

Mario **Pecheny** • Rafael de la **Dehesa** • Ernesto **Meccia** • Renata **Hiller** •
Roberto **Gargarella** • Laura **Clérico** • Martín **Aldao** • Mariano **Fernández Valle**
Martín **Aldao** • Laura **Clérico** (coordinadores)

MATRIMONIO IGUALITARIO

Perspectivas sociales, políticas y jurídicas



 *eudeba*

Laura Clérico es abogada por la UBA; Magister Legum (LL.M.) y doctora en Derecho (Dr. iur.) por la Universidad de Kiel (Alemania) y ex becaria DAAD (Servicio Alemán de Intercambio Académico). Es investigadora del Conicet y profesora de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Ha escrito libros y artículos sobre el examen de proporcionalidad (entre otros, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*, Eudeba, 2009), la prohibición de insuficiencia y otros temas de derechos fundamentales.

Martín Aldao es investigador adscripto al Instituto A. L. Gioja de la Facultad de Derecho (UBA), en el área de derecho político, actualmente especializado en los vínculos entre argumentación jurídica en materia de derechos fundamentales y democracia deliberativa. Abogado (2003) y doctor (2010) por la UBA, es candidato a becario posdoctoral del Conicet, ex becario doctoral del Conicet (2005-2010) y de grado de la UBA (2002-2003).

Docente del Departamento de Derecho Público (2001-2009) y del Doctorado (2010), Facultad de Derecho, UBA, y miembro de equipos de investigación UBACyT y DECyT (2001-2010). Ha escrito artículos y capítulos de libros sobre los presupuestos políticos del sistema jurídico, sobre la democracia deliberativa y los derechos fundamentales.

MATRIMONIO IGUALITARIO

Perspectivas sociales, políticas y jurídicas



Mario Pecheny • Rafael de la Dehesa • Ernesto Meccia • Renata Hiller
Roberto Gargarella • Laura Clérico • Martín Aldao • Mariano Fernández Valle

Laura Clérico • Martín Aldao (coordinadores)

 *eudeba*

Índice



La igualdad de la democracia.....	7
<i>Mónica Pinto</i>	
Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto.....	11
<i>Mario Pecheny y Rafael de la Dehesa</i>	
Los peregrinos a la ley. Una tipología sobre discursos de expertos, jueces y legisladores en torno a las demandas LGTB y al matrimonio igualitario	63
<i>Ernesto Meccia</i>	
Matrimonio igualitario y espacio público en Argentina	85
<i>Renata Hiller</i>	
Matrimonio y diversidad sexual: el peso del argumento igualitario.....	131
<i>Roberto Gargarella</i>	
El matrimonio igualitario y los principios constitucionales estructurantes de igualdad y/o autonomía.....	145
<i>Laura Clérico</i>	
El matrimonio igualitario y su impacto en el derecho de familia: antes y después de la reforma	171
<i>Martín Aldao</i>	
Después del “matrimonio igualitario”	179
<i>Mariano Fernández Valle</i>	
Sobre los autores	205

La igualdad de la democracia

Mónica Pinto*

Una de las cuestiones evidentes en el mundo globalizado en que vivimos es que todo está en permanente construcción, nada se obtiene definitivamente ni tampoco se pierde definitivamente. En ese devenir se ubica también la democracia.

No se trata de rememorar definiciones o conceptos clásicos o no que nos aporten los datos sin los cuales no hay posibilidad de democracia, sino de computar los modos en los cuales la democracia que se suponía adquirida comienza a perderse y de aprender cómo la democracia que se suponía perdida comienza a ganarse o, lo que es más apropiado, cómo construir democracia todos los días.

La cuestión del gobierno del pueblo por el pueblo y para el pueblo, con autoridades electas periódicamente mediante sufragio universal y secreto no alcanza. Tampoco si sólo agregamos un poder judicial independiente e imparcial.

En lo que nos resulta más próximo parece adecuado pensar que a la fórmula clásica conviene agregar una clara finalidad de protección de la libertad y la dignidad de todas las personas en condiciones de igualdad y sin discriminación, con alcances universales de conformidad con pautas internacionalmente fijadas y que comprometen la responsabilidad internacional del Estado; una política de “buen gobierno” o “buena gobernanza” que incluye mecanismos que aseguren la transparencia en la acción del poder público, eviten la corrupción y supongan rendición de cuentas; un manejo de la “cosa pública” que “incluya” en el sistema a todos los excluidos por “pobreza” y por “segregación política e ideológica”

* Decana de la Facultad de Derecho UBA.

Cuesta pensar en la construcción democrática sólo con criterios formales de división republicana de poderes y elecciones periódicas si no se asume que el Estado tiene como fin último proteger los derechos humanos de las personas y que eso no significa solamente no desaparecer ni torturar gente, sino incluir gente en el sistema.

Otorgar ciudadanía plena a quienes no la tienen simplemente por ejercer su derecho a la orientación sexual, supone construir democracia.

El orden jurídico vigente en la Argentina consagra el respeto a la libertad y a la dignidad de las personas, en condiciones de igualdad, sin discriminación, con alcance universal, y su violación no reparada compromete la responsabilidad internacional del Estado. Se trata, ni más ni menos, que de la vigencia de los derechos humanos. En su respeto consiste la protección del bien público de una sociedad.

Sin embargo, el conjunto de disposiciones consagratorias del derecho a la igualdad y del igual derecho a tener derechos no puede entenderse logrado por su sola enunciación normativa. Para que sea realidad deben adoptarse las medidas necesarias para que, entre otros derechos, todas las personas tengan aptitud para decidir sobre su orientación sexual y para ejercer otros derechos humanos protegidos como el de casarse y formar familia.

Una de las características más notables de los derechos humanos es la de la igualdad de todas las personas para ser titulares de los mismos derechos humanos. Así, el principio de la igualdad de derechos otorga a quienes, de hecho, carecen de poder, un derecho cuyo objetivo consiste en corregir el desequilibrio de poderes. De allí que el principio de no-discriminación sea central para el goce y ejercicio de los derechos humanos de todos.

Es que aunque los instrumentos de derechos humanos tengan fecha cierta, las comunidades humanas evolucionan y con ellas sus ideas. Así, el concepto de sexo como causa prohibida de discriminación ha evolucionado considerablemente para abarcar no sólo las características fisiológicas sino también la creación social de estereotipos, prejuicios y funciones basadas en el género que han dificultado el ejercicio de los derechos humanos en igualdad de condiciones.

Argentina tenía una asignatura pendiente con el reconocimiento pleno de derechos a la comunidad homosexual. Una deuda que se salda con la legislación adoptada que permite el acceso a los derechos, que restablece la igualdad cercenada, que obra para que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad sus derechos humanos. Se trata, pues, de reinstalar la igualdad al considerar el matrimonio civil, la sociedad conyugal referida en la legislación civil para todas las convicciones y credos.

Adequar el derecho a la realidad es tarea de gobierno. El matrimonio de personas del mismo sexo estaba ya en la realidad y con él todas sus situaciones derivadas pero el derecho no lo leía. Y no sólo eso, lo estigmatizaba. El derecho a casarse y fundar familia no lo comprendía.

La democracia reinstalada el 10 de diciembre de 1983 requiere de una ciudadanía plena de todos los individuos y de una prohibición clara de imponer patrones morales individuales.

La democracia nos compromete con los derechos humanos de todos, con la justicia transicional de los crímenes del terrorismo de Estado, con el hambre de los excluidos, con la salud de los que viven en las calles, con la estigmatización de quienes simplemente ejercen su derecho a ser personas plenas.

Sustraer campo a la exclusión es tarea democrática, ingerir en el plan de vida de los individuos es profundizar la exclusión. Los derechos humanos son la razón de ser de la democracia. La igualdad es esencial a la noción de derechos humanos. Por ello este matrimonio es igualitario.

Que la Argentina haya podido plantearse este desafío legislativo, que haya podido superar la tentación de pensar al país y a sus habitantes a través de un único prisma, que, finalmente, haya constatado que el derecho no construye la realidad sino que sólo puede leerla y que en su capacidad para leerla adecuadamente radica su chance de efectividad, todo eso es una fiesta para la democracia.



derechos humanos

El 15 de julio del 2010 se aprobaba en el Senado argentino la inclusión del matrimonio igualitario (ley 26.618), que abrió a las parejas del mismo sexo la posibilidad de acogerse al régimen de matrimonio civil, hasta ese momento restringido a las parejas heterosexuales. No obstante el peso simbólico que tuvo el reconocimiento legislativo, la sanción de la ley de matrimonio igualitario fue precedida por un amplio debate público respecto de la igualdad y la diversidad, motorizado por la movilización de la comunidad LGBT.

Lejos de pretender cerrar la discusión, este libro se propone como un aporte al debate sobre la diversidad, los derechos y la democracia, en cuyo marco la sanción de la ley de matrimonio igualitario constituye un hito histórico.

En este sentido, Mario Pecheny y Rafael de la Dehesa proponen un abordaje crítico del contexto político de sanción de la ley. Ernesto Meccia analiza los discursos de expertos, jueces y legisladores en torno del matrimonio igualitario. Renata Hiller aborda el proceso de visibilización de la homosexualidad y sus efectos sobre la configuración del espacio público democrático. Por su parte, Roberto Gargarella y Laura Clérico proponen realizar un recorrido desde la filosofía política y la teoría constitucional de algunos de los principales argumentos esgrimidos a favor y en contra de la ley. Martín Aldao analiza el impacto de la ley sobre el derecho de familia. Mariano Fernández Valle expone el panorama que abre la reforma y los desafíos que propone en lo que hace a nuestra comprensión de los derechos básicos y la dignidad humana.

Si bien el presente volumen recoge trabajos de sociólogos, politólogos y abogados –algunos de los cuales estuvieron involucrados en las audiencias previas a la sanción de la norma– esperamos que resulte de interés al lector no especializado en la temática y que sirva tanto a activistas como a académicos.