrimonial anterior impedía a ciertas personas desarrollar en condiciones de igualdad una parte integral de sus vidas.

En el último trabajo cuyo título es “**Después del matrimonio igualitario**”, Mariano Fernández Valle aborda los desafíos que quedan pendientes luego de la aprobación del matrimonio igualitario en torno a la consagración real de la igualdad sustantiva. Remediar esta cuestión implicará actuar sobre prácticas sociales e institucionales que operan como obstáculos. Se trata de incidir sobre la brecha que separa al derecho formal para contraer matrimonio con personas del mismo sexo de la accesibilidad y disponibilidad real del mismo.

En este contexto, se hace necesario analizar de qué manera y con qué alcances ha impactado la reforma al interior del colectivo LGBT y el modo en que aquellas barreras conmueven las posibilidades y expectativas de cada uno de los grupos, gays, lesbianas – que sufren la doble discriminación en razón del sexo y de la orientación sexual-, personas trans, entre otras, en torno a sus vivencias y sexualidades.

En la actualidad persisten prejuicios y sutiles prácticas que atraviesan espacios cotidianos como la familia, la escuela, el trabajo, la administración pública y la justicia. Por ello -y sin restarle importancia a los efectos jurídicos que arroja la reforma- a juicio del autor se hace necesario admitir que los efectos son limitados si no se acompañan de otras medidas que permitan intervenir sobre aquellas situaciones o ámbitos hostiles y expulsivos que aún impiden o dificultan la operatividad de los derechos en condiciones de igualdad y respeto.

Resultaría óptimo analizar las variables de discriminación que afectan a los distintos colectivos pues sus experiencias son disímiles al momento de materializar sus derechos, como así también sus grados y modos de visibilización. Junto con este análisis, se requiere otra vez tener en cuenta las especificidades locales que arrastra el sistema federal argentino.

Por último, el autor invita a reflexionar sobre las alternativas que operan por fuera de los márgenes del matrimonio, es decir, la diversidad de formas de organizar las familias. Uno de los desafíos pendientes que subsiste es reconsiderar cuál es el papel del matrimonio y cuál es el rol de otras fórmulas asociativas en relación a la sexualidad, el afecto y el parentesco, entre otras variables. Repensar esta cuestión implica reexaminar también el alcance y el contenido de la autonomía y la igualdad.

Conclusiones

Los trabajos que integran la obra aquí reseñada se destacan por su originalidad en el tratamiento del tema, la rigurosidad científica y el análisis crítico en del proceso de reconocimiento del matrimonio igualitario. La relectura se torna imperativa en virtud de la riqueza conceptual y explicativa de cada uno de los trabajos.

Las/os autoras/es son investigadoras/es y especialistas en temas de sexualidad, igualdad y autonomía que han encarado el desafío de interpelar a la democracia, revalorizando los logros obtenidos y resaltando lo que aún resta por hacer. En el mismo

sentido invitan a reflexionar sobre los patrones dominantes que definen nuestras vivencias y sexualidades en el curso del día a día.

Repensar las relaciones de poder en los términos del paradigma heteronormativo implica cuestionar la existencia de ciudadanía estratificadas que aún hoy, después de la aprobación del matrimonio igualitario, aguardan razones y respuestas. En fin, reclaman por un reconocimiento en condiciones de paridad. Ello exige unir los esfuerzos para construir y sentar las bases de la igualdad y por tanto de la ampliación de la democracia. Quienes participan en la presente obra colectiva dan muestra acabada de su compromiso concreto por la igualdad.

Para concluir, las palabras de Martín Aldao resultan las adecuadas si interesa entender que “la democracia no es tanto un paraíso perdido como una sucesión de conquistas, una gradual reparación de desigualdades” (pág. 176).