

MUCHO MÁS QUE PASTELES: *MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION* (2018) Y EL DEBATE SOBRE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA¹

MORE THAN JUST CAKES: *MASTERPIECE CAKESHOP LTD. V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION* (2018) AND RELIGIOUS FREEDOM DEBATE IN THE UNITED STATES OF AMERICA

Recibido: 29/07/2019 – Aceptado: 09/12/2019

Sofía Calderone²

Universidad Nacional de Cuyo (Argentina)
sofiacalderone@uca.edu.ar

1 El ensayo es producto del trabajo realizado en el Proyecto de Investigación IUS, Libertad religiosa: la objeción de conciencia institucional o el derecho de autonomía de las instituciones y el acomodo razonable. Una mirada desde la jurisprudencia nacional y el derecho comparado (UCA), dirigido por la Dra. Débora Ranieri. Agradezco a los Dres. Santiago Legarre, Analía Pastore y Estela Sacristán por sus generosos comentarios en el periodo de elaboración.

2 Abogada (UCA, 2014). Diplomada en Derecho Constitucional Profundizado (Austral, 2018). Asistente en la Cátedra de Formación del Pensamiento Jurídico y Político (UCA, 2014 – presente).

Resumen

El presente artículo analiza *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* (2018) desde dos perspectivas. El caso permite, por un lado, comprender el dilema que afrontan los objetores de conciencia en la sociedad secular posmoderna. Pero, además, con su decisión la Corte Suprema de los Estados Unidos comenzó a fijar directrices para la resolución de futuros conflictos.

Palabras clave: Libertad religiosa; Primera Enmienda; Igualdad; Libertad de expresión; Tolerancia.

Abstract

This paper addresses the analysis of *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission* (2018) from two perspectives. First, the case shows the dilemma objectors of conscience face in postmodern secular societies. Secondly, in this decision the Supreme Court of the United States begins to establish guidelines for the resolution of future conflicts.

Keywords: Religious Liberty; First Amendment; Equality; Freedom of speech; Tolerance.

Sumario

1. Introducción
2. Hechos y antecedentes del caso
 - 2.1 La denuncia
 - 2.2 Antecedentes
3. Sobre la libertad religiosa y sus alcances
 - 3.1 La cuestión jurídica
 - 3.2 Un conflicto repetido
4. *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission*: argumentos, análisis y consecuencias de una decisión moderada
 - 4.1 El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos
 - 4.1.1 El voto de la mayoría
 - 4.1.2 Los votos concurrentes
 - 4.1.3 El voto de la minoría
 - 4.2 Reflexiones
 - 4.2.1 La libertad religiosa en tiempos posmodernos
 - 4.2.2 Autonomía de la voluntad, “nuevos derechos” y “guerras culturales”
 - 4.2.3 La libertad religiosa y los “nuevos derechos”
 - 4.2.4 Un mensaje necesario
 - 4.2.5 *Masterpiece Cakeshop* bis
5. Comentarios finales
6. Bibliografía

1. Introducción

Jack C. Phillips, dueño de *Masterpiece Cakeshop, Ltd.*, se hizo conocido cuando la Comisión de Derechos Civiles de Colorado lo condenó por discriminación. El pastelero, cristiano practicante, se había rehusado a diseñar una torta de boda para la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo, lo cual se oponía a sus creencias religiosas³.

3 Tanto *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* como su dueño (Phillips) solicitaron la revisión de su caso por la vía del

El caso llegó a la Corte Suprema de los Estados Unidos, que el 4 de junio de 2018 se pronunció a favor de Phillips. Para decidir, consideró que el pastelero no había recibido el trato respetuoso y neutral que merecía⁴.

Lejos de ser un suceso aislado, episodios de este tenor se repiten a menudo. Quienes poseen convicciones religiosas se niegan a participar de celebraciones u otros hechos que las contrarían. Las objeciones provocan rechazo en ciertos sectores que consideran a la religión una excusa, empleada para evadir el cumplimiento de leyes de carácter general. Las desavenencias entre unos y otros alimentan las nuevas discusiones sobre la libertad religiosa.

El caso del pastel posee todos los ingredientes de ese difícil entramado. Merece la pena emprender su estudio a partir de dos premisas.

Primera, *Masterpiece* refleja el grave dilema que sufren los creyentes que –enfrentados a normas que propician transformaciones profundas– se aferran a las convicciones morales más fuertes. Los planteos de Phillips y sus vivencias permiten comprender por qué es necesario proteger a los objetores de conciencia.

Segunda, la sentencia trae algunas novedades en la materia. En *Masterpiece*, por primera vez luego de *Obergefell v. Hodges* (2015)⁵, la Corte Suprema enuncia y aborda los problemas vinculados con la objeción de conciencia. Con su decisión, comienza a delinear algunas reglas para la resolución de futuros conflictos.

Propongo a tales fines el siguiente plan de exposición. Destinaré las líneas iniciales a analizar los antecedentes fácticos y jurisprudenciales de *Masterpiece*. A continuación, repasaré la cuestión jurídica involucrada en el caso, así como el contexto social en el que éste se ha desarrollado.

writ of certiorari. Se referirá indistintamente a uno u otro, salvo cuando del contexto se infiera lo contrario.

4 Cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Com'n*, 138 S. Ct. 1719 (2018); salvo aclaración en contrario, las traducciones son propias. La sentencia se encuentra publicada en español en CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al. c. Colorado civil rights commission et al.* 04/06/2018. En: La Ley online: US/JUR/2/2018. [Fecha de consulta: 10 de diciembre de 2019].

5 CSJ EE.UU. *Obergefell v. Hodges* 26 de junio de 2015. 135 S. Ct. 2584 (2015). [Fecha de consulta: 25/10/2018] Disponible en: <https://casetext.com/case/obergefell-v-hodges>

Más adelante, abordaré los fundamentos de la sentencia. Distinguiré los razonamientos de la mayoría. Me detendré en los argumentos de los votos concurrentes y de la minoría.

Masterpiece servirá como puntapié para reflexionar acerca del fenómeno religioso en la sociedad secular posmoderna. Con eso en miras, buscaré determinar las causas de las nuevas controversias. Me concentraré especialmente en los problemas vinculados con la objeción de conciencia. Seguidamente, evaluaré las consecuencias de la decisión de la Corte Suprema. Al final, compartiré algunas conclusiones.

2. Hechos y antecedentes del caso

2.1 La denuncia

En 2012 Charlie Craig y David Mullins ingresaron a *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* para encargarse del pastel de su boda. En ese momento la legislación del Estado de Colorado no contemplaba el matrimonio entre personas del mismo sexo.

Jack C. Phillips, cristiano practicante y dueño del local⁶, les explicó amablemente que no podía tomar el pedido. Sus creencias religiosas le impedían preparar una torta que celebrara un matrimonio contrario a las enseñanzas de la Biblia. Ofreció, no obstante, venderles otros productos.

Los clientes frustrados presentaron una denuncia ante la División de Derechos Civiles de Colorado (Colorado Civil Rights Division). Sostenían que el pastelero había violado la *Colorado Antidiscrimination Act* (CADA)⁷.

6 La pastelería era un negocio familiar pequeño, Phillips y su esposa eran los únicos dueños.

7 COLORADO REVISED STATUTES. [Fecha de consulta: 25/10/2018] Disponible en: CO Rev Stat § 24-34-601 (2016). § 24-34-601(2) (2016): "(a) Es una práctica discriminatoria e ilegal para una persona, directa o indirectamente, rechazar, rehusar a prestar, o negar a un individuo o grupo, debido a una discapacidad, raza, credo, color, sexo, orientación sexual, estado civil, origen nacional o ascendencia, el disfrute pleno e igualitario de los bienes, servicios, instalaciones [facilities], privilegios, ventajas, o ubicaciones (*accommodations*) de un lugar público (*of a place of public accommodation*) [...]".

2.2 Antecedentes

Concluida la investigación, y fracasada la conciliación, la Comisión de Derechos Civiles de Colorado asignó el caso al juez administrativo [*Administrative Law Judge; ALJ*], que apoyó la denuncia de la pareja y condenó a *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* por discriminación.

El juez administrativo ordenó a su dueño que vendiera tortas de boda (o cualquier otro producto que preparara para parejas heterosexuales) a parejas entre personas del mismo sexo; que entrenara al personal de la pastelería para actuar del mismo modo; y que reportara todos los pedidos rechazados, por cualquier razón, por un periodo de dos años⁸.

La Comisión de Derechos Civiles de Colorado adoptó ese criterio en su totalidad (*in full*). Recurrida la decisión, la Corte de Apelaciones (*Colorado Court of Appeals*) confirmó lo resuelto por el órgano administrativo.

A su turno, la Corte Suprema de Colorado se negó a revisar el caso. Derrotado en todas las instancias, Phillips ocurrió⁹ ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos por la vía del *writ of certiorari*¹⁰.

3. Sobre la libertad religiosa y sus alcances

Conviene precisar cuál era la cuestión jurídica involucrada en el caso. Para ello referiré los fundamentos expresados por las partes en las presentaciones

8 SCJ EE.UU. *Petition for a Writ of Certiorari, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, 2016 WL 3971309 (U.S.22/7/2016). [Fecha de consulta: 25/10/2018] Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-cert-petition.pdf>.

9 Phillips recibió asesoramiento de los abogados de Alliance Defending Freedom. La pareja fue patrocinada por American Civil Liberties Union Foundation of Colorado (ACLU).

10 El writ of certiorari se rige por la Regla 10 de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos (Rule 10. Considerations Governing Review on Certiorari), que dispone: "*La revisión en un writ of certiorari no es un tema de derecho, sino de discreción judicial. Una petición para un writ of certiorari solo será concedida cuando existan razones de peso (only for compelling reasons)*". Rules of the Supreme Court of the United States. [Fecha de consulta: 25/10/2018] Disponible en: <https://www.supremecourt.gov/filingandrules/2017RulesoftheCourt.pdf>.

remitidas a la Corte Suprema¹¹. Asimismo, haré algunas consideraciones sobre los antecedentes jurisprudenciales y sociales relevantes.

3.1 La cuestión jurídica

Phillips formuló su petición a partir de dos argumentos centrales. Invocó la Primera Enmienda¹² y sostuvo que el Estado de Colorado no podía obligarlo a crear pasteles de boda que contrariarían sus más íntimas convicciones, ni forzarlo a enviar un mensaje con el que no estaba de acuerdo¹³.

El pastelero rendía honor a Dios con su trabajo. Consecuentemente se rehusaba a prestar sus talentos artísticos para crear expresiones opuestas a sus creencias¹⁴. Tampoco diseñaba tortas para *Halloween* o con mensajes anti-americanos, contrarios a la familia, racistas, vulgares o profanos¹⁵.

Con fundamento en la Decimocuarta Enmienda¹⁶, Phillips comparó el tratamiento que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado había dado a su caso, con lo resuelto por ese mismo órgano en otras ocasiones¹⁷. Explicó que

11 Los hechos materiales del caso no estaban en disputa. SCJ EEUU. *Petition for a Writ of Certiorari*. Op. cit., pág. 4.

12 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Constitución de los Estados Unidos. La Primera Enmienda (1791) establece: “El Congreso no hará ley alguna por la que adopte una religión como oficial del Estado o se prohíba practicarla libremente, o que coarte [abridging] la libertad de palabra o de imprenta, o el derecho del pueblo para reunirse pacíficamente y para pedir al gobierno la reparación de agravios”.

13 SCJ EEUU. *Petition for a Writ of Certiorari*. Op. cit., pág. 2.

14 *Ibidem*, págs. 5 y 11.

15 *Ibidem*, págs. 5 y 6.

16 ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Constitución de los Estados Unidos. La Decimocuarta Enmienda (1868), en su parte pertinente, dice: “Sección 1. [...] Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la igual protección de las leyes [...]”.

17 La Comisión consideró, al menos tres veces, la negativa expresada por otros pasteleros laicos (que se habían rehusado a diseñar tortas que desmerecían el matrimonio entre personas del mismo sexo). En esos casos, concluyó que los comerciantes habían actuado legítimamente. SCJ EEUU. *Petition for a Writ*

la decisión que lo condenaba evidenciaba la hostilidad del órgano hacia sus creencias sobre el matrimonio¹⁸.

En la vereda opuesta, Craig y Mullins señalaron que el pastelero había rechazado el pedido solo por la orientación sexual de la pareja¹⁹. Dijeron que la CADA no regulaba la expresión [*speech*] de los comerciantes sino su conducta, sin exigirles demostraciones de apoyo al matrimonio entre personas del mismo sexo²⁰. Afirmaron que la norma requería a los vendedores acomodamientos [*public accommodations*²¹] que aseguraran que los grupos protegidos –en el supuesto, las parejas entre personas del mismo sexo– recibieran igual tratamiento [*equal treatment*]²².

Los denunciantes advirtieron los riesgos de admitir excepciones a la aplicación de normas antidiscriminatorias por motivos religiosos²³. Según dijeron el caso debía resolverse bajo la doctrina de *Emp't Division v. Smith* (1990)²⁴, porque la CADA era una ley neutral y general [*neutral law of general applicability*²⁵] y porque existía un interés legítimo [*legitimate interest*] del Estado en su aplica-

of Certiorari. Op. cit., pág. 7.

18 *Ibidem*, pág. 29.

19 SCJ EE.UU. Brief in Opposition, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n. Charlie Craig, and David Mullins. Petition for a writ of certiorari to the colorado court of appeals. No. 16-111, 2016 WL 7011418, pág. 3 [Fecha de consulta: 27/6/2019] Disponible en: <http://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/12/16-111-BIO-mullins-and-craig.pdf>.

20 *Ibidem*, pág. 6.

21 El término accommodations tiene diversos significados. Puede referir a un lugar donde vivir o quedarse, especialmente en vacaciones o para estudiantes en la universidad; a los acuerdos entre grupos que tienen distintas opiniones o al proceso para llegar a un acuerdo [arrangements]. Pero también puede aludir a los “arreglos especiales” que se adoptan para una persona o grupo que tiene necesidades diferentes. En esta oportunidad, este último parece ser el más adecuado. CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus*, online dictionary. [Fecha de consulta: 3/7/2019] Disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/accommodation>.

22 SCJ EE.UU. *Brief in Opposition*. Op. cit., pág. 7.

23 *Ibidem*, pág. 11.

24 SCJ EE.UU. *Div. Empleo v. Smith*, 494 US 872 (1990) 494 U.S. 872 (1990).

25 SCJ EE.UU. *Brief in Opposition*. Op. cit., pág. 19.

ción²⁶. Más aún, indicaron que había un interés superior [*compelling interest*] del Estado tendiente a erradicar la discriminación. Lo propio dijo la Comisión de Derechos Civiles de Colorado²⁷.

En respuesta, Phillips profundizó sus novedosos argumentos. Enfatizó que la Primera Enmienda impedía al gobierno imponer a un artista el contenido de sus obras²⁸. Añadió que obligarlo a celebrar aquello que su fe le prohibía poco contribuiría a la tolerancia²⁹.

3.2 Un conflicto repetido

El 26 de junio de 2017 la Corte Suprema de los Estados Unidos aceptó escuchar los planteos de Phillips³⁰. El tema acaparó la atención del público inmediatamente.

Los medios de comunicación siguieron de cerca el proceso³¹. Se publicaron

26 *Ibidem*, págs. 19 y 25.

27 La Comisión de Derechos Civiles de Colorado requirió el rechazo de la petición porque: el caso no constituía el vehículo apropiado para resolver las reclamaciones del pastelero sobre la libertad de expresión; los tribunales [*jurisdictions*] del país coincidían con la posición adoptada por las Cortes del Estado de Colorado y la decisión de la Corte de Apelaciones de Colorado seguía los precedentes de la Corte Suprema de los Estados Unidos, sobre la libertad de expresión y la cláusula del libre ejercicio [*compelled speech and free exercise*]. SCJ EE.UU. *Brief in Opposition*. Op. cit., pág. 8.

28 Los planteos sobre la libertad de expresión del pastelero dividieron a la doctrina (y luego a la Corte); cfr. WERMIEL, Stephen. "SCOTUS for law students: Splitting the free speech community". SCOTUS blog. 8 de diciembre de 2017 12:20 pm. Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2017/12/scotus-law-students-splitting-free-speech-community/>. Fecha de consulta: 25/6/2019.

29 SCJ EE.UU. *Reply of Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo.* Civil Rights Comm'n, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, 2016 (U.S. 12/12/2016), págs. 1 y 2. [Fecha de consulta: 27/6/2019]. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/16/16-111/21265/20171122130523511_Petitioners%20Reply%20Brief.pdf.

30 CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Comm'n*, 137 S. Ct. 2290 (2017). [Fecha de consulta: 27/6/2019]. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf

31 LIPTAK, Adam. "Justices to Hear Case on Religious Objections to Same-Sex Marriage". *The New York Times*. 26 de junio de 2017. Fecha de consulta: 19/3/2019. Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/06/26/us/politics/supreme-court-wedding-cake-gay-couple-masterpiece-cakeshop.html>.

notas, editoriales, columnas de opinión y numerosos artículos académicos³². Más de cien amigos del tribunal aportaron sus argumentos, ya sea para apuntalar al pastelero o a la pareja denunciante³³.

El caso de Phillips no era un asunto más. El problema era (y todavía es) reiterado: comerciantes y otros actores de la vida pública se niegan a participar de celebraciones u otros hechos opuestos a sus creencias religiosas.

De a poco los conflictos se judicializaron. Los tribunales estatales emitieron algunos pronunciamientos, que usualmente inclinaron la balanza en contra de los objetores.

En 2014 la misma Corte Suprema de los Estados Unidos rechazó revisar la decisión de la Suprema Corte de Nuevo México³⁴, que había condenado a *Elane Photography, LLC*. Su dueña se negaba a tomar fotos en la celebración de un matrimonio entre dos mujeres³⁵.

32 En Argentina el caso fue seguido por: BANDIERI, Luis M. "La torta de bodas de la discordia –y la Corte Suprema de USA llamada a decidir– «Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission»". Editorial Albremática. el Dial.com – DC24B7, del 5/3/2018. Disponible en: <https://cutt.ly/urwibLp>

33 El propio Departamento de Justicia de los Estados Unidos apoyó a Phillips; cfr. U.S. Department of Justice (DOJ), *Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, No. 16–111, 2017 WL 4004530 (U.S. 7/9/2017). Fecha de consulta: 25/5/2019. Disponible en: https://www.justice.gov/sites/default/files/briefs/2017/09/08/16-111tsacunitedstates_0.pdf.

34 SCJ EE.UU. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 134 S. Ct. 1787 (2014). Fecha de consulta: 25/5/2019. Disponible en: <https://www.leagle.com/decision/insco20140407a56>.

35 Los episodios continuaron. En 2017, Barronelle Stutzman, dueña de *Arlene's Flowers, Inc.* solicitó a la Corte Suprema de los Estados Unidos la revisión de su caso. La florista había rechazado preparar los arreglos florales para una boda entre dos hombres, por ser contraria a sus creencias religiosas. La Suprema Corte de Washington confirmó lo decidido en la instancia anterior y determinó que Stutzman había incurrido en discriminación por la orientación sexual de los clientes, según lo dispuesto por la ley antidiscriminatoria de Washington (*Washington State Law Against Discrimination; WLAD*); cfr. SCJ Washington. *State v. Arlene's Flowers, Inc.*, 187 Wash. 2d 804, 856 (2017). Aaron y Melissa Klein, cristianos practicantes y dueños de la pastelería *Sweet Cakes by Melissa*, se rehusaron a diseñar una torta de bodas para la celebración de matrimonio entre dos mujeres, que los denunciaron. El *Oregon Bureau of Labor and Industries (BOLI)* determinó: que los pasteleros habían discriminado, pues le habían negado el servicio a una persona por su orientación sexual (cfr. ORS 659 A.403); que habían violado la ley antidiscriminatoria de Oregón,

Un año después llegó *Obergefell, supra*. La Corte Suprema de los Estados Unidos admitió el “derecho” de las parejas entre personas del mismo sexo a contraer matrimonio³⁶. Pero prometió resguardar a quienes opinaban distinto.

Así dejó establecido que

“[m]uchos de los que consideran que el matrimonio homosexual es incorrecto llegan a esa conclusión basada en premisas religiosas o filosóficas decentes y honorables, y ni ellos ni sus creencias son menospreciados [...]”³⁷. Y luego aseguró que: “[...] las religiones, y aquellos que adhieren a las doctrinas religiosas, pueden continuar abogando con su máxima, sincera convicción que, por preceptos divinos, el matrimonio entre personas del mismo sexo no debe ser permitido. La Primera Enmienda garantiza que las organizaciones y personas religiosas reciban la protección adecuada cuando buscan enseñar los principios que son tan satisfactorios [*fulfilling*] y centrales para sus vidas y creencias, y para sus aspiraciones profundas de continuar la estructura familiar que por mucho tiempo han reverenciado. Lo mismo es verdadero de aquellos que se oponen al matrimonio entre personas del mismo sexo por otras razones”³⁸.

al comunicar su intención de discriminar en el futuro [*by communicating an intention to unlawfully discriminate in the future*]; y que debían cesar y desistir de realizar dichas manifestaciones (cfr. ORS 659.A.409). Además, los penalizó con una multa de USD 135.000, en concepto de daño moral a favor de las denunciantes. La Corte de Apelaciones de Oregón mantuvo lo decidido en sede administrativa, salvo lo referido a que los Klein habían manifestado la intención de discriminar en el futuro; cfr. SCJ EE.UU. *Klein v. Oregon Bureau of Labor and Industries*, 289 Or. App. 507 (2017). La Suprema Corte del Estado de Oregón se negó a escuchar sus planteos. Los dueños de *Sweet Cakes by Melissa* peticionaron a la Corte Suprema la revisión de su caso; cfr. SCJ EE.UU. *Petition for Writ of Certiorari, Klein v. Oregon Bureau of Labor & Industries*, No. 18-547 (S. Ct. 19 de octubre de 2018). Fecha de consulta: 25/5/2019
Disponible en: <https://cutt.ly/prwi3Dv>.

36 CSJ EE.UU. *Obergefell v. Hodges*. Op. cit. pág. 2608.

37 *Ibidem*, pág. 2602.

38 *Ibidem*, pág. 2607.

Con esos antecedentes la Corte Suprema anunció que iba a escuchar los planteos del pastelero³⁹. Unos y otros aguardaron expectantes la decisión final.

4. Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Commission: argumentos, análisis y consecuencias de una decisión moderada

4.1 El fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos

El 4 de junio de 2018, con 7 votos contra 2⁴⁰, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos falló a favor de Phillips⁴¹. Para resolver, estimó que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no había considerado el caso del pastelero con la neutralidad religiosa que la Constitución Norteamericana exigía⁴². Vale la pena desmenuzar los argumentos de la sentencia.

39 El 31 de agosto de 2017, *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* presentó sus argumentos de fondo. Cfr. SCJ EE.UU. *Brief of Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n.* No. 16-111,31/8/2017. Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/09/16-111-ts.pdf>. El 23 de octubre de ese mismo año, Craig y Mullins presentaron su contestación. Cfr. SCJ EE.UU. *Brief for Respondents Charlie Craig y David Mullins, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n.* No. 16-111, 23/10/2017. Fecha de consulta: 18/11/2019. Disponible en: https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/11/16-111_bs-cc-and-dm.pdf. Lo propio hizo la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. Cfr. SCJ EE.UU. *Brief for Respondent Colorado Civil Rights Commission, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n.* No. 16-111, 23/10/2017. Fecha de consulta: 18/11/2019. Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/11/16-111bs-ccrc.pdf>. El 5 de diciembre de 2017 la Corte Suprema escuchó los argumentos orales del caso. Fecha de consulta: 21/6/2019. Disponible en: https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/audio/2017/16-111.

40 Kennedy redactó el voto de la mayoría, al que se adhirieron Roberts, Breyer, Alito, Kagan y Gorsuch. Kagan redactó un voto concurrente, que Breyer acompañó. Gorsuch redactó su concurrencia, a la que adhirió Alito. Thomas elaboró su propio voto, concurriendo en parte y concurriendo en el juzgamiento con la mayoría, al que se adhirió Gorsuch. El voto de la minoría fue redactado por Ginsburg y contó con la adhesión de Sotomayor.

41 La Suprema Corte de los Estados Unidos revocó [reversed] la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Colorado, que había confirmado la sanción impuesta por la Comisión de Derechos Civiles de ese Estado.

42 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1724.

4.1.1 El voto de la mayoría

Las declaraciones generales

La Corte Suprema efectuó una serie de declaraciones iniciales⁴³. Reafirmó que las leyes y la Constitución pueden –y muchas veces deben– proteger a las personas y a las parejas homosexuales en el ejercicio de sus derechos civiles⁴⁴. Sostuvo, a la vez, que las objeciones religiosas o filosóficas al matrimonio entre personas del mismo sexo constituían visiones protegidas [*protected views*] y, en ocasiones, formas protegidas de expresión [*protected forms of expression*]⁴⁵. Añadió que, generalmente, tales objeciones no habilitaban a los comerciantes a denegar el igual acceso a bienes o servicios a las personas protegidas por una ley neutral y de aplicación general sobre lugares públicos⁴⁶.

Antes de continuar, la Corte Suprema aclaró que:

“[c]uando se trata de bodas, se puede suponer que un miembro del clero que se opone al matrimonio gay por motivos morales y religiosos no puede ser obligado a realizar la ceremonia sin negar su derecho al libre ejercicio de la religión. Este rechazo sería bien entendido en nuestro ordenamiento constitucional como un ejercicio de la religión, un ejercicio que las personas homosexuales podrían reconocer y aceptar sin una seria disminución de su dignidad y valor”⁴⁷.

Como sea –rápida de reflejos– la mayoría destacó que las excepciones debían ser limitadas⁴⁸.

43 La minoría compartió algunas de estas declaraciones generales; cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1748.

44 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 727.

45 Ídem, con remisión a *Obergefell*, *supra*.

46 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 727. Con cita de: CSJ EE.UU. *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.*, 390 U.S. 400, 402 (1968) y CSJ EE.UU. *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557, 572 (1995).

47 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1727.

48 Ídem.

El dilema del pastelero

Formuladas esas enunciaciones, la Corte Suprema admitió que Phillips enfrentaba un dilema comprensible. En especial recordó que en 2012, cuando acontecieron los hechos, el Estado de Colorado no reconocía la validez del matrimonio homosexual (y tampoco se había resuelto *United States v. Windsor*, 2013⁴⁹, ni *Obergefell, supra*)⁵⁰.

De todos modos, explicó que cualquier decisión a favor del pastelero tendría que haber sido “reducida [*sufficiently constrained*]”⁵¹. Pero, en todo caso, remarcó que Phillips tenía derecho a una consideración neutral y respetuosa de sus objeciones⁵².

La hostilidad hacia las creencias religiosas

Sentado aquello, la Corte Suprema analizó cómo había sido abordado el caso de Phillips. Y afirmó que:

“[e]l tratamiento que la Comisión de Derechos Civiles [de Colorado] ha dado a su caso tiene elementos de una clara e impermisible hostilidad hacia las sinceras creencias religiosas que motivaron su objeción”⁵³.

Dicha hostilidad emergió en las audiencias públicas y se concretizó en las reiteradas declaraciones de los miembros del órgano decisor⁵⁴. La ma-

49 CSJ EE.UU. *United States v. Windsor*, 570 U.S. 744 (2013). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/744/>.

50 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1728.

51 Ídem. La Corte Suprema aseguró que no podía permitirse que los objetores del matrimonio homosexual colocaran carteles para indicar que no venderían bienes o servicios para ese tipo de bodas. Esa solución impondría “*un grave estigma en las personas homosexuales*”; CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., págs. 1728 y 1729.

52 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1729.

53 Ídem.

54 Ídem. En varias oportunidades, señaló la Corte, los comisionados sostuvieron que las creencias religiosas no podían ser traídas a la esfera pública, implicando que los creyentes eran “menos bienvenidos” para el comercio en la comunidad del Estado de Colorado.

yoría destacó que en una de las audiencias uno de los comisionados había manifestado:

“... La libertad religiosa y la religión han sido usadas para justificar toda clase de discriminación a lo largo de la historia, ya sea la esclavitud, ya sea el holocausto, ya sea –quiero, decir nosotros– nosotros podemos hacer una lista de cientos de situaciones en las cuales la libertad religiosa fue utilizada para justificar la discriminación. Y para mí es una de las piezas más despreciables de la retórica que las personas pueden usar para–para usar su religión para lastimar a otros [sic]”⁵⁵.

Para la Corte Suprema semejantes afirmaciones arrojaban“ [...] *dudas sobre la justicia e imparcialidad* [...]”⁵⁶ de la decisión [*adjudication*] de la Comisión de

55 *Ibidem*. La cita corresponde a la declaración de uno de los miembros de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (del 25/7/2014). La Corte Suprema reprodujo esos dichos en su sentencia y señaló que tales sentimientos eran inapropiados para los funcionarios responsables de aplicar la ley antidiscriminatoria en forma neutral. Destacó también que ninguno de los comisionados había objetado los comentarios.

56 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1730. Kennedy reflexionó sobre los desacuerdos de los integrantes de la Corte Suprema en el fallo CSJ EE.UU. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520, 540–542, 558 (1993). Puntualmente, se cuestionó si las declaraciones de los legisladores [*lawmakers*] debían ser tenidas en cuenta para determinar si una norma discriminaba intencionalmente por razones religiosas [*in determining whether a law intentionally discriminates on the basis of religión*]. *Church of Lukumi* era una iglesia de la Santería, religión que involucra el sacrificio de animales como forma de devoción. En abril de 1987, la iglesia anunció sus planes de establecerse en Hialeah, Florida e inició los trámites correspondientes. La noticia preocupó a los miembros de la comunidad. El *city council* de Hialeah adoptó una serie de medidas [*resolutions and ordinances*], que, en líneas generales, prohibían (o pretendían erradicar) el sacrificio de animales cuando fuera hecho “*en forma innecesaria o cruel*”. *Church of Lukumi* inició un reclamo judicial para impugnar esas regulaciones. El caso llegó a la Corte Suprema, que invalidó esas normas por ser contrarias a la cláusula de libre ejercicio; cfr. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc.*, 508 U.S. Op. cit., pág. 524. Kennedy, que también había redactado el voto de la mayoría, incluyó una serie de valoraciones sobre las motivaciones expresadas por los miembros del *city council* de Hialeah, al momento de aprobar las normas impugnadas, *Ídem*, págs. 540–542. Scalia, que había votado como Kennedy en lo demás, no adhirió a esos fundamentos y plasmó su criterio por

Derechos Civiles de Colorado en el caso. También reparó en la diferencia de tratamiento que recibieron las objeciones de Phillips, en contraste con aquellas invocadas por otros pasteleros que, como él, habían rechazado ciertos pedidos por cuestiones de conciencia⁵⁷.

En este sentido, señaló que –al menos en tres ocasiones⁵⁸– la División de Derechos Civiles de Colorado consideró legítima la negativa de otros pasteleros, que se habían rehusado a diseñar tortas con imágenes que desaprobaban [*conveyed disapproval*] el matrimonio entre personas del mismo sexo⁵⁹. Esa disparidad de tratamiento era otro indicio de la hostilidad hacia las convicciones religiosas de Phillips⁶⁰.

separado. Para Scalia dichos argumentos se apartaban del análisis del objeto de las normas en cuestión, para considerar las motivaciones subjetivas de los legisladores [*lawmakers*]. A su criterio, resultaba virtualmente imposible determinar el motivo singular de un cuerpo legislativo colectivo; *Ibidem*, p. 558. Al considerar las expresiones hostiles de los comisionados en *Masterpiece*, Kennedy recordó aquel voto de Scalia y marcó un distingo. De ese modo, destacó que en el caso del pastelero las manifestaciones hostiles habían sido hechas por un órgano administrativo [*by an adjudicatory body*], que decidía un caso particular; cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1730.

57 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1730.

58 Los casos referidos eran: *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Charge No. P20140071X, *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc.*, Charge No. P20140070X y *Jack v. Azucar Bakery*, Charge No. P20140069 X.

59 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1730. La Comisión de Derechos Civiles de Colorado había sostenido que el mensaje del pastel requerido por Craig y Mullins sería atribuido a los clientes y no a Phillips. La Corte Suprema resaltó que este aspecto no había sido tratado por el órgano administrativo al decidir en los otros casos. Además, la Comisión de Derechos Civiles de Colorado había considerado irrelevante que Phillips estuviera dispuesto a vender pasteles de cumpleaños, *brownies*, galletas, u otros productos a la pareja denunciante. Llamativamente, en los demás, casos dijo que los pasteleros no habían discriminado, en parte, porque estaban dispuestos a vender otros productos a los clientes rechazados. *Idem*.

60 *Ibidem*. Phillips había cuestionado la disparidad de tratamiento en su apelación. Pero la Corte de Apelaciones de Colorado justificó el distingo entre los casos. Según indicó, para la División de Derechos Civiles de Colorado los demás pasteleros no habían discriminado, pues consideró que habían rechazado los pedidos por la “*la naturaleza ofensiva*” del mensaje requerido (contrario al matrimonio homosexual). En *Masterpiece*, la Corte Suprema recordó lo dicho por la Corte de Apelaciones de Colorado y destacó que no correspondía a los funcionarios del Estado prescribir o juzgar qué era ofensivo, con cita de CSJ

La Corte Suprema asentó su decisión en la doctrina de *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah, supra*. En *Masterpiece* recurrió a ese precedente y reiteró que el gobierno no podía imponer regulaciones hostiles a las creencias religiosas de los ciudadanos, ni juzgar o presuponer la ilegitimidad de determinadas creencias o prácticas religiosas⁶¹.

En virtud de los antecedentes, estimó que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no había sido tolerante ni respetuosa con las creencias del pastelero. El órgano administrativo dio “*toda la apariencia*” [*gave every appearance*] de que su decisión se había fundado en una valoración negativa de las objeciones de Phillips y de su fundamento religioso [*religious grounds*]⁶².

Sobre esa base, la Corte Suprema resolvió que la hostilidad de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado era inconsistente con la garantía de neutralidad religiosa y que el pastelero tenía derecho a un órgano decisor neutral [*was entitled to a neutral decisionmaker*], que considerara en forma justa y completa sus objeciones religiosas, en las circunstancias del caso⁶³.

Las cuestiones de fondo

En cuanto a los temas de fondo, la Corte Suprema reconoció que *Masterpiece* presentaba problemas complejos sobre la correcta “*reconciliación de principios*” constitucionales⁶⁴. Pero difirió su tratamiento para más adelante.

La mayoría solo indicó que

“[e]l resultado de casos como este en otras circunstancias debe esperar

EE.UU. *West Virginia State Board of Education v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943). Ídem.

61 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1731.

62 Ídem. En *Church of Lukumi Babalu Aye, supra*, la Corte Suprema había establecido que “[l]a cláusula de libre ejercicio compromete al propio gobierno a la tolerancia religiosa, y ante una ligera sospecha de que las propuestas de intervención estatal provienen de la animosidad hacia la religión o de la desconfianza hacia sus prácticas, todos los funcionarios deben hacer una pausa para recordar su propio deber con la Constitución y con los derechos que asegura [...]. Los legisladores no pueden idear mecanismos, abiertos o disfrazados, diseñados para perseguir u oprimir una religión o sus prácticas [...]”; Ídem, pág. 547.

63 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1732.

64 Ver CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág., 1723 y 1732.

mayor elaboración [*further elaboration*] en las cortes, todo en el contexto de reconocer que estas disputas deben resolverse con tolerancia [...]”⁶⁵.

Los *Justices* se expresaron sobre algunas de estas cuestiones en sus votos. Gorsuch avanzó un poco más y contempló que en el futuro la Comisión de Derechos Civiles de Colorado dispusiera reglas generales para esta clase de hechos⁶⁶.

4.1.2 Los votos concurrentes

La concurrencia de Kagan

Kagan ahondó en el análisis de los casos considerados por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. Para el *Justice* el órgano administrativo no había sido neutral al valorar el caso de Phillips⁶⁷. Pero, a su criterio, lo “inquietante” era que había razones obvias para marcar ese distingo [*distinguishing*]⁶⁸.

Según observó, los demás pasteleros –que rechazaron diseñar una torta que denigraba al matrimonio homosexual– no habían violado la CADA, pues no hubieran vendido esa clase de pastel a ningún cliente. En cambio, sostuvo que Phillips se había negado a hacer un “*simple pastel de bodas*”⁶⁹, que sí hubiera preparado para una pareja heterosexual⁷⁰.

En fin, Kagan firmó que el Estado de Colorado sí podía tratar distinto a los pasteleros que discriminaban, respecto de aquellos que no lo hacían, pero solo si esa decisión no se encontraba infectada por la parcialidad u hostilidad hacia la religión⁷¹.

65 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1732.

66 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág., 1740. Concurrencia de Gorsuch.

67 *Ibidem*, pág., 1732.

68 *Ibidem*, pág., 1733.

69 *Ídem*, ver nota al pie.

70 *Ibidem*, pág., 1733. Concurrencia de Kagan.

71 *Ídem*.

La concurrencia de Gorsuch

Gorsuch adhirió a lo resuelto por la mayoría en su totalidad. Pero escribió por separado y cuestionó fuertemente el doble criterio de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado.

Destacó que –en todos los casos– los comerciantes se habían rehusado a tomar los pedidos para honrar sus convicciones personales [*intending only to honor a personal conviction*]⁷².

“Para estar seguros, los pasteleros sabían que su conducta prometía el efecto de dejar a un cliente en una clase protegida sin ser atendido [*unser-ved*]. Pero no hay indicio de que los pasteleros *realmente tuvieron la intención* [*actually intended*] de negar el servicio debido a la característica protegida de un cliente”⁷³.

A su juicio, era el tipo de torta lo que había motivado a los comerciantes a rechazar el pedido en cada caso⁷⁴. Con agudeza resaltó que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no había sido neutral al decidir⁷⁵. El órgano presumió que Phillips había tenido la intención de discriminar, en razón de los previsibles resultados de su conducta; pero descartó esa posibilidad respecto de los demás pasteleros, aun cuando las consecuencias eran igualmente previsibles (en todos los casos, los comerciantes rechazaron a un cliente que poseía una característica protegida, ya sea por su orientación sexual o por su religión)⁷⁶.

Para Gorsuch el problema era que no podía aplicarse un estándar legal más generoso a las objeciones seculares que a las religiosas⁷⁷. En el caso, parecía que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado había querido condenar a

72 *Ibidem*, pág., 1735. Concurrencia de Gorsuch.

73 *Ídem*; el resaltado pertenece al original.

74 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1736. Concurrencia de Gorsuch.

75 Para explicar su punto, se valió de la distinción entre efectos queridos [*intended effects*] y efectos conocidos [*knowingly accepted effects*] de las conductas. *Ídem*.

76 *Ídem*.

77 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1737. Concurrencia de Gorsuch.

Phillips por expresar el tipo de mensaje “irracional” u “ofensivo” que los otros pasteleros se habían rehusado a respaldar [*endorse*]. Recordó, en este punto, que no correspondía a las autoridades seculares juzgar las creencias religiosas, sino proteger su libre ejercicio⁷⁸.

El *Justice* se apartó expresamente de lo que habían escrito Kagan y Ginsburg. Analizó los argumentos de sus colegas y corroboró que el órgano administrativo no había actuado en forma neutral, ni con el mismo nivel de generalidad, al evaluar los distintos casos que se le presentaron⁷⁹.

Gorsuch adicionó unas breves reflexiones bajo la doctrina de *Smith, supra*. Si se seguía ese precedente un vendedor no podía escapar a una ley de lugares públicos solo por cuestiones religiosas. Aunque, para cumplir con la Primera Enmienda y con *Smith, supra*, esa ley

“... debe aplicarse de manera tal que [se] trate a la religión con respeto neutral. Eso significa que el gobierno debe aplicar el mismo nivel de generalidad a través de los casos –y eso no ocurrió aquí”⁸⁰.

78 Ídem.

79 Para el juez “no podía rescatarse” a la Comisión de Derechos Civiles de Colorado de su error. Gorsuch indicó que, aun cuando no contuviera palabras y cualquiera fuera el diseño, un pastel de bodas celebraba un matrimonio, y si era entre personas del mismo sexo, entonces “*celebraba un matrimonio entre personas del mismo sexo*”. En definitiva, según dijo, correspondía mirar más allá de las formalidades y proteger todo acto religioso sincero. Por otro lado, señaló que si se entendía que el pastel requerido a Phillips “*era un pastel*” tampoco podía justificarse la decisión del órgano administrativo. Si tal era el criterio, también debería haber ordenado a los demás pasteleros que preparan los pedidos que les habían solicitado. Del mismo modo, si el órgano decisor estimaba que los casos versaban sobre “*pasteles que transmitían un mensaje sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo*”, tendría que haber respetado la negativa de Phillips, tal como lo había hecho respecto de los otros pasteleros. Cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., págs. 1737 y 1739. Concurrencia de Gorsuch.

80 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 739. Concurrencia de Gorsuch. El resaltado pertenece al original.

La concurrencia de Thomas

Thomas escribió por separado⁸¹ para desarrollar el problema de la libertad de expresión que la mayoría había omitido⁸². Fue el único que abordó en forma específica el tema (algo ya había insinuado Gorsuch).

El juez retomó la distinción entre regulaciones de expresión [*regulations of speech*] y regulaciones de conducta [*regulations of conduct*]⁸³. Expuso que –como principio general– las leyes de lugares públicos [*public accommodations*] no se dirigían hacia la expresión [*do not “target speech”*], pero sí prohibían actos discriminatorios en la venta de bienes y servicios al público. Indicó que, en ocasiones, las aplicaciones particulares de estas normas podían limitar expresiones protegidas. Aseguró que cuando la propia expresión se convertía en el acomodamiento [*public accommodation*] requerido por la ley la Primera Enmienda regía con toda su fuerza⁸⁴.

Para explicar su posición, Thomas examinó por qué diseñar tortas de boda personalizadas era una conducta expresiva⁸⁵. Detalló que Phillips se consideraba a sí mismo un artista y que creaba cada uno de sus encargos poniendo excepcional cuidado⁸⁶. También rescató el valor simbólico de dichas tortas y determinó que “[e]l propósito del pastel [de boda] es marcar el comienzo de un nuevo matrimonio y celebrar a la pareja”⁸⁷.

81 Thomas señaló que –más allá de las “declaraciones perturbadoras” de los miembros de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado– la sola aplicación discriminatoria que se había hecho de la CADA bastaba para violar los derechos de Phillips. Cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1740. Concurrencia de Thomas.

82 Ídem.

83 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1741. Concurrencia de Thomas.

84 Ídem. Para explicar el concepto de conducta expresiva Thomas remitió a *Hurley*, supra. Ídem.

85 Cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1742. Concurrencia de Thomas. En su análisis, recordó que la Corte Suprema reconocía una “amplia gama de conductas que pueden calificar como expresivas [...]” Ídem. Para ello se requería que la conducta en cuestión “[...] «tuviera la intención de ser comunicativa» y [que], «en el contexto, pudiera ser razonablemente entendida por un observador como comunicativa»”; *ibídem*.

86 *Ibídem*.

87 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1743. Concurrencia de Thomas.

En consecuencia, obligar al pastelero a preparar pasteles de boda personalizados, para parejas del mismo sexo, requería que éste aceptara que esas uniones eran “matrimonios” y que debían ser celebradas. Justamente el mensaje que su fe condenaba⁸⁸. Como la conducta en cuestión era expresiva, la ley del Estado de Colorado debía “pasar” el estricto escrutinio (verificación que la Corte de Apelaciones de Colorado no había realizado al resolver en el caso)⁸⁹. En esa misma dirección, agregó que los Estados no podían

“... penalizar expresiones protegidas porque algunos grupos las encuentran ofensivas, dolorosas, estigmatizantes, irrazonables o indignas...”⁹⁰,

y que no le correspondía a los funcionarios del gobierno prescribir qué era ofensivo⁹¹. El *Justice* recordó que

“[l]a Primera Enmienda concede a los individuos el derecho de estar en desacuerdo con la corrección [*about the correctness*] de Obergefelley la moralidad del matrimonio entre personas del mismo sexo”⁹².

En sus palabras de cierre, trajo a colación aquello que había vaticinado en ese fallo –sobre las inevitables tensiones que esa decisión acarrearía– y aseveró que los conflictos ya habían emergido⁹³. Sugirió, por último, que

“... la libertad de expresión podría ser esencial para prevenir el uso de Obergefell ‘para apagar todo vestigio de disenso...’”⁹⁴.

88 Idem.

89 Thomas observó que, a pesar de todo, para la Corte de Apelaciones de Colorado no había una “conducta suficientemente expresiva” y se mostró crítico con esas conclusiones. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. págs. 1744, 1746. Concurrencia de Thomas.

90 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1746. Concurrencia de Thomas.

91 Ídem.

92 *Ibidem*, pág. 1747. Concurrencia de Thomas.

93 Ídem.

94 *Ibidem*, pág. 1748. Concurrencia de Thomas.

4.1.3 El voto de la minoría

La minoría, liderada por Ginsburg, sostuvo que *Masterpiece* era un caso sobre discriminación. Para la juez, Phillips había rechazado el pedido solo por la orientación sexual de la pareja [*for no reason other than their sexual orientation*]. Los demás pasteleros, por el contrario, no hubieran vendido esas tortas a ningún cliente, sin importar cuál era su religión⁹⁵.

Concluyó que los casos eran difícilmente comparables⁹⁶: lo relevante era que Phillips no había vendido a Craig y Mullins un producto que sí hubiera vendido a una pareja heterosexual⁹⁷. Destacó que la Corte de Apelaciones de Colorado había marcado un distinguo entre los casos, precisamente, porque el Estado de Colorado garantizaba una vigorosa protección contra la discriminación en estos supuestos⁹⁸.

Ginsburg también observó que las declaraciones de los miembros de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado resultaban insuficientes para revocar la sentencia de la Corte de Apelaciones, pues el proceso de decisión había implicado varias instancias independientes⁹⁹.

4.2 Reflexiones

4.2.1 La libertad religiosa en tiempos posmodernos

Las cuestiones ventiladas en *Masterpiece* invitan a reflexionar acerca del fenómeno religioso en la sociedad secular posmoderna. Ya insinué que el caso de

95 CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1750. Disidencia de Ginsburg.

96 Ídem.

97 Ídem. Ginsburg resaltó que Craig y Mullins habían encargado un simple pastel de bodas, sin mencionar ningún otro detalle sobre el diseño que lo diferenciara de las tortas de boda que CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop Ltd.* vendía a otros habitualmente; cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., pág. 1749. Disidencia de Ginsburg.

98 *Ibidem*, pág. 1751.

99 Ídem. Disidencia de Ginsburg. Para la minoría, el caso de Phillips se encontraba “muy lejos” [*thus far removed*] de aquello que se había debatido en *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc., supra*. En esa oportunidad, la acción del gobierno contraria al principio de neutralidad involucraba a un único órgano decisor, el *city council de Hialeah*. *Ibidem*.

Phillips no era un asunto aislado. Incidentes análogos se presentan en relación con otros tópicos. El aborto, los anticonceptivos, la educación y –por supuesto– el matrimonio provocan contra puntos profundos. Las diferencias subyacen a las acaloradas discusiones sobre los alcances de la libertad religiosa en el marco de las llamadas “guerras culturales”¹⁰⁰.

Los recientes enfrentamientos se han reavivado a partir de una serie de cambios normativos. El punto más conflictivo refiere a la objeción de conciencia y a la posibilidad de admitir exenciones respecto de ciertas leyes de carácter general [*religious exemptions*]¹⁰¹. Koppelman apunta que la libertad religiosa se “volvió tóxica” desde que los “conservadores fueron demasiado lejos” en temas vinculados con la anticoncepción y el matrimonio homosexual¹⁰².

No puede negarse que las novedades en dichas materias han traído secuelas. Me atrevo a decir, empero, que el problema tiene raíces más profundas. Trataré de rastrear sus causas en los próximos acápite.

4.2.2 Autonomía de la voluntad, “nuevos derechos” y “guerras culturales”

En las últimas décadas en los Estados Unidos –y en general en todas las

100 Sobre las guerras culturales resulta ineludible la referencia a HUNTER. Sus observaciones son acertadas para comprender el conflicto, aunque no puedo tomarlas sin beneficio de inventario en todos los casos. HUNTER, James D. “The Culture War and the Sacred/Secular Divide: The Problem of Pluralism and Weak Hegemony”. *Social Research*. Vol. 76, No. 4, The Religious-Secular Divide: The U.S. Case (WINTER 2009), págs. 1307–1322.

101 En rigor, la objeción de conciencia en estos casos supone problemas morales que sobrepasan la cuestión estrictamente religiosa. Cfr. PUPPINCK, Grégor. “*Conscientious Objection & Liberal Societies*”. Intervención oral ante la OSCE *Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)*. Viena 14 de diciembre de 2016. Fecha de consulta: 24/7/2019 Disponible en: <https://ecj.org/conscientious-objection/osce/objection-de-conscience-et-socit-librale>.

102 Cfr. KOPPELMAN, Andrew. “Masterpiece Cakeshop and how «religious liberty» became so toxic”, VOX, 6/12/2017. Fecha de consulta: 28/3/2019 de <https://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/6/16741840/religious-liberty-history-law-masterpiece-cakeshop>. Un criterio parecido adopta LAYCOCK, Douglas. “Religious Liberty and the Culture Wars”. *U. Ill. L. Rev.*, 2014, Forthcoming; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-23. Fecha de consulta: 28/3/2019. Disponible en: <https://illinoislawreview.org/wp-content/illr-content/articles/2014/3/Laycock.pdf>.

democracias occidentales— los derechos humanos comenzaron a interpretarse enclave de autonomía¹⁰³. Con velocidad proliferaron los “nuevos derechos” centrados en los deseos de realización personal y en la libertad¹⁰⁴. La consagración de esta nueva visión impulsó una verdadera crisis cultural.

“Muchos de los «nuevos derechos» son factor de grandes transformaciones en materia de ética pública: aquellos que pertenecen a esferas como el ámbito familiar, la moral sexual, los actos de disposición del propio cuerpo, el uso de la tecnología en materia de protección de la salud, las determinaciones sobre el fin de la vida, los límites de la investigación científica —por ejemplo— expresan una cultura liberal, permisiva, destinada a eliminar límites y obstáculos al libre despliegue de las elecciones individuales”¹⁰⁵.

La “construcción” del plan de vida, sobre la base de decisiones “privadas”, adquirió dimensiones antes impensadas¹⁰⁶. Entendida en sentido absoluto, la autonomía de la voluntad se convirtió en regla y medida de todos los actos¹⁰⁷.

103 Sobre el fundamento de los derechos humanos: GLENDON, Mary A. “Foundations of Human Rights: The Unfinished Business”. 44 Am. J. Juris. 1, 1999. Fecha de consulta: 26/6/2019. Disponible en: <https://academic.oup.com/ajj/article-abstract/44/1/1/163248?redirectedFrom=fulltext>.

104 Ver GLENDON, Mary A. *Rights talk: the impoverishment of political discourse*. New York, Free Press, 1991, págs. 76 y siguientes. Y CARTABIA, Marta. “The age of «new rights»”. *Straus Working Paper*. New York School of Law, 2010. Fecha de consulta: 26/6/2019. Disponible en: <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/Cartabia.pdf>.

105 CARTABIA, Marta. “Leggi positivi e libertà religiosa in una società pluralistica in Benedetto XVI”. Conferencia Magistral del 24/4/2019. Argentina: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, EDUCA, 2019, con traducción de la Dra. Débora Ranieri de Cechini, pág., 17.

106 Esa concepción sobre la privacidad se encuentra plasmada en CSJ EE.UU. *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 152-156 (1973). Por otra parte, la autonomía resulta esencial en CSJ EE.UU. *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833, 851 (1992).

107 La autodeterminación, por ejemplo, es indispensable para la perspectiva que postula la “performatividad” del género. Cfr. BUTLER, Judith, *Deshacer el género*, Buenos Aires, Paidós, 2018, traducción de Patricia Soley-Betran. También es fundamental para quienes argumentan a favor de la eutanasia. V. gr. DWORKIN, Ronald. *Fritz B. Burns Lecture: Euthanasia, Morality and the Law—Transcript*, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1147 (1998).

Se llegó a plantear, incluso, que podríamos tener un “derecho moral” de hacer algo malo¹⁰⁸. Las controversias no tardaron en llegar¹⁰⁹. Se despertaron interrogantes éticos sobre la dignidad humana, la libertad individual y sus límites¹¹⁰. Se cuestionó la (in)conveniencia de la “inflación” cuantitativa de derechos frente a una inminente “deflación” cualitativa¹¹¹.

El problema no fue puramente especulativo. La multiplicación de “derechos” requería de normas que los resguardaran y promovieran. Así los desencuentros se agudizaron a fuerza de cambios legislativos y jurisprudenciales aprobados en forma intempestiva¹¹².

4.2.3 La libertad religiosa y los “nuevos derechos”

Coronados los “nuevos derechos”, los desacuerdos se trasladaron a otros ámbitos. Sin quererlo, la libertad religiosa quedó convertida en rehén de las “guerras culturales”.

Como decía, comerciantes y otros actores de la sociedad se rehúsan a tomar parte en hechos que violentan sus sinceras convicciones morales o religiosas. La negativa les ha valido sendas denuncias por discriminación u otras muestras de hostilidad más o menos violentas.

Con el tiempo, los casos se judicializaron y los tribunales fueron llamados a decidir. La misma Corte Suprema ya había tenido que revisar los alcances de la cláusula del libre ejercicio en otras ocasiones¹¹³. Pero el problema no parece acabar.

Fecha de consulta: 3/12/2019 Disponible en: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol31/iss4/3>.

108 WALDRON, Jeremy. “A Right to Do Wrong”. *Ethics*. University of Chicago Press. 1981, Vol. 92, núm.. 1, Special Issue on Rights, págs. 21–39.

109 Los debates sobre el aumento de derechos aparecen enunciados en: WELLMAN, Carl. *The proliferation of Rights. Moral Progress or Empty Rhetoric?*. New York: Routledge, 2018, pág. 7.

110 Sobre qué es la dignidad humana: GLENDON, Mary A. “The Bearable Lightness of Dignity”. *First Things*, May 2011. Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: <https://www.firstthings.com/article/2011/05/the-bearable-lightness-of-dignity>.

111 Cfr. SMITH, Steven D. “The Deflation of Rights”. *Law & Liberty*. 24 de julio de 2014. Fecha de consulta: 15/11/2019 Disponible en: <https://www.lawliberty.org/2014/07/24/the-deflation-of-rights/>.

112 CARTABIA, Marta. Op. cit., pág. 17.

113 CSJ EE.UU. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014); *Obergefell*, *supra*.

De un lado, quienes poseen convicciones religiosas reclaman libertad para vivir y expresar los contenidos de sus creencias, así como exenciones religiosas frente a aquellas normas que avasallan los principios morales más básicos¹¹⁴.

Del otro, estas posturas provocan indignación. Los partidarios de los “nuevos derechos” ven en la religión una excusa que habilita a los creyentes a discriminar¹¹⁵. Con suspicacia, advierten los peligros de ampliar las exenciones: “*las creencias religiosas, después de todo, pueden ser sobre cualquier cosa*”¹¹⁶.

Estos sectores sienten que los objetores de conciencia los atacan y que con sus reclamos buscan cercenar, cuando no abolir, derechos que consideran fundamentales para desarrollar su proyecto de vida¹¹⁷. Renuentes a aceptar posiciones distintas, se concentran en los “daños” que sufren aquellos que no comparten la visión de los objetores¹¹⁸.

114 Resulta interesante el abordaje del tema propuesto en: GARNETT, Richard W. “Religious Accommodations And –And Among– Civil Rights: Separation, Toleration, and Accommodation”. 88 S. Cal. L. Rev. 493, 2015. Fecha de consulta: 26/6/2019. Disponible en: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2211&context=law_faculty_scholarship.

115 V. gr. CHEREMINSKY, Erwin. “Chemerinsky: Is the right to discriminate in the Constitution? The answer’s a piece of cake” *Athens Banner Herald*. 3 de diciembre de 2017. Fecha de consulta: 24/4/2019. Disponible en: <https://www.onlineathens.com/opinion/2017-12-03/chemerinsky-right-discriminate-constitution-answer-s-piece-cake>.

116 MARSHALL, William P. “Extricating the Religious Exemption Debate from the Culture Wars”, 41 HARV. J.L. & PUB. POL’Y 67, 2017. Fecha de consulta: 26/6/2019 de http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/21/2018/01/Marshall_FINAL.pdf, pág. 69. El autor analiza y reivindica, con una visión particular, el voto de la mayoría redactado por Scalia en *Smith, supra*.

117 Antes del fallo, Koppelman apuntaba que: “[e]l problema tanto en los casos de anticoncepción como de discriminación no es que no haya una plausible reclamación sobre la libertad religiosa [plausible religious liberty claim] [...]. El problema es que en estos casos, la reclamación debe ser derrotada por los derechos de otras personas”. KOPPELMAN, Andrew. Op. cit.

118 V. gr. NEJAIME, Douglas y SIEGEL, Reva. “Conscience Wars in Transnational Perspective: Religious Liberty, Third-Party Harm, and Pluralism”. *The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality*. MANCINI, Susanna y ROSENFELD, Michel, (dir.). Cambridge University Press, United Kingdom, 2018, págs. 187–219. Fecha de consulta: 28/4/2019 de https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/nejaime_siegel-conscience_wars_in_transnational_perspective.pdf.

Debe notarse que

“... muchos proponentes de los nuevos derechos sostienen un concepto de libertad como liberación de cualquier límite en orden a perseguir la realización personal individual. Tienen dificultades en entender a aquellos que buscan la libertad religiosa en orden a cumplir [*fulfill*] obligaciones sagradas...”¹¹⁹.

La contradicción es ostensible. La libertad para autodeterminarse es “bienvenida”¹²⁰ cuando se trata de “construir” el plan de vida bajo los nuevos cánones. Pero,

“[a]l mismo tiempo, la libertad de conciencia se niega intensamente si apoya la convicción moral más fuerte, que dejó de ser inequívocamente respaldada por las reglamentaciones legales contemporáneas a pesar de ser un fundamento ético para la vida social”¹²¹.

Las desavenencias en torno a estos puntos se tradujeron en una progresiva desconfianza hacia el fenómeno religioso, ahora percibido como un obstáculo para la transformación (o “progreso”) social¹²². No es de extrañar que junto con ello crecieran las muestras de intolerancia.

Los defensores de los “nuevos derechos” tienen visiones muy despectivas

119 GLENDON, Mary A. “Making the Case for Religious Freedom in Secular Societies”. *Journal of Law and Religion*. 2018, vol. 33, no. 3, págs. 329–339. DOI 10.1017/jlr.2019.3.

120 He tomado la expresión de STEPKOWSKI, Aleksander. “Contemporary Challenges to Conscience and Their Specificity”. *Contemporary Challenges to Conscience. Legal and Ethical Frameworks for Professional Conduct*. STEPKOWSKI, Aleksander, Berlin, PETER LANG (dir.) 2019, pág. 11. El libro reúne trabajos sobre la objeción de conciencia en el área de la salud. Estas observaciones se pueden extender a otros aspectos del conflicto como los aquí tratados.

121 Ídem.

122 Cfr. MCCONNELL, Michael W. “God is Dead and We Have Killed Him: Freedom of Religion in the Post-Modern Age”. *Brigham Young University Law Review* 163, 1993, pág. 187. Fecha de consulta: 10/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/LrwAl7i>.

de los creyentes, a los que consideran extremos, irrazonables¹²³ y poco comprensivos. Glendon señala con preocupación que la hostilidad hacia la religión se ha vuelto común entre ciertos académicos y que, lamentablemente, esas ideas se han expandido hacia otros sectores de la sociedad¹²⁴.

La situación es cada vez más tensa¹²⁵. Se ha cuestionado, sin reparos, la necesidad de proteger la libertad religiosa. Se ha llegado a decir que

“[p]oco se perdería si la cláusula de libre ejercicio [*Free Exercise Clause*], tal como se interpreta actualmente, fuera quitada de la Constitución”¹²⁶.

En este contexto la religión es percibida con antipatía. Como remedio,

123 Así se indica en LAYCOCK, Douglas. Op. cit. pág. 870. Laycock propone que los conservadores se concentren solo en defender su libertad como objetores (Ibidem págs. 839 y 879). Aunque –con honestidad– admite que en el caso del aborto el lema “*vive y deja vivir*” [*live and let live*] difícilmente pueda funcionar (Ibidem, pág. 878). Ideas similares desarrolla en LAYCOCK, Douglas. “The Wedding-Vendor Cases”. 41 Harv. J. L. & Pub. Pol’y 49, 2018. Fecha de consulta: 30/5/2019 Disponible en: http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/21/2018/01/Laycock_FINAL.pdf. En esta postura “moderada” se ubican también BERG Thomas C. y FRETWELL WILSON, Robin. En realidad, la estrategia que auspician es compleja. Y es que si se establece una norma general, aunque se admitan exenciones, se habrá elegido una postura “oficial”. Ver la crítica de SMITH, Steven D. “Die and Let Live”? The Asymmetry of Accommodation”. *Southern California Law Review*. 2015. Vol 88, 703, págs. 703–726. Fecha de consulta: 11/11/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/KrwAFpu>.

124 Cfr. GLENDON, Mary A. “Religious Freedom –A Second- Class Right?” 61 Emory L.J. 971, 2012. Fecha de consulta: 26/6/2019. Disponible en: http://law.emory.edu/elj/_documents/volumes/61/4-special/lectures/glendon.pdf, págs. 973 y 979, 981.

125 Luego de *Masterpiece*, *Yale Law Federalist Society* invitó a un representante de *Alliance Defending Freedom* a exponer sobre su experiencia. La convocatoria recibió la condena de varios grupos de estudiantes. Koppelman dedicó un posteo al tema en el que instó al diálogo. Cfr. KOPPELMAN, Andrew. “Friends with odious beliefs”. *Balkinizationblog*. 22 de marzo de 2019. Fecha de consulta: 26/6/2019 de <https://balkin.blogspot.com/2019/03/friends-with-odious-beliefs.html>.

126 TUSHNET, Mark. “The Redundant Free Exercise?” 33 Loy. U. Chi. L. J. 71, 2002. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://lawecommons.luc.edu/lucij/vol33/iss1/4>, pág. 84. Según Tushnet, si se garantiza la libertad de expresión y la libertad de asociación proteger la libertad religiosa resultaría redundante.

se pretende una libertad religiosa y de conciencia acotada y reservada al fuero privado¹²⁷. Parecería, entonces, que algunas opiniones valen más que otras¹²⁸. Algún tiempo atrás McConnell describía esta paradoja en términos “*nietzscheanos*”:

“«¡Dios ha muerto! ¡Dios permanece muerto! ¡Y nosotros lo hemos matado!» Si disputas ese hecho, tienes el derecho inalienable de cantar, llorar, reír y mascar, en tanto lo hagas en privado. Esa es la libertad religiosa de la era post-moderna”¹²⁹.

4.2.4 Un mensaje necesario

En este estado de las cosas, parece ineludible evaluar las consecuencias de *Masterpiece*. Me concentraré en dos observaciones, sin perjuicio de otras que pueden hacerse.

En primer lugar, los planteos del pastelero permiten apreciar la difícil disyuntiva que afrontan los creyentes, cuando se enfrentan a normas que buscan consagrar transformaciones sociales radicales. Las alternativas son, en todos los casos, gravosas para quienes defienden sus convicciones religiosas o morales.

El margen de maniobra para los creyentes es mínimo. Los objetores deben elegir entre “adaptarse” y renunciar a su conciencia; o vivir según sus creencias

127 V. gr. MARSHAL, William P. “The Other Side of Religion”44 Hastings L.J. 843, 1993. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol_44/iss_4/3.

128 Antes de la sentencia, McConnell comparaba los planteos de Phillips con el caso de los diseñadores que no querían que Melania Trump usara sus vestidos. Señalaba que era común que los norteamericanos evitaran hacer negocios con quienes tenían desacuerdos morales o ideológicos y que nadie había objetado la decisión de los modistos. Cfr. MCCONNELL, Michael W. “Dressmakers, Bakers, and the Equality of Rights”. *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*, ESKRIDGE, William N. Jr. & FRETWELL WILSON, Robin (dir.) New York: Cambridge University Press, 2019, Part VII, Cap. 28, págs. 378–384. Fecha de consulta: 30/3/2019 de <https://law.stanford.edu/publications/dressmakers-bakers-and-the-equality-of-rights/>,pág. 379.

129 MCCONNELL, Michael W. “God is Dead and We Have Killed Him: Freedom of Religion in the Post-Modern Age”. *Brigham Young University Law Review* 163, 1993. Rescatado 10/4/2019. Disponible en: https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=12581&context=journal_articles; pág. 188 (el resaltado pertenece al original).

y someterse a las pesadas consecuencias. Para Phillips esa decisión implicó por muchos años perder gran parte de su trabajo¹³⁰. Para otros, dejar las tareas que durante largo tiempo y con gran esfuerzo han llevado adelante¹³¹.

Por eso, al escuchar el caso, la Corte Suprema envió un mensaje muy fuerte. En *Masterpiece* reconoció que los problemas de los creyentes son relevantes y que merecen ser considerados respetuosamente¹³². Ello me lleva a un segundo punto.

Una valoración adecuada del fallo requiere algunas precisiones adicionales. Resulta obvio a estas altura que la decisión en *Masterpiece* fue modesta, aunque no por ello menos importante. Me explicaré.

Kennedy, fiel a su estilo, preparó una receta equilibrada que le permitió lograr acuerdos. A cambio, claro está, resignó definiciones clave.

La sentencia no ofreció respuestas concretas a los planteos más complejos. No definió los alcances de la objeción de conciencia de los creyentes. Ni siquiera se pronunció respecto de la libertad de expresión [*free speech claims*] del pastelero. Todavía más, los argumentos esbozados en las concurrencias y en el voto minoritario evidenciaron en qué medida el debate se había colado entre los miembros del tribunal.

La Corte Suprema, por otra parte, dio alcance acotado a su decisión [*narrow scope*]. En efecto, hizo constar (reiteradas veces) que resolvía solo para el caso y en virtud de las circunstancias¹³³.

130 Cfr. CSJ EE.UU. *Reply of Petitioners*, pág. 26.

131 V. gr. recientemente, la ciudad de Filadelfia no renovó el contrato anual con *Catholic Social Services (CSS)*, dependiente de la Arquidiócesis de Filadelfia. La agencia, por su ideario religioso, no podría proporcionar avales a matrimonios homosexuales para constituirse en padres sustitutos [*foster parents*]. Por el momento, opera con un contrato transitorio y solo respecto de aquellos niños que ya fueron acogidos en hogares. CSS ya había demandado a la ciudad para impedir que terminara la relación que las unió durante décadas. Ahora, solicita a la Corte que revise su caso. Cfr. SCJ EE.UU. *Petition of Certiorari, Sharonell Fulton, et al., Petitioners v. City of Philadelphia, Pennsylvania, et al.*, No.19-123, presentado por Sharonell Fulton y otros (25/7/2019). Fecha de consulta: 14/11/2019 Disponible en: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/19-123.html>.

132 V. gr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. op. cit., págs. 1728 y 1729.

133 Cfr. CSJ EE.UU. *Masterpiece*, 138 S. Ct. Op. cit., págs. 1724 y 1732.

Como era de esperarse, *Masterpiece* generó reacciones de lo más variadas. Algunos de los que apoyaron al pastelero lamentaron que la Corte Suprema esquivara los planteos de fondo¹³⁴ y hasta calificaron de “*minimalista*”¹³⁵ a la sentencia. Otros, más optimistas, resaltaron el triunfo de Phillips¹³⁶.

Los partidarios de la pareja condenaron que se desaprovechara la oportunidad para dejar en claro que la Primera Enmienda no permite discriminar¹³⁷. Pero celebraron que no se admitieran expresamente exenciones religiosas¹³⁸ y que se fijaran límites para “... *prevenir daños a otros ciudadanos que no comparten la visión del objeto*”¹³⁹.

Para muchos la decisión tuvo sabor a poco. Sin embargo, *Masterpiece* sentó un precedente significativo: la Corte Suprema reafirmó que no hay lugar

134 V. gr. CLARK, Elizabeth A. “Symposium: And the winner is ... pluralism?”. *SCOTUS blog*. 6 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2018/06/symposium-and-the-winner-is-pluralism/>.

135 Cfr. EPSTEIN, Richard A. “Symposium: The worst form of judicial minimalism – *Masterpiece Cakeshop* deserved a full vindication for its claims of religious liberty and free speech”. *SCOTUS blog*. 4 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/srwAlbz>.

136 Cfr. LAYCOCK, Douglas y BERG, Thomas C. “Symposium: *Masterpiece Cakeshop* – not as narrow as may first appear”. *SCOTUS blog*. 5 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2018/06/symposium-masterpiece-cakeshop-not-as-narrow-as-may-first-appear/>.

137 Cfr. CHEMERINSKY, Erwin. “Not a *Masterpiece*: The Supreme Court’s Decision in *Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission*”. *ABA Human Rights Magazine*. Vol. 43, núm. 4, *The ongoing Challenge to Define Free Speech*, 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/.

138 Cfr. GOLDSTEIN, Jared A. “RWU First Amendment Blog: Jared Goldstein’s Blog: *Masterpiece Cakeshop* Ruling: No Constitutional Right To Discriminate (For Now) 06-05-2018”; *LawSchoolBlogs*. 492, 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019. Disponible en: https://docs.rwu.edu/law_pubs_blogs/492/.

139 NEJAIME, Douglas y SIEGEL, Reva. “Religious Exemptions and Antidiscrimination Law in *Masterpiece Cakeshop*”. *128 Yale Law Journal Forum*. 2018, págs. 201-225. Fecha de consulta: 8/4/2019. Disponible en: https://www.yalelawjournal.org/pdf/NeJaimeSiegel_t7ffwstct.pdf, pág. 202. En igual dirección: SAGER, Lawrence G. y TEBBE, Nelson. “The Supreme Court’s Upside-Down Decision In *Masterpiece*”. *Balkinizationblog*. 7 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019. Disponible en: <https://balkin.blogspot.com/2018/06/the-supreme-courts-upside-down-decision.html>.

para la hostilidad hacia las sinceras creencias religiosas¹⁴⁰. Una fórmula sencilla, pero necesaria. Por lo demás, varias cuestiones quedaron pendientes¹⁴¹. Y más temprano que tarde los problemas volvieron a aflorar.

4.2.5 *Masterpiece Cakeshop bis*

Después del fallo de la Corte Suprema, la División de Derechos Civiles de Colorado determinó que había suficiente evidencia para apoyar una nueva denuncia por discriminación contra *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* [*probable cause determination*]¹⁴².

Esta vez el personal de local se había negado a diseñar una torta coloreada azul por fuera, rosa por dentro, para Autumm Scardina que celebraba el aniversario de su cambio de género¹⁴³.

Notificados formalmente, *Masterpiece Cakeshop, Ltd.* y Phillips iniciaron un reclamo civil contra los oficiales del Estado de Colorado, ante las Cortes Federales. Solo esperaban que se detuviera la persecución en su contra¹⁴⁴.

Los demandados presentaron una moción para desestimar la demanda [*Motion to Dismiss*]. Argumentaron, entre otras cosas, que el juez debía abstenerse de ejercer su jurisdicción, por existir un proceso administrativo en curso (en el que se investigaba la denuncia de Scardina)¹⁴⁵. El juez federal de Distrito

140 Cfr. MCCONNELL, Michael W. "Justices Confound Expectation in Colorado Wedding Cake Case" *SLSBLOGS*. 4 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://law.stanford.edu/2018/06/04/justices-confound-expectation-in-colorado-wedding-cake-case/>.

141 El 25 de junio de 2018 la Corte Suprema dejó sin efecto [*vacated*] la decisión del Superior Tribunal de Washington en *Arlene's Flowers, Inc. v. Washington*, 138 S. Ct. 2671 (Mem) (2018) y devolvió la causa para que fuera reconsiderada a la luz de lo resuelto en *Masterpiece*.

142 Cfr. *Scardina v. Masterpiece Cakeshop Inc.*, Charge No. CP2018011310, at 4 (Colo. Civil Rights Div. 28/6/2018). Fecha de consulta: 28/5/2019 Disponible en: <http://www.adfmedia.org/files/MasterpieceCakeshopProbableCauseDetermination.pdf>.

143 Ídem. Phillips creía que el sexo era otorgado por Dios y definido biológicamente.

144 Solicitaron el dictado de medidas cautelares [*injunctive relief*], una sentencia declaratoria y una compensación económica. Cfr. *Order Denying Motion to Dismiss*, del 4/1/2019, *Masterpiece Cakeshop v. Elenis*. Fecha de consulta: 19/3/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/lrwAAhY>, pág. 3.

145 Cfr. *State Official Rule 12(b)(1) Motion to Dismiss; Masterpiece Cakeshop v. Elenis*, del 10/10/2018. Fecha

de Colorado, Wiley Y. Daniel, denegó parcialmente la moción. Para resolver, remitió a lo establecido por la Corte Suprema. Así, concluyó que la decisión de perseguir [*pursue*] los cargos de discriminación había ocurrido luego de *Masterpiece*, circunstancia que corroboraba la existencia de mala fe de los demandados [*supports the existence of bad faith*]¹⁴⁶. Phillips quedó habilitado para proseguir su reclamo. En el camino se descubrieron pruebas decisivas de la hostilidad de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado hacia las creencias del pastelero¹⁴⁷.

Probablemente esas revelaciones impulsaron a las partes a lograr un entendimiento¹⁴⁸. La resolución del caso, de común acuerdo¹⁴⁹, demostró que *Masterpiece* no era tan acotado como se creía.

5. Comentarios finales

En las últimas décadas los derechos humanos comenzaron a interpretarse en clave de autonomía. Con velocidad proliferaron los llamados “nuevos derechos”, centrados en los deseos y en la búsqueda de la realización personal.

Pronto los cuestionamientos éticos sobre la libertad y sus límites comenzaron a asomar. Las controversias recrudecieron a fuerza de cambios normativos intempestivos que provocaron hondas divisiones en la comunidad¹⁵⁰.

La libertad religiosa quedó en medio de esos enfrentamientos. El punto más álgido refiere a la objeción de conciencia: quienes se aferran a las con-

de consulta: 19/3/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/PrwAWg2> pág. 10.

146 *Order Denying Motion to Dismiss*, pág. 23.

147 Dave Williams, miembro [*State representative*] de la *Colorado General Assembly*, declaró que uno de los comisionados le había confesado que “creía que había prejuicio anti religioso en la Comisión [de Derechos Civiles de Colorado]”. Cfr. WILLIAMS, Dave. *Declaration of Dave Williams, Masterpiece Cakeshop v. Elenis* (18/2/2019). Fecha de consulta: 1/4/2019. Disponible en: <https://cutt.ly/erwARJE>.

148 Cfr. ALLIANCE DEFENDING FREEDOM, “Victory for Jack Phillips as overwhelming evidence of govt hostility emerges”, 5/3/2019. Fecha de consulta: 1/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/lrwAY08>.

149 Cfr. OFICINA DEL FISCAL GENERAL DE COLORADO. “State of Colorado and Masterpiece Cakeshop agree to end all litigation”. 5 de marzo de 2019. Fecha de consulta: 26/6/2019. Disponible en: <https://coag.gov/press-room/press-releases/03-05-19>.

150 Cfr. CARTABIA, Marta. Op. cit. pág. 17.

vicciones religiosas o morales más íntimas se resisten a tomar parte en hechos contrarios a su conciencia. Mientras, los defensores de los “nuevos derechos” desconfían del fenómeno religioso, al que perciben como un obstáculo para la transformación social.

Masterpiece refleja las diversas aristas del conflicto. Ciertamente, el pastelero encarna el grave dilema que a menudo afrontan los creyentes en la sociedad secular posmoderna. Los planteos de Phillips, además, invitan a reflexionar desde perspectivas que revaloricen la dimensión religiosa y trascendente del ser humano¹⁵¹. Esa tarea exige la apertura de canales de comunicación, que fomenten el diálogo respetuoso entre opuestos. Como enseña Glendon:

“... [e]l hecho es que la preservación de la libertad religiosa depende en última instancia de la construcción de un apoyo cultural”¹⁵².

Alcanzar soluciones definitivas, sin dudas, requerirá hornear otros pasteles¹⁵³. En este panorama incierto, la Corte Suprema envió un mensaje importante.

En *Masterpiece* reafirmó que la hostilidad hacia la religión es reprochable¹⁵⁴. Una pauta esencial para la resolución de casos futuros¹⁵⁵. Y un llamado a recuperar la tolerancia¹⁵⁶.

151 Ver la propuesta de GARNETT, Richard W. Op. cit.

152 GLENDON, Mary A. Op. cit. pág. 338.

153 Por lo pronto, la Corte Suprema –en su nueva conformación– concedió el *certiorari* a los dueños de *Sweet Cakes by Melissa*, Aaron y Melissa Klein. Como había hecho antes, revocó lo decidido por el Estado de Oregon y devolvió la causa para que fuera reconsiderada a la luz de *Masterpiece*. Cfr. *Klein v. Oregon Bureau of Labor & Industries*, No. 18-547 (S. Ct. Oct. 19, 2018). Los documentos del caso se encuentran disponibles en la página oficial de la Corte Suprema: <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/18-547.html> (consultado el 7/11/2019).

154 MCCONNELL, Michael W. “Justices Confound Expectation in Colorado Wedding Cake Case”. *SLSBLOGS*. 4 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019. Disponible en: <https://law.stanford.edu/2018/06/04/justices-confound-expectation-in-colorado-wedding-cake-case/>.

155 Sobre este punto ver el análisis de LAYCOCK, Douglas y BERG, Thomas C. Op. cit.

156 Se espera que la Corte Suprema de los Estados Unidos aborde varios casos relacionados con la libertad religiosa y sus alcances en el próximo año [*October term 2019*]. Una buena síntesis de lo que viene puede

6. Bibliografía

Doctrina y otros documentos

- ALLIANCE DEFENDING FREEDOM. "Victory for Jack Phillips as overwhelming evidence of gov't hostility emerges", 5/3/2019. Fecha de consulta: 1/4/2019 de: <https://cutt.ly/lrwAY08>.
- BANDIERI, Luis M. "La torta de bodas de la discordia –y la Corte Suprema de USA llamada a decidir– «Masterpiece Cakeshop vs. Colorado Civil Rights Commission»", *elDial.com* – DC24B7, del 5/3/2018.
- BANDIERI, Luis M. "La decisión en el caso 'Masterpiece Cake Shop vs. Colorado Civil Rights Commission', y el respeto a la opinión ajena", *elDial.com* – DC2594, 6/8/2018.
- Brief in Opposition, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, No. 16–111, 2016 WL 7011418, presentado por Charly Craig y David Mullins (28/7/2016). Fecha de consulta: 27/6/2019 de: <http://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/12/16-111-BIO-mullins-and-craig.pdf>.
- BUTLER, Judith, *Deshacer el género*, Buenos Aires, Paidós, 2018, traducción de Patricia Soley-Betran.
- CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, *Cambridge Advanced Learner's Dictionary & Thesaurus*, online dictionary. Fecha de consulta: 3/7/2019 Disponible en: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/>.
- CARTABIA, Marta. "The age of «new rights»". *Straus Working Paper*. New York School of Law, 2010. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/siwp/Cartabia.pdf>.
- CARTABIA, Marta. "Leggi positivi e libertà religiosa in una società pluralistica in Benedetto XVI". Conferencia Magistral del 24/4/2019. Argentina: Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina, EDUCA, 2019, con traducción de la Dra. Débora Ranieri de Cechini.
- CHEMERINSKY, Erwin. "Chemerinsky: Is the right to discriminate in the Constitution? The answer's a piece of cake". *Athens Banner Herald*. 3 de diciembre de 2017. Fecha de consulta: 24/4/2019 Disponible en: <https://www.onlineathens.com/opinion/2017-12-03/chemerinsky-right-discriminate-constitution-answer-s-piece-cake>.
- CHEMERINSKY, Erwin. "Not a Masterpiece: The Supreme Court's Decision in Masterpiece Cakeshop v. Colorado Civil Rights Commission" *ABA Human Rights Magazine*. Vol. 43, núm. 4, The ongoing
- leerse en: RIENZI, Mark. "Symposium: The calm before the storm for religious-liberty cases?". *SCOTUS blog*. 26 de julio de 2019. Fecha de consulta: 7/11/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2019/07/symposium-the-calm-before-the-storm-for-religious-liberty-cases/>.

- Challenge to Define Free Speech, 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: https://www.americanbar.org/groups/crsj/publications/human_rights_magazine_home/.
- CLARK, Elizabeth A. "Symposium: And the winner is ... pluralism?". *SCOTUS blog*. 6 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2018/06/symposium-and-the-winner-is-pluralism/>.
- DWORKIN, Ronald. *Fritz B. Burns Lecture: Euthanasia, Morality and the Law-Transcript*, 31 Loy. L.A. L. Rev. 1147 (1998). Fecha de consulta: 3/12/2019 Disponible en: <https://digitalcommons.lmu.edu/llr/vol31/iss4/3>.
- EPSTEIN, Richard A. "Symposium: The worst form of judicial minimalism – Masterpiece Cakeshop deserved a full vindication for its claims of religious liberty and free speech". *SCOTUS blog*. 4 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/srwAlbz>.
- GARNETT, Richard W. "Religious Accommodations And –And Among– Civil Rights: Separation, Toleration, and Accommodation"; 88 S. Cal. L. Rev. 493, 2015. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2211&context=law_faculty_scholarship.
- GLENDON, Mary A. *Rights talk: the impoverishment of political discourse*. New York, Free Press, 1991.
- GLENDON, Mary A. "Foundations of Human Rights: The Unfinished Business". 44 Am. J. Juris. 1, 1999. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://academic.oup.com/ajj/article-abstract/44/1/1/163248?redirectedFrom=fulltext>.
- GLENDON, Mary A. "The Bearable Lightness of Dignity"*First Things*, May 2011. Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: <https://www.firstthings.com/article/2011/05/the-bearable-lightness-of-dignity>.
- GLENDON, Mary A. "Religious Freedom –A Second– Class Right?". 61 Emory L.J. 971, 2012. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: http://law.emory.edu/elj/_documents/volumes/61/4-special/lectures/glendon.pdf.
- GLENDON, Mary A. "Making the Case for Religious Freedom in Secular Societies"*Journal of Law and Religion*. 2018, vol. 33, no. 3, pp. 329–339.DOI 10.1017/jlr.2019.3.
- GOLDSTEIN, Jared A. "RWU First Amendment Blog: Jared Goldstein's Blog: Masterpiece Cakeshop Ruling: No Constitutional Right To Discriminate (For Now) 06–05–2018"; Law School Blogs. 492, 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: https://docs.rwu.edu/law_pubs_blogs/492/.
- HUNTER, James D. "The Culture War and the Sacred/Secular Divide: The Problem of Pluralism and Weak Hegemony"; Social Research. Vol. 76, No. 4, The Religious–Secular Divide: The U.S. Case (WINTER 2009).
- KOPPELMAN, Andrew. "Masterpiece Cakeshop and how «religious liberty» became so toxic". VOX.

- 6 de diciembre de 2017. Fecha de consulta: 28/3/2019 Disponible en: <https://www.vox.com/the-big-idea/2017/12/6/16741840/religious-liberty-history-law-masterpiece-cakeshop>.
- KOPPELMAN, Andrew. "Friends with odious beliefs". *Balkanizationblog*. 22 de marzo de 2019. Fecha de consulta: 26/6/2019 de <https://balkin.blogspot.com/2019/03/friends-with-odious-beliefs.html>.
- LAYCOCK, Douglas. "Religious Liberty and the Culture Wars". *U. Ill. L. Rev.*, 2014, Forthcoming; Virginia Public Law and Legal Theory Research Paper No. 2013-23. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2014/3/Laycock.pdf>.
- LAYCOCK, Douglas. "The Wedding-Vendor Cases". 41 *Harv. J. L. & Pub. Pol'y* 49, 2018 *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Vol. 41, Issue 1 (Winter 2018), págs. 49-66. Fecha de consulta: 30/5/2019 Disponible en: http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/21/2018/01/Laycock_FINAL.pdf.
- LAYCOCK, Douglas y BERG, Thomas C. "Symposium: Masterpiece Cakeshop – not as narrow as may first appear". *SCOTUS blog*. 5 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2018/06/symposium-masterpiece-cakeshop-not-as-narrow-as-may-first-appear/>.
- LIPTAK, Adam. "Justices to Hear Case on Religious Objections to Same-Sex Marriage". *The New York Times*. 26 de junio de 2017. Fecha de consulta: 19/3/2019 Disponible en: <https://www.nytimes.com/2017/06/26/us/politics/supreme-court-wedding-cake-gay-couple-masterpiece-cakeshop.html>.
- MARSHAL, William P. "The Other Side of Religion" 44 *Hastings L.J.* 843, 1993. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol44/iss4/3.
- MARSHALL, William P. "Extricating the Religious Exemption Debate from the Culture Wars", 41 *HARV. J.L. & PUB. POL'Y* 67, 2017. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: http://www.harvard-jlpp.com/wp-content/uploads/sites/21/2018/01/Marshall_FINAL.pdf.
- MCCONNELL, Michael W. "God is Dead and We Have Killed Him: Freedom of Religion in the Post-Modern Age". *Brigham Young University Law Review* 163, 1993. Fecha de consulta: 10/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/LrwAl7i>.
- MCCONNELL, Michael W. "Dressmakers, Bakers, and the Equality of Rights". En: *Religious Freedom, LGBT Rights, and the Prospects for Common Ground*. ESKRIDGE, William N. Jr. & FRETWELL WILSON, Robin (dir.) New York, Cambridge University Press, 2019, Part VII, Cap. 28, págs. 378-384. Fecha de consulta: 30/3/2019 Disponible en: <https://law.stanford.edu/publications/dressmakers-bakers-and-the-equality-of-rights/>.
- MCCONNELL, Michael W. "Justices Confound Expectation in Colorado Wedding Cake Case". *SLS-BLOGS*. 4 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://law.stanford.edu>.

- edu/2018/06/04/justices-confound-expectation-in-colorado-wedding-cake-case/.
- NEJAIME, Douglas y SIEGEL, Reva. "Conscience Wars in Transnational Perspective: Religious Liberty, Third-Party Harm, and Pluralism". *The Conscience Wars: Rethinking the Balance Between Religion, Identity, and Equality*, Dir. MANCINI, Susanna y ROSENFELD, Michel, Cambridge University Press, 2018, United Kingdom, 2018, pp. 187-219. Fecha de consulta: 28/4/2019 Disponible en: https://law.yale.edu/sites/default/files/documents/faculty/papers/nejaime_siegel-conscience_wars_in_transnational_perspective.pdf.
- NEJAIME, Douglas y SIEGEL, Reva. "Religious Exemptions and Antidiscrimination Law in Masterpiece Cakeshop". *128 Yale Law Journal Forum*. 2018, págs. 201-225. Fecha de consulta: 8/4/2019 Disponible en: https://www.yalelawjournal.org/pdf/NeJaimeSiegel_t7ffwsc.pdf.
- OFICINA DEL FISCAL GENERAL DE COLORADO. "State of Colorado and Masterpiece Cakeshop agree to end all litigation". 5 de marzo de 2019. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://coag.gov/press-room/press-releases/03-05-19>.
- PUPPINCK, Grégor. "CONSCIENTIOUS OBJECTION & LIBERAL SOCIETIES". Intervención oral ante la *OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR)*. Viena 14 de diciembre de 2016. Fecha de consulta: 24/7/2019 Disponible en: <https://eclj.org/conscientious-objection/osce/objection-de-conscience-et-socit-librale>.
- RIENZI, Mark. "Symposium: The calm before the storm for religious-liberty cases?". *SCOTUS blog*. 26 de julio de 2019. Fecha de consulta: 7/11/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2019/07/symposium-the-calm-before-the-storm-for-religious-liberty-cases/>.
- SAGER, Lawrence G. y TEBBE, Nelson. "The Supreme Court's Upside-Down Decision In Masterpiece". *Balkinizationblog*. 7 de junio de 2018. Fecha de consulta: 3/4/2019 Disponible en: <https://balkin.blogspot.com/2018/06/the-supreme-courts-upside-down-decision.html>;
- SCJ EE.UU. Brief in Opposition, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n; No. 16-111, 2016 WL 7047744, presentado por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (29/11/2016). Fecha de consulta: 10/2/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/12/16-111-BIO-CCRC.pdf>.
- SCJ EE.UU. Brief of Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n. No. 16-111 (31/8/2017). Presentado por Masterpiece Cakeshop, Ltd. y Jack C. Phillips. Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/09/16-111-ts.pdf>.
- SCJ EE.UU. Brief for Respondents Charlie Craig y David Mullins, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n. No. 16-111, 23/10/2017. Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/11/16-111_bs-cc-and-dm.pdf.
- SCJ EE.UU. Brief for Respondent Colorado Civil Rights Commission, Masterpiece Cakeshop, Ltd.

- v. Colo. Civil Rights Comm'n. No. 16-111, presentado por la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (23/10/2017). Fecha de consulta: 18/11/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2017/11/16-111bs-ccrc.pdf>.
- SCJ EE.UU. Oral Argument (Audio); Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n (5/12/2017). Fecha de consulta: 21/6/2019 Disponible en: https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/audio/2017/16-111.
- SCJ EE.UU. Petition for a Writ of Certiorari, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, WL 3971309, presentado por Masterpiece Cakeshop, Ltd. y Jack C. Phillips (22/7/2016). Fecha de consulta: 25/10/2018 Disponible en: <http://www.SCOTUSblog.com/wp-content/uploads/2016/08/16-111-cert-petition.pdf>.
- SCJ EE.UU. Petition for Writ of Certiorari, Klein v. Oregon Bureau of Labor & Industries, No. 18-547 (S. Ct.19/10/2018). Fecha de consulta: 25/5/2019 Disponible en: <https://www.supremecourt.gov/search.aspx?filename=/docket/docketfiles/html/public/18-547.html>.
- SCJ EE.UU. Petition for a Writ of Certiorari, Sharonell Fulton, et al., Petitioners v. City of Philadelphia, Pennsylvania, et al, No. 19-123, presentado por Sharonell Fulton y otros (25/7/2019). Fecha de consulta: 14/11/2019 Disponible en: <https://www.supremecourt.gov/docket/docketfiles/html/public/19-123.html>.
- SCJ EE.UU. Reply of Petitioners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n, 137 S. Ct. 2290, No. 16-111, 2016, presentado por Masterpiece Cakeshop, Ltd. y Jack C. Phillips, (12/12/2016). Fecha de consulta: 25/10/2018 Disponible en: https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/16/16-111/21265/20171122130523511_Petitioners%20Reply%20Brief.pdf.
- SMITH, Steven D. "The Deflation of Rights"*Law & Liberty*. 24 de julio de 2014. Fecha de consulta: 15/11/2019 Disponible en: <https://www.lawliberty.org/2014/07/24/the-deflation-of-rights/>.
- SMITH, Steven D. "Die and Let Live? The Asymmetry of Accommodation". *Southern California Law Review*. 2015. Vol 88, 703, págs. 703-726. Fecha de consulta: 11/11/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/KrwAFpu>.
- State Official Rule 12(b)(1) Motion to Dismiss; *Masterpiece Cakeshop v. Elenis*, de fecha 10/10/2018. Fecha de consulta: 19/3/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/PrwAWg2>.
- STEPKOWSKI, Aleksander. "Contemporary Challenges to Conscience and Their Specificity". *Contemporary Challenges to Conscience. Legal and Ethical Frameworks for Professional Conduct*. STEPKOWSKI, Aleksander, Berlin, PETER LANG (dir.) 2019.
- TUSHNET, Mark. "The Redundant Free Exercise?". 33 Loy. U. Chi. L. J. 71, 2002. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://lawcommons.luc.edu/lucj/vol33/iss1/4>.
- U.S. Department of Justice (DOJ). *Brief for the United States as Amicus Curiae Supporting Petition*

- ners, Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, No. 16-111, 2017 WL 4004530 (U.S. 7/9/2017). Fecha de consulta: 25/5/2019 Disponible en: https://www.justice.gov/sites/default/files/briefs/2017/09/08/16-111tsacunitedstates_0.pdf.
- WALDRON, Jeremy. "A Right to Do Wrong". *Ethics*. University of Chicago Press.1981, Vol. 92, núm.. 1, Special Issue on Rights.
- WELLMAN, Carl. *The proliferation of Rights. Moral Progressor Empty Rhetoric?*. New York: Routledge, 2018 (primera publicación 1999, Westview Press).
- VERMIEL, Stephen. "SCOTUS for law students: Splitting the free speech community". *SCOTUS blog*. 8 de diciembre de 2017. Fecha de consulta: 25/6/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/2017/12/scotus-law-students-splitting-free-speech-community/>.
- WILLIAMS, Dave. *Declaration of Dave Williams, Masterpiece Cakeshop v. Elenis* (18/2/2019). Fecha de consulta: 1/4/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/erwARJE>.

Fallos

- CSJ EE.UU. *Arlene's Flowers, Inc. v. Washington*, 138 S. Ct. 2671 (Mem) (2018). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://www.SCOTUSblog.com/case-files/cases/arlenes-flowers-inc-v-washington/>
- CSJ EE.UU. *Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682 (2014). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/573/682/>.
- CSJ EE.UU. *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. City of Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1992/91-948>.
- CSJ EE.UU. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 134 S. Ct. 1787 (2014). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://www.leagle.com/decision/insco20140407a56>.
- CSJ EE.UU. *Emp't Division v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/494/872/>
- CSJ EE.UU. *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston*, 515 U.S. 557 (1995). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://www.oyez.org/cases/1994/94-749>
- CSJ EE.UU. *Klein v. Oregon Bureau of Labor and Industries*, 289 Or. App. 507 (2017). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://www.wikiwand.com/en/Klein_v._Oregon_Bureau_of_Labor_and_Industries.
- CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop Incorporated v. Elenis*, District Court, D. Colorado (1:18-cv-02074). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://files.ecqf.org/cases/d-colo-118-cv-02074-docket/>.
- CSJ EE.UU. *Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colo. Civil Rights Comm'n*, 137 S. Ct. 2290 (2017). Fecha

- de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf.
- CSJ EE.UU. Masterpiece Cakeshop, Ltd. v. Colorado Civil Rights Com'n, 138 S. Ct. 1719 (2018). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/584/16-111/>.
- CSJ EE.UU. Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc., 390 U.S. 400 (1968). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/390/400/>
- CSJ EE.UU. Obergefell v. Hodges, 135 S. Ct. 2584 (2015). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: https://www.supremecourt.gov/opinions/14pdf/14-556_3204.pdf.
- CSJ EE.UU. Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/>.
- CSJ EE.UU. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/410/113/>.
- CSJ EE.UU. State v. Arlene's Flowers, Inc., 187 Wash. 2d 804, 856 (2017). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <http://www.adfmedia.org/files/ArlenesFlowersCertPetition2.pdf>.
- CSJ EE.UU. United States v. Windsor, 570 U.S. 744 (2013). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/570/744/>.
- CSJ EE.UU. West Virginia State Board of Education v. Barnette, 319 U.S. 624 (1943). Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/319/624.html>.
- Order Denying Motion to Dismiss, del 4/1/2019, Masterpiece Cakeshop v. Elenis. Fecha de consulta: 26/6/2019 Disponible en: <https://cutt.ly/lrwAAhY>.