



EL DERECHO

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

Director:
Julio Conte-Grand
Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Guillermo Peyrano
Luis Alfredo Anaya

El reciente fallo a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Estado de California, en el contexto de un progresivo avance de la Justicia Federal

por SEBASTIÁN MARCILESE y PIERO TOZZI(*)

Sumario: ANTECEDENTES DE LA INICIATIVA POPULAR EN EL ESTADO DE CALIFORNIA. – FUNDAMENTOS DE LOS IMPUGNANTES. – EL DEBIDO PROCESO SUSTANCIAL Y LA "EVOLUCIÓN" DE DERECHOS. – HACIA UNA CONSTITUCIÓN "VIVIENTE". – EL NUEVO DERECHO A LA INTIMIDAD. – LA LEY Y LAS ELECCIONES MORALES. – LA IMPORTANCIA DE LA MORAL Y LA RELIGIÓN PARA LOS LEGISLADORES CONSTITUYENTES DE LOS ESTADOS UNIDOS. – INTERÉS DEL ESTADO EN LA INSTITUCIÓN MATRIMONIAL. – HOMOSEXUALIDAD Y EDUCACIÓN. – ¿ES ÉSTE SOLAMENTE EL PRIMER PASO? – HACIA EL GOBIERNO DE LOS JUECES.

En un caso sin precedentes, un juez federal del Estado de California ha declarado recientemente la inconstitucionalidad de una enmienda a la Constitución de dicho Estado, conocida como la Proposición 8. Dicha modificación había sido aprobada por una mayoría de votos, (de los aproximadamente catorce millones emitidos). En la enmienda se disponía que "solamente el matrimonio entre un hombre y una mujer es válido o reconocido en California". Mientras que en otros Estados de la Unión los jueces se han pronunciado contra la constitucionalidad de las actuales leyes que disponen sobre el "tradicional" matrimonio entre personas de sexos opuestos⁽¹⁾; ésta es la primera vez que un juez ha resuelto en contra de una enmienda constitucional aprobada con el fin específico de proteger el matrimonio bajo la forma en que siempre se lo ha entendido. La decisión ha abierto muchos frentes de debate, no sólo sobre los méritos de la

(*) Sebastián Marcilese fue profesor de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Argentina. Actualmente reside en los Estados Unidos, donde está habilitado para ejercer la abogacía en el Estado de Nueva York. Es abogado corporativo y aliado de *Alliance Defense Fund*, entidad con la que colabora *pro bono*.

Piero A. Tozzi es *Senior Legal Counsel* a cargo de la rama internacional de *Alliance Defense Fund*, una organización de abogados de interés público y sin fines de lucro, con sede en el estado de Arizona y oficinas en varios estados, que está actualmente representando a los defensores de la Proposición 8 en el caso "Perry v. Schwarzenegger" mencionado en este artículo.

Para más información sobre *Alliance Defense Fund* se puede visitar www.adf.org.

(1) Aunque una mayoría abrumadora de Estados (cuarenta y cinco de cincuenta) limitan el matrimonio a la unión entre un hombre y una mujer, ya sea mediante una ley o reforma constitucional, las cortes supremas de los Estados de Massachusetts (en 2003), Connecticut (en 2008) y Iowa (en 2009) reconocieron los matrimonios entre personas del mismo sexo. Recientemente, la Suprema Corte de Nueva Jersey rechazó un pedido similar. Otros tres Estados (Maine, New Hampshire y Vermont) habían sancionado leyes en el mismo sentido, aunque en el caso de Maine, la decisión fue luego rechazada por los votantes. Asimismo, en las elecciones de noviembre de 2010, los ciudadanos de Iowa votaron por no extender la designación de tres de los jueces de la suprema corte estatal que habían votado por imponer el matrimonio del mismo sexo (ver SULZBERGER, A. G., *Ouster of Iowa Judges Sends Signal to the Bench*, en *The New York Times*, 3-11-10).

sentencia y las potenciales consecuencias de modificar una institución básica con miles de años de historia, sino también porque la decisión de un único juez ha revertido la voluntad de millones de ciudadanos. Coincidimos con muchos comentaristas y juristas que sugieren que, desde hace ya algún tiempo, el poder de los jueces ha avanzado demasiado, afectando el mandato constitucional de separación de poderes y socavando el principio de federalismo. Este caso representa un nuevo hito en este camino, y extiende y excede en gran medida las anteriores expansiones del Poder Judicial, a expensas de las instituciones republicanas y del principio democrático de autogobierno.

El voto popular a favor de la enmienda se produjo en las elecciones del mes de noviembre de 2008 –el mismo día que Barack Obama fue electo Presidente– a fin de cerrar un debate jurídico y público instalado desde algún tiempo atrás en el Estado de California.

Antecedentes de la Iniciativa popular en el Estado de California

Como antecedente, ya en noviembre del año 2000 los votantes de California habían aprobado una iniciativa estatal similar (la Proposición 22) que modificaba el código de derecho de familia del Estado, agregando un texto similar al que más tarde sería sancionado mediante la Proposición 8 de reforma a la Constitución del Estado. No obstante dicha disposición expresa, en el año 2004, el alcalde de San Francisco ordenó a los funcionarios del condado otorgar licencias matrimoniales a parejas del mismo sexo. El mes siguiente, la Suprema Corte de Justicia de California ordenó a la ciudad de San Francisco dejar de emitir dichas licencias y anuló luego las ya otorgadas, pero no hizo referencia al tema de fondo, la constitucionalidad de la Proposición 22. Luego del correspondiente proceso de apelaciones, la Suprema Corte de Justicia del Estado de California decidió, en mayo de 2008, que la Proposición 22 era efectivamente inconstitucional. Como lo destacáramos precedentemente, esto ocurrió unos pocos meses después de que los ciudadanos de California votaran a favor de la Proposición 8, que directamente modificaba la Constitución estatal, en teoría, desactivando el conflicto. Sin embargo, ello no fue así.

La impugnación a la constitucionalidad de la Proposición 8 fue presentada poco después por cuatro personas, incluyendo Kristin Perry, contra Arnold Schwarzenegger en su carácter oficial de gobernador del Estado, y otros funcionarios. La causa fue luego caratulada "Perry v. Schwarzenegger" y tramitó ante el Juez Federal de Primera Instancia para el Distrito Norte de California, Vaughn R. Walker. El juzgado del juez Walker tiene su asiento en San Francisco, y es de notar que, durante el transcurso del proceso ju-

EL DERECHO hace llegar a sus colaboradores, suscriptores y amigos un cordial saludo con motivo de la festividad de Navidad, deseándoles muchas felicidades.

24 de diciembre 2010



dicial, se hizo de público conocimiento que el mismo se identifica como homosexual. El juicio se abrió a prueba en enero de 2010, y esa "investigación de los hechos" es de por sí un tema controvertido, ya que la cuestión presentada ante el juez fue una de puro derecho. Pero mediante la "fabricación" de cuestiones de "hecho", el juez trató de aislar su fallo de la revisión de un tribunal de apelaciones, ya que se reconoce a las cuestiones de hecho decididas por un tribunal de primera instancia gran flexibilidad, mientras que las conclusiones de derecho están sujetas a revisión de novo por los tribunales superiores en apelación.

Fundamentos de los impugnantes

La causa iniciada contra la Proposición 8 se fundamentó en la Enmienda 14 a la Constitución de los Estados Unidos, la cual fue adoptada luego de finalizada la Guerra Civil (1861-1865) y tres años después de la adopción de la Enmienda 13, por la que se abolió la esclavitud. La Enmienda 14 es bastante extensa (para los estándares de la constitución estadounidense, que es corta y austera), pero solamente dos secciones son importantes para el caso presentado por los demandantes.

La cláusula de debido proceso (*Due Process Clause*) establece que ningún Estado "...privará a persona alguna de su vida, libertad o bienes sin el debido proceso legal". Inmediatamente a continuación, sigue la segunda disposición, conocida como la cláusula de igualdad ante la ley (*Equal Protection Clause*) que dispone que "no se negará a ninguna persona dentro de su jurisdicción la protección igualitaria de las leyes".

El debido proceso sustancial y la "evolución" de derechos

A esta altura es necesario abrir un paréntesis a fin de explorar sucintamente la evolución del concepto de debido proceso legal en la jurisprudencia de los tribunales federales de los Estados Unidos y los precedentes principales, para entonces preguntarnos: ¿cómo es posible que un "derecho" establecido en una constitución promulgada en 1787 (cuyas reformas datan de la década de 1860) se mantuviera aletargado por tanto tiempo hasta que un juez de San Francisco lo descubriera en enero pasado?

La interpretación tradicional de estas cláusulas, en su contexto histórico, es que los redactores de la Enmienda las adoptaron luego de la guerra civil, a fin de proteger a los esclavos negros recientemente liberados de las potenciales inequidades de la ley (igualdad ante la ley) así como de cualquier arbitrariedad en un proceso civil o penal (de-

CONTENIDO

DOCTRINA

El reciente fallo a favor del matrimonio entre personas del mismo sexo en el Estado de California, en el contexto de un progresivo avance de la Justicia Federal, por Sebastián Marcilese y Piero Tozzi 1

JURISPRUDENCIA

CASACIÓN PENAL

Competencia: Extradición. Recursos: Casación: inobservancia de normas procesales; extradición; juez competente (CNCasación Penal, sala IV, noviembre 18-2009) 4

COMERCIAL

Concesión Comercial: Contrato de concesión: interpretación; resolución unilateral; validez; abuso del derecho; inexistencia; posición dominante de la fabricante; irrelevancia (CNCCom., sala D, abril 6-2010) 5

bido proceso). Ésta fue también la primera interpretación adoptada por la Suprema Corte de Justicia⁽²⁾. Ahora bien, en parte debido a que la Declaración de Derechos incluida en la Constitución (las diez primeras enmiendas) se entiende como una protección a los derechos de los ciudadanos contra los abusos del gobierno federal —y no contra los de los Estados en particular— la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos adoptó una interpretación cada vez más amplia y desarrolló la doctrina del “debido proceso sustantivo” (distinto al tradicional debido proceso), que los jueces consideraron que era la mejor forma para proteger ciertos derechos. Aunque estos cambios en la interpretación comenzaron hace más de un siglo⁽³⁾, el “*leading case*” moderno, con relación a los temas sociales o morales, como el que nos ocupa, data de 1965.

En el fallo de la Suprema Corte de Justicia en “*Griswold v. Connecticut*”⁽⁴⁾, el demandado era un médico que había prescrito ciertos métodos anticonceptivos, cuyo uso estaba en esos tiempos prohibido por las leyes del Estado de Connecticut. Aunque el voto de la mayoría estableció en forma correcta que la Suprema Corte no debía “actuar como una supralegislativa para determinar la sabiduría, necesidad y acierto de las leyes que se refieren a problemas económicos, asuntos comerciales o condiciones sociales”, en lo que nos parece un desvío de aquella correcta declaración, la Corte sintió que era necesario hacer algo acerca de una ley que consideraron que “actúa directamente sobre la íntima relación entre marido y esposa con su médico”. El problema con que se enfrentaron era con que no existían disposiciones expresas en la constitución estadounidense que se ocuparan de la protección de la privacidad, ni leyes estatales sobre la no interferencia en la privacidad. Los magistrados, entonces, concluyeron que existen ciertas garantías en la Declaración de Derechos contenida en la Constitución que poseen “zonas de penumbra, constituidas por las emanaciones de dichas garantías” y, por lo tanto, dichas garantías crean “zonas de privacidad” que están protegidas contra la intromisión del Estado. El juez Harlan, en su voto concurrente con la mayoría, expresó: “Aunque la Constitución no expresa en muchas palabras el derecho a la privacidad del matrimonio, no puedo pensar que no proteja dichos derechos fundamentales”. Por ello, la Corte “descubrió” este nuevo derecho a la privacidad como un derivado, tanto de la Quinta Enmienda como de la Enmienda Catorce, las cuales consideran la garantía del debido proceso legal (la primera, a nivel federal y la última contra los abusos de los mismo Estados) y su protección contra allanamientos y secuestros irrazonables.

Hacia una Constitución “viviente”

En un sistema constitucional que se fundamenta en la separación de poderes, existe sin duda un adecuado papel para la revisión judicial, según el juez de la Suprema Corte, John Marshall, en su sentencia en el famoso caso “*Marbury v. Madison*”, “una ley contraria a la Constitución es nula”⁽⁵⁾, y es necesario que los jueces prevalezcan sobre las legislaturas que yerran en su proceder cuando ellas sancionan leyes que contradicen directamente la Constitución. Sin embargo, la sentencia en “*Griswold*” dio lugar a una sucesión de casos en los cuales un expansivo Poder Judicial encontró nuevos derechos ocultos en lo que actualmente una fuerte corriente doctrinaria y política describe como una “constitución viviente” y que se encuentra en permanente evolución. En sus raíces, dicha jurisprudencia es arbitraria, y no posee un referente determinado y objetivo, más allá de la voluntad de los jueces, quienes han favorecido ciertas políticas de acuerdo con sus predilecciones personales, sea ésta la política del *laissez faire* del liberalismo económico de principios del siglo XX (caso “*Lochner*”) o el *laissez faire* del liberalismo social de la era moderna (caso “*Griswold*”) y subsiguientes).

En forma opuesta a esta interpretación, existe la opinión de los tratadistas y jueces “originalistas”, representa-

dos, entre otros, por el juez Antonin Scalia, actual miembro de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos. En su voto en disidencia con el voto mayoritario en la causa “*Griswold*”, el juez Potter Stewart ya se refirió a esta nueva tendencia, y a la verdadera solución para tratar los nuevos embates al texto constitucional: “Entiendo que muchos hombres probos y capaces han hablado y escrito en forma elocuente, a veces en forma entusiasta, sobre la obligación de esta Corte de mantener la Constitución actualizada y a tono con la época. La idea es que la Constitución debe ser modificada cada tanto y esta Corte tiene la obligación de realizar dichos cambios. En mi caso, debo rechazar con deferencia, dicha filosofía. Los redactores de la Constitución conocían la necesidad de incorporar cambios y así lo previeron. Las Enmiendas sugeridas por los representantes electos del pueblo podrían ser sometidas al pueblo o a sus representantes elegidos para su ratificación. Ese método de modificación que fue bueno para nuestros padres, siendo de alguna manera anticuado, debo decir que es suficientemente bueno también para mí”.

Esta falta de observancia de la voluntad del pueblo es exactamente lo que más tarde se reflejaría en el reciente voto sobre matrimonios homosexuales. Sin embargo, existieron algunos hitos adicionales en la evolución de la jurisprudencia constitucional que derivaría en la actual decisión, los cuales vale la pena repasar rápidamente.

El nuevo derecho a la intimidad

Siguiendo el caso “*Griswold*”, donde la Corte ostensiblemente se preocupó por la protección de los “sagrados límites del dormitorio marital” contra la injustificada intromisión del Estado, luego amplió el derecho al acceso a los métodos anticonceptivos a personas solteras: “Si conforme al caso “*Griswold*” la distribución de anticonceptivos entre personas casadas no puede ser prohibida, una prohibición de su distribución entre personas solteras sería igualmente intolerable (...) Si el derecho a la privacidad significa algo, es el derecho de la persona, casada o soltera, a estar libre de la injustificada intromisión del Estado en cuestiones que afectan en forma tan sustancial a una persona, como la decisión sobre engendrar o dar a luz un hijo”⁽⁶⁾. A partir de esta línea de razonamiento, que ensalza la autonomía individual y desafía la moral tradicional, sólo hubo un corto paso para encontrar el derecho al aborto también “oculto” en la constitución. Más aún, una revista jurídica muy influyente publicó un artículo que anticipó dicha decisión, al ver en “los derechos en la penumbra que emanan de los valores consagrados en las disposiciones expresas de la Declaración de Derechos” (según lo formulara *Griswold*) la clave para derogar todas las leyes estatales que prohíben el aborto⁽⁷⁾.

Efectivamente, en el caso “*Roe v. Wade*” de 1973, la Suprema Corte de Justicia decidió que el derecho a la intimidad o libertad personal era lo “suficientemente amplio” como para incluir la “decisión sobre el aborto”⁽⁸⁾. El voto mayoritario en “*Roe*” citó las “penumbras de la Declaración de Derechos” mencionadas en “*Griswold*” como fuente de esa nueva “libertad”. Escribiendo en nombre de la minoría de la Corte y rechazando dicha interpretación, el juez Rehnquist atacó este concepto de privacidad diciendo que no era “siquiera un pariente lejano de la libertad contra allanamientos y secuestros protegidos por la Cuarta (y Decimocuarta) Enmienda de la Constitución”. Además relacionó el razonamiento sobre el debido proceso sustantivo en “*Roe*” con aquel formulado en casos anteriores como “*Lochner*”, y encontró en ambos una injustificada afirmación de la supremacía del Poder Judicial sobre el Legislativo: “Como en *Lochner* y casos similares que aplican los parámetros del debido proceso sustantivo (...) la adopción del estándar obligatorio del interés estatal inevitablemente exigirá que esta Corte revise las políticas legislativas y se pronuncie sobre la prudencia de dichas políticas”⁽⁹⁾.

Todavía más fuerte que el diseño del juez Rehnquist fue el del juez Byron White en “*Doe v. Bolton*”, el caso análogo a “*Roe*” que a menudo se pasa por alto y en el que se dictó sentencia el mismo día⁽¹⁰⁾. Según el juez White:

(6) “*Eisenstadt v. Baird*”, 405 U.S. 438, 453 (1972).

(7) LUCAS, ROY, *Federal Constitutional Limitations on the Enforcement and Administration of State Abortion Statutes*, 46 N.C. L. Rev. 730, 756 (1968).

(8) 410 U.S. 113, 152-53 (1973).

(9) 410 U.S. at 174 (Rehnquist, J., en disidencia).

(10) “*Doe v. Bolton*”, 410 U.S. 179, 221-222 (1973) (White, J., en disidencia). A pesar de que se agregó a *Doe*, el disenso del juez White también se aplicó a *Roe*.

“No encuentro nada en la redacción o en la historia de la Constitución que respalde la sentencia del Tribunal. El Tribunal únicamente crea y anuncia un nuevo derecho constitucional para madres embarazadas y, con escasos fundamentos o autoridad para hacerlo, reviste ese derecho con suficiente entidad para anular la mayoría de las leyes de los Estados sobre aborto. El resultado es que los individuos y las legislaturas de 50 Estados quedan desautorizados constitucionalmente para sopesar la importancia de la continuidad de la existencia y desarrollo del feto, con respecto al espectro de posibles consecuencias para la madre. Como ejercicio de la *facultad jurisdiccional pura*, el Tribunal quizá pueda hacer lo que hace hoy, pero en mi opinión es un ejercicio desmesurado y extravagante de la facultad de revisión judicial que la Constitución otorga a esta Corte”⁽¹¹⁾.

La ley y las elecciones morales

Cuando se incorporaron los magistrados designados por el presidente Ronald Reagan a comienzos de la década de 1980, la Corte Suprema comenzó a rever la conveniencia de la usurpación federal y judicial de prerrogativas investidas a las legislaturas de varios Estados. Los “progresistas”, que habían visto al tribunal como aliado en la década de 1970, en una marcha inexorable hacia la utopía, se sorprendieron cuando, en 1986, la Corte Suprema dictó sentencia en el caso “*Bowers v. Hardwick*”⁽¹²⁾, que esperaban que resultaría en la declaración de ilegalidad de las restricciones penales sobre sodomía.

En “*Bowers*”, un hombre había sido arrestado por practicar actos de sodomía con otro individuo de su mismo sexo, en violación de las leyes penales de Georgia. Una vez más, la cuestión a dilucidar fue la constitucionalidad de las limitaciones impuestas por un Estado a dichas prácticas. Citando raíces antiguas, el hecho de que “la sodomía era un delito en el sistema del *common law* y ya sancionado por las leyes de los trece Estados originales cuando ratificaron la Declaración de Derechos”, y la necesidad de una “libertad ordenada”, la Corte Suprema se negó en este caso a hallar un nuevo derecho fundamental de incurrir en actividades homosexuales de sodomía y se negó a seguir el camino de los precedentes que habían descubierto nuevos derechos fundamentales dentro de la cláusula de debido proceso. El dictamen de la mayoría (5 votos contra 4), redactado por el juez White, hizo eco de su firme disenso en “*Roe/Doe*”, al declarar que “el Tribunal es más vulnerable y roza la ilegitimidad cuando se ocupa de derechos constitucionales de origen poco o nada claro en el lenguaje o en el texto de la Constitución”⁽¹³⁾. Sin embargo, este enfoque relativo al poder restringido de los jueces sería efímero.

Tan sólo 17 años después de dictar sentencia en “*Bowers v. Hardwick*”, la Suprema Corte cambió explícitamente su enfoque al expedirse en el caso “*Lawrence v. Texas*”. Como sucediera en el caso “*Bowers*”, los apelantes, dos personas del sexo masculino, habían sido arrestados y detenidos luego de que la policía, actuando en respuesta a una denuncia de disturbios con el uso de armas, los halló en flagrante delito. Los acusados atacaron la constitucionalidad de la ley penal que describía el delito como “una relación sexual desviada”, por violar la cláusula de igualdad ante la ley y la cláusula sobre el debido proceso de la Enmienda Catorce, luego de que el Tribunal de Apelaciones rechazara dichos argumentos basándose en el precedente establecido en “*Bowers*”. En un enfoque inusual, la Corte Suprema criticó su “propia falla en la apreciación de la libertad comprometida” en “*Bowers*”. El Tribunal entendió ahora que la condena de la conducta incriminada “se ha fundado en las creencias religiosas, las concepciones de lo que es una conducta correcta y aceptable y el respeto por la familia tradicional”, pero la mayoría no puede usar el poder del Estado para imponer estas concepciones a toda la sociedad. Por ende, el Tribunal entendió que no existe interés legítimo de un Estado que pueda justificar su intrusión en la vida personal y privada de los particulares, poniendo en claro —sin embargo— que el tema en cuestión “no se refiere a si el gobierno debe otorgar un reconocimiento formal a las relaciones entre los homosexuales”, con lo cual la mayoría del Tribunal pareció señalar que su dictamen no debía interpretarse como aprobación del matrimonio de personas del mismo sexo.

Sin embargo, fue el juez Antonin Scalia, en su voto en disidencia (al que luego se adhirieron los demás jueces

(11) Ídem (el destacado es nuestro).

(12) 478 U.S. 186, 106 (1986).

(2) BERGER, RAOUL, *Government By Judiciary* 214-14 (1977) en ABERNATHY, CHARLES F., *Law in the United States*, 436 (1995).

(3) Ver “*Lochner v. New York*”, 198 U.S. 45, 25 (1905) (el fallo deja sin efecto ciertas protecciones del derecho laboral por interferir con el derecho sustantivo de libertad, específicamente, la libertad de contratar). Se ha criticado duramente el debido proceso sustantivo, y la Corte lo ha dejado de lado durante el denominado *New Deal* de la década de 1930, cuando la Corte adoptó una visión más amplia de la capacidad del gobierno de legislar sobre temas económicos. Ver “*West Coast Hotel v. Parrish*”, 300 U.S. 379 (1937).

(4) 381 U.S. 479, 485 (1965).

(5) “*Marbury v. Madison*”, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

considerados "conservadores" de ese momento, Rehnquist y Thomas) quien advirtió que el caso tendría efectos trascendentes. El juez Scalia recordó que las leyes de los Estados, tales como aquellas contra la bigamia, el adulterio, la obscenidad, la brutalidad y el matrimonio de personas del mismo sexo, son igualmente entendibles y sostenibles a la luz de la validación que el caso "Bowers" hace de las leyes basadas en elecciones morales. A fin de cuentas, la mayoría de las leyes se basan en lo que una sociedad considera moralmente correcto o incorrecto, y si dichas elecciones —cuando se reflejan en el derecho a través de un proceso democrático legítimo— están sujetas a segundas opiniones de los tribunales, entonces el poder del pueblo no es tal. Según Scalia, el rol de la Suprema Corte no puede ser ayudar a un grupo —en este caso, los homosexuales— a imponer sus opiniones en contra de una voluntad democrática mayoritaria. Estas palabras fueron una premonición de lo que pasaría siete años después, al menos en el tribunal de primera instancia (ya que el caso "Perry" podría terminar siendo resuelto por la Suprema Corte).

Por ende, a pesar de resultar irónico, no es de extrañar que el juez Walker cite en su decisión sobre "Perry" el siguiente párrafo del voto en disidencia del juez Scalia en "Lawrence": "si la desaprobación moral de la conducta homosexual no representa un interés legítimo del Estado a los fines de proscribir dicha conducta (...) ¿qué justificación podría ser posible para negar los beneficios del matrimonio de parejas homosexuales que ejercen la libertad protegida por la Constitución? Seguramente, no será fomentar la procreación, ya que las personas estériles y en edad madura pueden casarse". Si bien la cita precedente se refiere al hecho de que la ley de California no exige la capacidad de procrear como requisito del matrimonio, la afirmación del juez Scalia excede este punto y toca una de las cuestiones centrales que se ventilan en los casos "Lawrence" y "Perry": ¿puede el Estado tener un interés en fomentar o proteger la moralidad, o las creencias religiosas, que tienen su cimiento en una noción objetiva de lo correcto e incorrecto, compartida horizontalmente por la mayoría de la sociedad y verticalmente en comunión con aquellos que establecieron el proyecto constitucional y el Estado de derecho estadounidense? La respuesta a la luz de ambos fallos sería un "no" enfático, a pesar de que esa no era la postura de la Corte en tan poco tiempo atrás como el año 1986, cuando se decidió "Bowers", y menos aún cuando se sancionó la Constitución.

La importancia de la moral y la religión para los legisladores constituyentes de los Estados Unidos

Existe suficiente evidencia⁽¹³⁾ de que la mayoría de los llamados "padres fundadores" y redactores de la Constitución sí creían en la importancia de la moral y la religión en la conformación de la Nación y de sus leyes. Por ende, si pensamos en la intención originaria como fuente de interpretación de la ley, el concepto no debería haberse abandonado de forma tan sencilla. Uno de los testigos de los demandantes en "Perry" identificó abiertamente a la religión, precisamente, como el principal obstáculo para los avances políticos de los homosexuales, y también como una fuente de discriminación en las leyes y de las políticas. La religión ha sido, sin embargo, la base de la democracia estadounidense, como sostuvo el gran observador de los Estados Unidos del siglo XIX, ALEXIS DE TOQUEVILLE⁽¹⁴⁾, lo cual es una característica persistente que distingue a los Estados Unidos de las anquilosadas y seculares sociedades de la Europa moderna.

En toda cultura, uno de los fines del derecho es, precisamente, educar y promover las conductas que se consideran moralmente apropiadas y conducentes a proteger la salud y el bienestar de una sociedad, y a garantizar la paz y el desarrollo. El problema es que si no se reconoce, en primer lugar, la existencia de algo intrínsecamente bueno o malo, y si nada se considera mejor o peor, como sucede hoy con cada vez más notoriedad en las sociedades relativistas de occidente, entonces no existen objetivos a alcanzar o promover, y todo valor, idea o conducta serán equivalentes. La única meta será el relativismo mismo (al que hoy se lo disfraza con eufemismos positivos, como plura-

lismo, tolerancia y multiculturalismo). Éste es precisamente el gran cambio que se refleja en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, en el corto período transcurrido entre las decisiones de "Bowers" y "Lawrence", y esto es lo que el juez Scalia advertía en su voto en disidencia en el último de los casos.

Interés del Estado en la institución matrimonial

La única consideración moral aceptada por quienes respaldan el matrimonio entre personas del mismo sexo "Perry", parecería ser la maldad intrínseca de la "discriminación" sufrida por los homosexuales que desean "casarse" con quienes ellos quieran. Pero es esta prohibición: (a) ¿injusta?, y (b) ¿incluso discriminatoria?⁽¹⁵⁾ "Discriminación" —la capacidad de hacer distinciones y abrir juicios de valor— no es un concepto malo en sí mismo. La "discriminación injusta", por otro lado (es decir, no tratar a dos personas que tienen condiciones similares de igual manera), es el problema que, entendemos, no se presenta en el caso bajo análisis.

El legítimo interés del Estado en regular el matrimonio "tradicional" —lo que el juez Walker y sus seguidores llamarían "discriminación"— se origina en una cuestión biológica: los hijos son el resultado de la unión entre un hombre y una mujer. Todo gobierno, entonces, tiene un interés en legitimar y regular la actividad sexual procreadora de hombres y mujeres. Por ello, el fin principal del matrimonio ha sido promover relaciones sexuales naturalmente procreadoras y canalizarlas en uniones estables y duraderas, a los fines de generar y educar a las siguientes generaciones. Asimismo, el Estado tiene interés en velar para que los niños crezcan como miembros productivos de la sociedad. Por otro lado, ninguno de estos intereses están en juego en la "unión" de dos personas del mismo sexo, se trata simplemente de una limitación impuesta por la biología. El matrimonio y su reconocimiento por el Estado no tienen que ver con el cumplimiento personal de los deseos de los adultos que prestan su consentimiento, sean o no del mismo sexo. Tampoco se trata de la autonomía moral del individuo para hacer lo que le plazca en su relación con otros. Por el contrario: el matrimonio se trata, principalmente, de los niños que surgen naturalmente de una unión entre los sexos y, por ende, del futuro bien común de la sociedad.

Concordantemente, el hecho de que por miles de años y en distintas sociedades el matrimonio se haya celebrado entre un hombre y una mujer es una "realidad", y sólo recientemente cierta gente ha sugerido que podría ser de otro modo. La Suprema Corte de Nueva Jersey observó que "no podemos escapar a la realidad de que el significado social del matrimonio —transmitido desde el *common law* a nuestro derecho codificado— ha sido siempre la unión de un hombre y de una mujer. Alterar el significado importaría un profundo cambio en la concepción general sobre un instituto social de orígenes ancestrales".

Asimismo, no existe verdadera discriminación en virtud de las leyes de matrimonio de California, o de cualquier otra jurisdicción donde se dispone que una persona sólo puede casarse con otra del sexo opuesto, ya que trata a todos como iguales. Para aclarar: independientemente de la orientación, un hombre o una mujer homosexual pueden casarse, tal como pueden hacerlo un hombre o una mujer heterosexual. En cualquiera de los casos, empero, deberán hacerlo con una persona del sexo opuesto. De eso se trata el matrimonio. El hecho de que dos personas físicas no quieran casarse con una persona del sexo opuesto no es un fundamento válido para un reclamo por discriminación. Si en realidad quisieran casarse con una persona del sexo opuesto, como regla general, se les permitiría⁽¹⁶⁾. Por ello, la disposición constitucional de California no era discriminatoria: cada hombre y cada mujer pueden casarse con una persona del sexo opuesto.

Resulta interesante el hecho de que uno de los "peritos" de los demandantes en "Perry", al explicar por qué las le-

yes existentes sobre concubinatos (que, en realidad, ya otorgan muchos de los derechos resultantes del matrimonio a parejas homosexuales) no pueden sustituir el matrimonio, menciona que "no tienen el mismo significado social e histórico que el matrimonio y que gran parte del valor del matrimonio proviene de su significado social". Esta posición es sorprendente, y podríamos haberla esperado de quienes apoyan la Proposición 8. Es una contradicción que los mismos que rechazan la tradición y la larga historia del matrimonio como una institución de personas de sexos opuestos deseen sacar provecho de esas mismas tradiciones por medio de leyes y jueces que alteren artificialmente dichos significados sociales. El perito designado por los demandantes, incluso, hace referencia a la "disparidad simbólica" entre concubinatos y matrimonio, y uno de los demandantes menciona que desea casarse porque el matrimonio tiene un "significado especial" que alteraría su relación con su familia y con terceros. Es, en realidad, interesante y curioso que aquellos que dicen oponerse a los estereotipos recurran al mismo tiempo a la tradición y al simbolismo del matrimonio para fundamentar el mismo quiebre de dicha tradición.

Homosexualidad y educación

Con relación a otra línea argumental fundamental, el juez del caso "Perry" también da por probada la afirmación de uno de los testigos de los demandantes, un psicólogo, respecto a que el sexo de los padres de un niño no influye en la "adaptación" del niño, y que "los niños criados por padres homosexuales (hombres o mujeres) tienen tantas probabilidades de ser sanos como los niños criados por padres heterosexuales. Este "hecho", sin embargo, se contradice con la evidencia de que los niños alcanzan sus mejores logros cuando crecen en un hogar junto con su madre biológica y su padre biológico⁽¹⁷⁾. Se ha demostrado ampliamente que cuando falta alguno de los padres en el hogar es mucho más probable que los niños tengan problemas emocionales o de desarrollo. No se trata tan sólo del "número" de padres (es decir, que sea simplemente mejor tener dos que uno), sino de las funciones esencialmente diferentes que ellos desempeñan. Los niños necesitan un padre y una madre, y no dos padres o dos madres. Cuando falta el padre, por ejemplo (lo cual también puede darse con un padre existente, pero prácticamente ausente), es más probable que las hijas tengan problemas al relacionarse con los hombres en la vida adulta. Los que somos padres también tenemos conciencia de nuestras limitaciones y del hecho de que no podemos reemplazar a la madre cuando nuestros hijos necesitan su ternura, cuidados o su especial sensibilidad, observaciones éstas de sentido común que el juez Walker probablemente agruparía con las "nociones de género anticuadas y desacreditadas" de las que escribe en su sentencia.

Incluso el perito de los demandantes reconoce que los estudios que comparan resultados de niños criados por padres de sexos diferentes y del mismo sexo "no presentan conclusiones". De hecho, uno de los defectos metodológicos de los estudios que apuntan a negar las diferencias entre los resultados obtenidos con niños criados por padres del mismo sexo y los criados por sus padres biológicos es que el período de observación es demasiado corto, ya que aún son pocos los niños formados dentro de este reciente fenómeno cultural que han alcanzado la edad adulta⁽¹⁸⁾.

Sin embargo, esta pausa para considerar los efectos sobre los hijos no parece ser de vital importancia para el tribunal, que considera que "la Proposición 8 no tiene nada que ver con los hijos". Manifestamos nuestro firme desacuerdo, ya que el matrimonio de personas del mismo sexo tendría un profundo impacto sobre los hijos, y ello es así en

(17) Ver YONGMIN SUN, *The Well-Being of Adolescents in Households with No Biological Parents*, 65 J. of Marriage & Family 894, 903 (2003); ver también KRISTIN ANDERSON MOORE et al., *Marriage from a Child's Perspective: How Does Family Structure Affect Children and What Can We Do About It?*, Child Trends Research Brief at 1-2 (junio 2002), disponible en http://www.childtrends.org/files/Marriage_RB602.pdf ("No es solo la presencia de dos padres (...) sino de dos padres biológicos lo que parece apoyar el desarrollo de los hijos"); AMATO, PAUL, *The Impact of Family Formation Change on the Cognitive, Social and Emotional Well-Being of the Next Generation*, 15 *The Future of Children* 75-96 (2005).

(18) Ver RECKERS, GEORGE - KILGUS, MARK, *Studies of Homosexual Parenting: A Critical Review*, 14 *Regent Univ. L. Rev.* 343 (2002) (análiza la literatura sobre la adopción de niños por parte de parejas del mismo sexo y señala los defectos metodológicos). En efecto, los estudios que han sido llevados a cabo de una forma metodológicamente sólida afirman lo que el sentido común nos haría sostener. Ver CAMERON, PAUL - CAMERON, KIRK, *Homosexual Parents*, 31 *Adolescence* 757 (1996), disponible en http://findarticles.com/p/articles/mi_m2248/ta_n124_v31/ai_192261357/tag=contentcoll.

(13) BARTON, DAVID, *Original Intent: The Courts, the Constitution and Religion*, 2008, en esta obra el autor hace un pormenorizado análisis de esta cuestión. Ver también SHAIN, BARRY ALAN, *The Myth of American Individualism: The Protestant Origins of American Political Thought*, 1996.

(14) Ver ALEXIS DE TOQUEVILLE, *Democracy in America* 308 (Henry Reeve trans., Colonial Press 1900) (1835).

muchos aspectos, con un Estado que estaría patrocinando una institución que ya no tiene necesariamente como fin principal la procreación, como ha sucedido hasta ahora. La Suprema Corte ya había manifestado que "el matrimonio y la procreación son fundamentales para la existencia y la supervivencia de la raza [humana]"(19). Incluso "Lawrence" reconoce el legítimo interés del Estado en el matrimonio. La alarmante disminución en las tasas de natalidad del mundo occidental debería ser prueba suficiente de la importancia del matrimonio y la procreación, que deberían ir de la mano. Además, los estudios han demostrado que los hijos nacidos fuera del matrimonio, sin una presencia estable del padre, tienen muchas más probabilidades de tener mal desempeño escolar y problemas de delincuencia.

Asimismo, una ley que permita el matrimonio entre personas del mismo sexo tendría necesariamente un profundo impacto sobre la educación formal, y tanto los docentes como los padres y los hijos (e incluso miembros del clero) tendrían que aceptar, enseñar y difundir una realidad que les resultaría como poco antinatural, cuando no pecaminosa en el caso de las personas con creencias religiosas. ¿Se verán forzados a promover y aceptar lo que consideran moralmente ofensivo, o se respetará su libertad de conciencia? A la luz de los acontecimientos contemporáneos, no podemos ser muy optimistas al respecto.

Téngase en cuenta que en el caso "Goodridge v. Department of Public Health", en la sentencia de la Suprema Corte del Estado (4 votos contra 3) que impuso el matrimonio homosexual en Massachusetts(20), el tribunal asumió que al matrimonio homosexual seguirían la adopción y la paternidad homosexual (aunque, por supuesto, los hijos no pueden surgir en forma natural de una unión de este tipo sin intervención): "Interpretamos que el matrimonio civil significa la unión voluntaria de dos personas como esposos, con exclusión de todas las demás personas. Esta reformulación (...) sirve de apoyo a los dos intereses legítimos del Estado (...) brindar un entorno estable para la crianza de los hijos y conservar los recursos del Estado". Una vez dictada la sentencia, se actualizaron rápidamente los programas de estudio y libros de texto de las escuelas públicas de Massachusetts para reflejar la nueva legislación sobre matrimonio. Algunos padres de alumnos de jardín de infantes y de segundo grado de una escuela pública de Massachusetts se opusieron a que se les enseñen esos contenidos a sus hijos sin su conformidad, invocando sus derechos como educadores primarios de sus hijos(21). No obstante, un tribunal federal manifestó su desacuerdo con esta postura y resolvió que "debido a que el matrimonio entre personas del mismo sexo es legal en Massachusetts, la escuela debe enseñar que las relaciones homosexuales son normales, sin notificar a los padres ni permitir que retiren a sus hijos de la instrucción"(22).

¿Es éste solamente el primer paso?

La decisión del juez Walker en "Perry" también contiene una arbitrariedad que suprime la capacidad de justificar los límites de la ley. Así como en el caso "Lawrence" el Tribunal rechazó a todo aquel que infiriera de la decisión el derecho al matrimonio homosexual, el juez de "Perry" —luego de usar a "Lawrence" como respaldo de su defensa del matrimonio homosexual— niega que pueda inferirse de su dictamen una aceptación del derecho al matrimonio polígamo. Pero ¿cuál sería el fundamento para evitar un nuevo "avance" en tal sentido?

Si bien el tribunal reconoce que "el matrimonio ha conservado ciertas características a lo largo de la historia de los Estados Unidos" y, como ejemplo de esto, señala que

(19) "Skinner v. Oklahoma", 316 U.S. 535, 541 (1942).

(20) 40 Mass. 309 (MA 2003).

(21) Este derecho está reconocido tanto en la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos como en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Véase "Pierce v. Society of Sisters", 268 U.S. 510 (1925) (sostiene que los niños no son "meras criaturas[s] del estado" y que los padres tienen derecho a elegir una educación para ellos que sea coherente con sus valores); Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 26 (3) ("Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos"). Irónicamente, Pierce se vale, en parte, de un razonamiento de debido proceso legal sustantivo y, por ello, fue citado en la sentencia del caso "Roe".

(22) "Parker v. Hurley", 474 F.Supp.2d 261 (D. Mass 2007), aff'd 474 F.3d 87 (1st Cir. 2007), cert. denied 129 S. Ct. 56 (2008). Entre otras consecuencias del caso "Goodridge", se obligó a las Organizaciones de Beneficencia Católicas de Boston a abandonar su centenaria función de facilitar las adopciones, ya que se les exigía ubicar niños en hogares homosexuales. Ver Father ROBERT J. CARR, *Boston's Catholic Charities To Stop Adoption Service over Same-Sex Law*, 10-3-06, CATHOLIC ONLINE, http://www.catholic.org/national/national_story.php?id=19017.

el matrimonio requiere "dos partes", también indica que el "género" no es una característica esencial del mismo, sino un "rezaño de una época en la que se consideraba que los géneros desempeñaban roles distintos en la sociedad y en el matrimonio"; una era que, según el tribunal, ya ha "pasado". Pero ¿por qué el "género" no es una distinción pertinente y el número de partes sí lo es? Las ideas se extienden hasta el límite de su lógica, como señaló el juez Scalia en su voto en disidencia en el caso "Lawrence", y los defensores del matrimonio entre personas del mismo sexo han admitido que se trata de una postura táctica el hecho de esperar a que el derecho al "matrimonio" homosexual esté asegurado, antes de reclamar los derechos de los practicantes de la poligamia y el poliamor(23). Después de todo, existen sociedades en las que históricamente se ha reconocido la poligamia, por lo que, en algún sentido, sería más aceptable que el "matrimonio" entre personas del mismo sexo (si bien dichas sociedades son bastante diferentes e inherentemente incompatibles con las sociedades democráticas occidentales)(24).

En virtud de la lógica expuesta, ¿por qué no decidir que todas las características distintivas del matrimonio pertenecen al pasado y deben ser consideradas reliquias estereotípicas de una era oscura? Aunque el tribunal no desea alarmarnos con una conclusión como ésta, es inevitable desde el punto de vista lógico. Una vez que se ha dado este primer paso hacia la "actualización" o "modernización" del matrimonio, ¿qué podría impedir la legalización de otras "opciones" entre adultos que presten su consentimiento? Como han argumentado los procuradores generales de varios Estados, en apoyo a una apelación presentada respecto de la decisión del juez Walker ante el Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito(25), una vez eliminada la "norma de los opuestos" de la definición de matrimonio, el tribunal de primera instancia ni siquiera intentó establecer una base fundada en principios para la "norma de las dos partes", la cual, como hemos mencionado, da por sentada. Sin embargo, como bien razonan los procuradores generales, "una vez cortado el vínculo entre matrimonio y procreación responsable, y una vez rechazada la idea de sentido común de que la crianza de los hijos se optimiza en familias tradicionales intactas, no existe motivo alguno para que el gobierno prefiera las parejas a los grupos de tres o más personas".

De hecho, un artículo reciente(26) da cuenta de varios programas de televisión y películas en las que se muestra la poligamia como algo totalmente normal. En uno de esos programas, un hombre tiene tres esposas y está por incorporar una cuarta. Como parte de una serie sobre "sexo extraño", un canal educativo presenta una trama sobre el "poliamor", que describe como "la ausencia consensuada y responsable de monogamia". Una mujer que vive con dos hombres declaró hace poco que "si un hombre puede amar a cinco personas, debe amar a las cinco. Si un hombre puede amar a 50, debe amar a las 50...", y así sucesivamente. ¿Cuánto tiempo pasará hasta que un juez resuelva que éstas son las nuevas costumbres, y que el Estado también debe reconocer estas uniones como matrimonios?

¿Y qué podemos decir acerca del argumento de que los "roles distintos" de los sexos han pasado de moda? Sin duda, hoy en día los hombres y las mujeres tienen el mismo acceso a puestos de trabajo y se reconocen sus derechos por igual, pero eso no significa que sean intrínsecamente iguales y que también hayan desaparecido las diferencias biológicas, porque hay hechos de la naturaleza que simplemente no pueden ser ignorados —o son ignorados con los riesgos que ello conlleva—, y tampoco se debe inferir que las madres y los padres son intercambiables o iguales, de lo cual cualquier niño podría dar fe.

Hacia el gobierno de los jueces

"Perry v. Schwarzenegger" constituye, tristemente, otro capítulo en la larga historia de la justicia federal de los Estados Unidos en la que se ha descubierto una creciente

(23) Ver GHER, JAMIE M., *Polygamy and Same-sex Marriage - Allies or Adversaries Within the Same-Sex Marriage Movement*, 14 Wm. & Mary J. Women & L. 559 (2008).

(24) Ver KURTZ, STANLEY, *Polygamy versus Democracy*, *The Weekly Standard*, 5-6-06, disponible en: <http://www.weeklystandard.com/Content/Public/Articles/000/000/012/266jhgfd.asp>.

(25) Caso 10-16696. El Tribunal de Apelaciones del Noveno Circuito de Estados Unidos, considerado el más liberal o progresista, entiende en las apelaciones de sentencias de los tribunales federales de California y se ocupará de llevar adelante la próxima etapa de esta controversia.

(26) Ver BOZELL, BRENT, *Polymorphous Propaganda*, "Townhall.com", 24-9-10.

cantidad de derechos ocultos o implícitos en la Constitución. Esta práctica nos parece, no sólo a nosotros, sino a una creciente cantidad de expertos, legisladores y jueces, un uso arbitrario de la constitución con el fin de imponer filosofías o posturas políticas personales por encima de la voluntad de los órganos legislativos y, como en este caso, incluso a la de los ciudadanos que se han pronunciado a través de sus votos. Cabe preguntarse entonces, ¿debe un juez no electo tener más poder que la mayoría del pueblo? ¿No es éste un claro avance de una rama del gobierno federal sobre la autonomía de los Estados (lo cual los redactores de la Constitución ciertamente no tuvieron en mente)?

Sabemos que cuando se debatió y redactó la Constitución de los Estados Unidos, el Poder Judicial fue considerado la más débil de las tres ramas del gobierno federal, "la rama menos peligrosa"(27). Por ello, se la consideró en último lugar en el orden de la Constitución y por ello, también, se le otorgaron garantías especiales, como la inmovilidad en el cargo de los magistrados. Sin duda los "padres fundadores" no contemplaron ni esperaron que el poder judicial avanzara sobre los demás poderes como lo ha hecho ni que tuviera una función "legislativa". La historia se ha desarrollado de forma diferente y algunas de las cuestiones sociales y morales más importantes en los Estados Unidos hoy están siendo resueltas por jueces, no por el pueblo ni sus representantes. El delicado tema del aborto y el ejercicio de "la facultad jurisdiccional pura" son, ciertamente, los mejores ejemplos hasta la fecha, que han puesto en tela de juicio la legitimidad del Poder Judicial(28). El último eslabón en esta tendencia podría ser la confusión que ha desatado con la introducción del "matrimonio" entre personas del mismo sexo si el caso "Perry" llega hasta la Suprema Corte y no se revoca la sentencia de primera instancia. De hecho, si el matrimonio entre personas del mismo sexo se transforma en la ley de la Nación, impuesta de forma pretoriana; podríamos ser testigos del mediocre destino del que sin duda fuera el más prometedor experimento de autogobierno constitucional, el de los Estados Unidos de América.

VOCES: PODER LEGISLATIVO - BIOÉTICA - DERECHO COMPARADO - MATRIMONIO - DIVISIÓN DE PODERES - PODER JUDICIAL - FAMILIA - JURISPRUDENCIA - INTIMIDAD - DIVISIÓN DE PODERES - ABORTO - DERECHOS HUMANOS - CULTO - IGLESIA CATÓLICA - DISCRIMINACIÓN - EDUCACIÓN

(27) Ver HAMILTON, ALEXANDER - MADISON, JAMES - JAY, JOHN (1788), *The Federalist Papers*. Es una compilación de ensayos escritos por tres de los redactores de la Constitución, publicados con el fin de convencer al Estado de Nueva York de que ratifique el documento. Se los considera la mejor fuente para comprender el pensamiento de los redactores.

(28) Ver el simposio *The End of Democracy*, publicado en el número de noviembre de 1996 de *First Things*.

JURISPRUDENCIA

Competencia:

Extradición. **Recursos:** Casación: inobservancia de normas procesales; extradición; juez competente.

Corresponde no hacer lugar al recurso de casación contra la resolución del juez federal que no hace lugar al planteo de incompetencia del imputado, pues conforme prevé el art. 111 de la Ley de Cooperación Internacional, en materia penal, será competente para conocer en un caso de extradición el juez federal con competencia penal que tenga jurisdicción territorial en el lugar de residencia de la persona requerida y que se encontrare en turno al momento de darse intervención judicial, y tal como sostiene el sentenciante el imputado, al momento de ser detenido, afirmó que su lugar de residencia era un domicilio sito en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sin mencionar siquiera la existencia de otro domicilio, por lo que la solicitud de atribuir competencia al magistrado instructor con jurisdicción en Lomas de Zamora se podría entender como un mero intento de retardar la actividad jurisdiccional en curso, sin que tampoco se pueda desconocer el avanzado estado procesal de la causa que actualmente se encuentra en la etapa de juicio, por lo que de hacerse lugar al planteo de los defensores, ello no haría más que ir en desmedro del principio de economía procesal y de una correcta administración del servicio de justicia. A.L.R.