

## Privacidad, orientación sexual y matrimonio en los Estados Unidos De “Griswold” a “Obergefell”

Por Pedro A. Caminos

En “Obergefell v. Hodges”, resuelto el 26 de junio de 2015, la Suprema Corte de los Estados Unidos decidió que la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de ese país exige que cada uno de los estados permita la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo y que reconozca plenamente a los matrimonios entre personas del mismo sexo celebrados válidamente fuera de sus fronteras. Si bien decisiones de este tipo siempre generan controversias, lo cierto es que la decisión adoptada en “Obergefell” resulta consistente con una larga línea de casos de los Estados Unidos relativa al derecho a la privacidad. En este pequeño artículo resumiremos los principales hitos en ese recorrido jurisprudencial.

### I. El derecho a la privacidad.

La línea jurisprudencial que queremos describir se inicia con una disidencia. En efecto, en un caso en el que se cuestionaba la constitucionalidad de una ley del estado de Connecticut que prohibía el uso de anticonceptivos así como también que los médicos recomendaran su uso, la Suprema Corte rechazó el pedido de inconstitucionalidad argumentando que los litigantes carecían de legitimación para obrar pues dicha ley nunca había sido aplicada. Sin embargo, en su voto en disidencia, el juez Harlan afirmó que los reclamantes tenían legitimación y, con respecto al fondo, sostuvo que dicha ley violaba la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos pues al castigar penalmente el uso de anticonceptivos por parte de parejas casadas se consagraba “una intolerable e injustificable invasión a la privacidad” (“Poe v. Ullman”, 367 US 497, 539; 1961). Algunos años después, en “Griswold v. Connecticut” (381 US 479; 1965), se desafió nuevamente la constitucionalidad de la misma ley y, en esa oportunidad, la Suprema Corte adoptó la postura que anteriormente Harlan había defendido en disidencia. La decisión adoptada en “Griswold” suele ser considerada como *el precedente fundacional* en relación al derecho a la privacidad en los Estados Unidos. En efecto, en ese caso la Corte sostuvo que las libertades fundamentales que se incluyen en la Decimocuarta Enmienda de la Constitución se extienden a ciertas elecciones personales que son centrales para la dignidad y la autonomía individuales, incluyendo elecciones íntimas que definen la identidad y las creencias personales (“Griswold”, 484-486), marcando así un claro límite al alcance del poder regulador de cada uno de los estados.

Dicha doctrina tuvo una esperable ampliación cuando se declaró la inconstitucionalidad de la prohibición legal dirigida a que las personas solteras usen anticonceptivos (“Eisenstadt v. Baird”, 405 US 438; 1972). Sin embargo, la discusión sobre los alcances del derecho a la privacidad adquirió ribetes dramáticos cuando la Suprema Corte entendió que los estados violaban la Decimocuarta Enmienda si prohibían o impedían que las mujeres decidieran interrumpir un embarazo durante el primer trimestre de gestación (“Roe v. Wade”, 410 US 113; 1973). Revocar de esa decisión constituyó uno de los puntos centrales de la agenda conservadora en los Estados Unidos durante varios años siguientes. Las administraciones republicanas que se sucedieron en la presidencia durante los años setenta y ochenta designaron jueces en la Suprema Corte con tal fin. De ese modo, se construyó una mayoría conservadora en la Corte, que hizo pensar a muchos que el precedente “Roe” sería abandonado. Sin embargo, invocando la importancia del *stare decisis* como elemento central para un estado de derecho, la Corte mantuvo la doctrina establecida en aquel precedente (“Planned Parenthood v. Casey”, 505 US 833; 1992).

### II. Muerte y resurrección del derecho a la elección de la orientación sexual.

A pesar de todo, la composición de la Suprema Corte de los años ochenta seguía siendo conservadora, y ello se pudo apreciar en otros ámbitos relacionados con el alcance del derecho a la privacidad. En efecto, en “Bowers v. Hardwick” (478 US 186; 1986), se consideró que el derecho a la privacidad reconocido en “Griswold” no comprendía el caso de dos personas del mismo sexo que hubieran decidido tener relaciones sexuales, de modo tal que la ley del estado de Georgia que castigaba penalmente esa conducta no era inconstitucional bajo la Decimocuarta Enmienda. “Bowers” implicaba negar que existiera un derecho a la elección de la orientación sexual que estuviera constitucionalmente protegido.

Sin embargo, esa perspectiva comienza a cambiar a partir de la década del noventa del siglo pasado. En “Romer v. Evans” (517 US 620; 1996), se declaró inconstitucional una enmienda a la constitución de Colorado que le prohibía a los órganos del estado y a sus divisiones políticas y administrativas sancionar normas, leyes o regulaciones que tuvieran en cuenta la orientación

sexual de las personas (en particular: homosexuales, lesbianas y bisexuales) para otorgar derechos o para reconocer el carácter de minoría protegida. La decisión de “Romer” se fundamentó en que la distinción efectuada por el estado de Colorado mostraba animosidad hacia un grupo en particular y o guardaba ninguna relación racional con cualquier interés o finalidad legítima que el estado pudiera perseguir. Posteriormente, en “Lawrence v. Texas” (539 US 558; 2003), se dejó sin efecto el precedente “Bowers” al declararse inconstitucional una ley del estado de Texas que, al igual que en “Bowers”, castigaba penalmente el que dos personas del mismo sexo tuvieran relaciones sexuales. En el nuevo caso, se afirmó que *“cuando la sexualidad se manifiesta en una conducta íntima junto con otra persona, esa conducta puede ser un elemento de un vínculo personal más abarcador”*, agregándose que *“la libertad protegida por la Constitución les otorga a las personas homosexuales el derecho a efectuar esa elección”* (“Lawrence”, 567). A partir de entonces, el derecho a elegir la orientación sexual pasa a ser una libertad fundamental, protegida por la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

### **III. El derecho al matrimonio como una libertad fundamental.**

La doctrina adoptada en “Griswold” tuvo otra expansión notable, que resulta relevante para este trabajo. Se trata de la inclusión del derecho al matrimonio en el listado de libertades fundamentales protegidas por la Decimocuarta Enmienda. El precedente en la materia fue establecido en “Loving v. Virginia” (388 US 1;1967), cuando se declaró la inconstitucionalidad de una ley que prohibía la celebración de matrimonios interraciales. Posteriormente, en “Zablocki v. Redhail” (434 US 374;1978), el carácter fundamental del derecho al matrimonio fue la justificación para declarar inconstitucional a una ley que le impedía contraer matrimonio a un padre que debía alimentos a su hijo. Finalmente, en “Turner v. Safley” (482 US 78; 1987) se estimó que el derecho al matrimonio se ve infringido por regulaciones que limiten la posibilidad de casarse a las personas detenidas en una prisión.

### **IV. Orientación sexual y matrimonio.**

Como vemos, dentro del marco más amplio del derecho a la privacidad, establecido en “Griswold”, se especificaron dos derechos más acotados: el derecho al matrimonio (“Loving”) y el derecho a la elección de la orientación sexual (“Lawrence”). Ahora bien, mientras que Harlan, en su disidencia “Poe”, anticipaba de algún modo la doctrina de “Bowers” al aclarar expresamente que su reconocimiento de un ámbito de privacidad no comprendía la prohibición de la homosexualidad, los casos sobre el derecho al matrimonio presuponían esencialmente la unión entre personas de sexos opuestos. Por lo tanto, aunque “Lawrence” permitía descartar la validez de leyes que prohibieran la homosexualidad, podía ocurrir que se alegara que ello no era suficiente como para reconocerle a las personas homosexuales el derecho a contraer matrimonio.

En “United States v. Windsor” (resuelto el 26 de junio de 2013), se cuestionó la validez de la *Defense of Marriage Act*. Dicha ley imponía la obligación a los órganos del gobierno de los Estados Unidos de interpretar los términos “matrimonio” y “esposo”, cuando fueran utilizados en normas federales, legislativas y regulatorias, como aplicados únicamente a matrimonios celebrados entre personas de diferente sexo. En el caso, un hombre, que había enviudado al fallecer su marido, con quien estaba válidamente casado, solicitó que se le concediera una exención tributaria que la legislación preveía como un beneficio para el cónyuge supérstite. El organismo de recaudación fiscal rechazó el pedido, argumentando que, en virtud de la *Defense of Marriage Act*, el beneficio sólo podía ser concedido a una persona que hubiera estado casada con otra del sexo opuesto. La Suprema Corte consideró que la ley era violatoria de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, la cual consagra el derecho a la igual protección de las leyes. En tal sentido, se argumentó que la ley creaba una categoría de personas a las cuales se les reconocían menos derechos que a otras a las cuales debían ser asimiladas.

Como vemos, la decisión adoptada en “Obergefell”, i.e., exigir que los estados permitan la celebración de matrimonios entre personas del mismo sexo y que reconozcan la validez de los matrimonios celebrados fuera de sus fronteras, es el último eslabón de una larga cadena de casos, que comienza con el reconocimiento de un amplio derecho a la privacidad, y culmina con el establecimiento de un derecho muy específico, que surge de la intersección de otros dos derechos: el derecho de las personas homosexuales a contraer matrimonio.