

PERÍODO OCTUBRE, 2017
Resumen

NOTA: Cuando sea factible, se publicará un resumen descriptivo del caso (encabezado), como se hace en relación con este caso, en el momento en que se emita la opinión. El resumen no forma parte de la opinión de la Corte, sino que este ha sido preparado por el relator de las resoluciones para la conveniencia del lector. Véase *Estados Unidos v. Detroit Timber & Lumber Co.*, 200 U. S. 321, 337.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS
(Resumen)

MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL. v.
COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION ET AL.

REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

No. 16-111. Discutido el 5 de diciembre de 2017-Decidido el 4 de junio de 2018

Masterpiece Cakeshop, Ltd., es una pastelería de Colorado que pertenece y es operada por Jack Phillips, un panadero experto y cristiano devoto. En 2012 le dijo a una pareja del mismo sexo que no elaboraría un pastel para la celebración de su boda debido a su oposición religiosa a los matrimonios del mismo sexo -matrimonios que Colorado no reconocía en ese momento-, pero que les vendería otros productos horneados, por ejemplo, pasteles de cumpleaños. La pareja presentó una queja ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (Comisión) de conformidad con la Ley contra la Discriminación de Colorado (CADA, por sus siglas en inglés), que prohíbe, en la medida en que sea pertinente en este caso, la discriminación basada en la orientación sexual en un "lugar de negocios dedicado a cualquier venta al público y cualquier lugar que ofrezca servicios...". . al público." Bajo el sistema de revisión administrativa de CADA, la División de Derechos Civiles de Colorado primero encontró causa probable para una violación y refirió el caso a la Comisión. La Comisión entonces refirió el caso para una audiencia formal ante un Juez de Ley Administrativa (ALJ) del estado, quien falló a favor de la pareja. Al hacerlo, el ALJ rechazó las afirmaciones que alegó Phillips con fundamento en la Primera Enmienda: que exigirle que elaborara un pastel para la celebración de una boda del mismo sexo violaría su derecho a la libertad de expresión al obligarlo a ejercer su talento artístico para expresar un mensaje con el que no estaba de acuerdo y, asimismo, violaría su derecho al libre ejercicio de la religión. Tanto la Comisión como la Corte de Apelaciones de Colorado lo confirmaron.

Consideración: Las acciones de la Comisión en este caso violaron la cláusula de libre ejercicio. Pp. 9–18.

a) Las leyes y la Constitución pueden y en algunos casos deben proteger a las personas y parejas homosexuales en el ejercicio de sus derechos civiles, pero las objeciones religiosas y filosóficas al matrimonio de homosexuales son opiniones protegidas y, en algunos casos, formas de expresión protegidas. Ver *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. ____, ____. Aunque excepcionalmente la ley de Colorado pueda proteger a las personas homosexuales en la adquisición de productos y servicios en los mismos términos y condiciones que se ofrecen a otros miembros del público, la ley debe aplicarse de una manera que sea neutral hacia la religión. Para Phillips, la afirmación de que usando sus habilidades artísticas para hacer una declaración expresiva, un respaldo matrimonial en su propia voz y de su propia creación, tiene un componente significativo del discurso de la Primera Enmienda e implica la profundidad y sinceridad de sus creencias religiosas. Su dilema era comprensible en 2012, antes de que Colorado reconociera la validez de los matrimonios entre personas homosexuales celebrados en el estado y antes de que esta Corte emitiera *United States v. Windsor*, 570 U. S. 744, u *Obergefell*. Dada la posición del Estado en ese momento, el argumento de Phillips de que no era absurdo considerar que su decisión era legítima, tiene cierta fuerza. La ley del estado en ese momento también les dio a los propietarios de tiendas cierta libertad para rechazar la elaboración de mensajes específicos que ellos consideraban ofensivos. De hecho, mientras estaban pendientes los procedimientos de aplicación de la ley, la División de Derechos Civiles del Estado llegó a la conclusión, al menos en tres casos, de que un panadero había actuado legalmente al negarse a crear pasteles con decoraciones que menospreciaban a las personas homosexuales o a los matrimonios homosexuales. Phillips también tenía derecho a una consideración neutral y respetuosa de sus pretensiones en todas las circunstancias del caso. Pp. 9–12.

b) Sin embargo, esa consideración se vio comprometida por el trato dado por la Comisión al caso Phillips, que mostró elementos de una hostilidad clara e inaceptable hacia las sinceras creencias religiosas que motivaban su objeción. Como se demuestra en las grabaciones, algunos de los comisionados que participaron en las audiencias públicas oficiales de la Comisión respaldaron la opinión de que las creencias religiosas no se pueden llevar legítimamente a la esfera pública ni al dominio comercial, descalificaron la fe de Phillips por despreciable y la calificaron de meramente retórica, y compararon su invocación de sus sinceras creencias religiosas con las defensas de la esclavitud y el Holocausto. Ningún comisario se opuso a los comentarios. Tampoco fueron mencionados en el fallo posterior de la Corte Estatal ni rechazados en los escritos presentados aquí. Así pues, las observaciones ponen en duda la equidad e imparcialidad de la decisión de la Comisión en el asunto Phillips.

Otra muestra de hostilidad es el tratamiento diferenciado del caso Phillips al de otros casos de panaderos que se opusieron a elaborar mensajes contra los homosexuales y que prevalecieron ante la Comisión. La Comisión falló en contra de Phillips en parte aduciendo que cualquier mensaje en el pastel de bodas solicitado se atribuiría al cliente, no al panadero. La División también consideró que cada una de las panaderías estaba dispuesta a vender otros productos a los

posibles clientes, pero la Comisión consideró que la voluntad de Phillips de hacer lo mismo era irrelevante. La breve discusión de la Corte de Apelaciones del Estado sobre esta disparidad de tratamiento no responde a la consideración de Phillips de que la intención del Estado era desfavorecer la base religiosa de su objeción. Pp. 12–16.

- c) Por estas razones, el tratamiento que la Comisión dio al caso Phillips violó el deber del Estado de no basar las leyes o reglamentos en la hostilidad a una religión o punto de vista religioso, según la Primera Enmienda. El gobierno, de conformidad con la Cláusula de Libre Ejercicio de la Constitución, no puede imponer normas hostiles a las creencias religiosas de los ciudadanos afectados y no puede actuar de manera que juzgue o presuponga la ilegitimidad de las creencias y prácticas religiosas. *Iglesia de Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U.S. 520. Los factores relevantes para la evaluación de la imparcialidad gubernamental incluyen "los antecedentes históricos de la decisión impugnada, la serie específica de acontecimientos que condujeron a la promulgación o a la política oficial en cuestión, y la historia legislativa o administrativa, incluidas las declaraciones contemporáneas de los miembros del órgano decisorio". *Id.*, En vista de estos factores, el expediente demuestra aquí que la consideración de la Comisión del caso Phillips no fue ni tolerante ni respetuosa de sus creencias religiosas. La Comisión dio "toda apariencia", *id.* a las 545, de adjudicar su objeción religiosa basándose en una "evaluación normativa negativa de la justificación particular" para su objeción y los motivos religiosos para ello, *id.* a las 537, pero el gobierno no debe expresar ni siquiera sugerir si el motivo religioso para la objeción de conciencia de Phillips es legítimo o ilegítimo. La inferencia aquí es que la objeción religiosa de Phillips no fue considerada con la neutralidad requerida por la Cláusula de Libre Ejercicio. El interés del Estado podría haber sido sopesado contra las objeciones religiosas sinceras de Phillips de una manera consistente con la neutralidad religiosa requerida que debe ser estrictamente observada. Pero las expresiones oficiales de hostilidad a la religión en algunos de los comentarios de los comisionados eran inconsistentes con ese requisito, y la consideración dispar del caso Phillips por parte de la Comisión en comparación con los casos de los otros panaderos sugiere lo mismo.

Pp. 16–18.

370 P. 3d 272, invertido.

El juez KENNEDY presentó la opinión de la Corte, a la que se adhirieron los jueces ROBERTS (presidente de la Corte), BREYER, ALITO, KAGAN, y GORSUCH. El juez KAGAN presentó una opinión concurrente, a la que se adhirió el juez BREYER. El juez GORSUCH presentó una opinión concurrente a la que se adhirió el juez ALITO. El juez THOMAS presentó una opinión concurrente en parte y concurrente en la sentencia, a la que el juez GORSUCH se adhirió. La juez GINSBURG presentó una opinión disidente a la que se adhirió la juez SOTOMAYOR.

Citar como: 584 U.S. ____ (2018)

Opinión de la Corte

AVISO: Esta opinión está sujeta a revisión formal antes de su publicación en la versión preliminar de los Informes de los Estados Unidos. Se solicita a los lectores que notifiquen cualquier error tipográfico u otro error formal, para que se puedan realizar correcciones antes de que se publique la impresión preliminar.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 16-111

MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL. v.
COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION ET AL.

EN ORDEN DE REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

[Junio 4, 2018]

El juez KENNEDY presentó la opinión de la Corte.

En 2012 una pareja del mismo sexo visitó Masterpiece Cakeshop, una pastelería en Colorado, para solicitar la elaboración de un pastel para la celebración de su boda. El dueño de la tienda le dijo a la pareja que no podía elaborar un pastel para la celebración de su boda debido a su oposición religiosa a los matrimonios entre personas del mismo sexo, matrimonios que el Estado de Colorado no reconocía en ese momento. La pareja presentó una queja ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado alegando discriminación basada en la orientación sexual, en violación de la Ley contra la Discriminación de Colorado.

La Comisión determinó que las actuaciones del dueño de la tienda violaron la Ley y falló a favor de la pareja. Las cortes estatales de Colorado confirmaron el fallo y la orden de ejecución, y ahora esta Corte debe decidir si la orden de la Comisión violó la Constitución.

El caso plantea cuestiones difíciles en cuanto a la conciliación adecuada de al menos dos principios. El primero es la protección, por parte del Estado y sus entidades gubernamentales, de los derechos y de la dignidad de las personas homosexuales que están o desean estar casadas, pero que se enfrentan a algún tipo de discriminación cuando buscan acceder a un bien o servicio. El segundo es el derecho de todas las personas a ejercer las libertades fundamentales en virtud de la Primera Enmienda, tal como se aplica a los Estados mediante la Decimocuarta Enmienda.

Las libertades que se hacen valer aquí son tanto la libertad de expresión como el libre ejercicio de la religión. En este caso, en lo que respecta a la libertad

de expresión se vuelve algo complicado, ya que pocas personas que han visto un hermoso pastel de bodas podrían haber pensado en su creación como un ejercicio de protección de la libertad de expresión. Sin embargo, este es un ejemplo instructivo del planteamiento consistente en que la aplicación de las libertades constitucionales en nuevos contextos puede ampliar la comprensión de su significado.

Una de las dificultades en este caso es que las partes no están de acuerdo en cuanto al alcance de la negativa del pastelero a prestar el servicio. Si un panadero se niega a diseñar un pastel especial con palabras o imágenes que celebren el matrimonio -por ejemplo, un pastel que contenga palabras con significado religioso- eso podría ser diferente de la negativa a vender cualquier pastel. Al definir si la creación de un pastelero puede ser protegida, estos detalles pueden marcar la diferencia.

Las mismas dificultades surgen a la hora de determinar si la reclamación de libre ejercicio de un panadero es válida. La negativa de un panadero a asistir a la boda para asegurarse de que el pastel se corte de la manera correcta, o la negativa a poner ciertas palabras religiosas o decoraciones en el pastel, o incluso la negativa a vender un pastel que ha sido horneado para el público en general, pero que incluye ciertas palabras religiosas o símbolos en él, son sólo tres ejemplos de posibilidades que parecen interminables.

Cualquiera que sea la confluencia de los principios de la libertad de expresión y del ejercicio libre en algunos casos, la consideración de este caso por parte de la Comisión de Derechos Civiles de Colorado fue incongruente con la obligación del Estado de neutralidad religiosa. La razón y el motivo del rechazo del pastelero se basaban en sus sinceras creencias y convicciones religiosas. Los precedentes de la Corte dejan en claro que el derecho del pastelero al libre ejercicio de la religión, en su calidad de propietario de una empresa al servicio del público, podría verse limitado por las leyes de aplicación general. Aún así, la delicada cuestión de cuándo el libre ejercicio de su religión debe ceder a un ejercicio de poder del estado, de otra manera válido, debía determinarse en una sentencia en la que la hostilidad religiosa por parte del propio Estado no fuera un factor en el equilibrio que éste buscaba alcanzar. Sin embargo, en este caso no se cumplió con este requisito. Cuando la Comisión de Derechos Civiles de Colorado analizó este caso, no lo hizo con la neutralidad religiosa que la Constitución exige.

Dadas todas estas consideraciones, es apropiado sostener que cualquiera que sea el resultado de alguna controversia futura que involucre hechos similares a estos, las acciones de la Comisión aquí violaron la Cláusula de Libre Ejercicio; y su orden debe ser anulada.

I A

Masterpiece Cakeshop, Ltd., es una pastelería en Lakewood, Colorado, un suburbio de Denver. La tienda ofrece una variedad de productos horneados, que van desde productos cotidianos como galletas y brownies hasta pasteles especialmente diseñados para fiestas de cumpleaños, bodas y otros eventos.

Jack Phillips es un panadero experto, quien ha poseído y operado la tienda durante 24 años. Phillips es un cristiano devoto. Ha explicado que su "objetivo

principal en la vida es ser obediente" a Jesucristo y a las "enseñanzas de Cristo en todos los aspectos de su vida". App. 148. Y busca "honrar a Dios a través de su trabajo en Masterpiece Cakeshop". *Ibid.* Una de las creencias religiosas de Phillips es que "la intención de Dios para el matrimonio desde el principio de la historia es que es y debe ser la unión de un hombre y una mujer". *Id.*, en 149. Para Phillips, crear un pastel de boda para una boda entre personas del mismo sexo equivaldría a participar en una celebración que es contraria a sus creencias más profundas.

Phillips conoció a Charlie Craig y Dave Mullins en el verano de 2012 cuando entraron a su tienda. Craig y Mullins planeaban casarse. En ese momento, Colorado no reconocía los matrimonios entre personas del mismo sexo, así que la pareja planeaba casarse legalmente en Massachusetts y después dar una recepción a su familia y amigos en Denver. Para prepararse para su celebración, Craig y Mullins visitaron la tienda y le dijeron a Phillips que estaban interesados en ordenar un pastel para "nuestra boda". *Id.* en 152 (énfasis eliminado). No mencionaron el diseño del pastel que imaginaban.

Phillips informó a la pareja que él no "crea" pasteles de boda para bodas del mismo sexo. *Ibid.* Explicó: "Te haré pasteles de cumpleaños, pasteles de bienvenida, te venderé galletas y brownies, sólo que no hago pasteles para bodas del mismo sexo". *Ibid.* La pareja salió de la tienda sin más discusión.

Al día siguiente, la madre de Craig, que había acompañado a la pareja a la pastelería y había estado presente en la conversación con Phillips, llamó por teléfono para preguntarle a Phillips por qué se había negado a proporcionar el servicio a su hijo. Phillips explicó que no crea pasteles de boda para bodas entre personas del mismo sexo debido a su oposición religiosa al matrimonio entre personas del mismo sexo, y también porque Colorado (en ese momento) no reconocía los matrimonios entre personas del mismo sexo. *Id.*, en 153. Posteriormente explicó que el creía que "crear un pastel de bodas para un evento que celebra algo que va directamente en contra de las enseñanzas de la Biblia, habría sido un respaldo personal a la celebración de la ceremonia y a la forma en que se estaba llevando a cabo" *Ibid.* (énfasis suprimido).

B

La mayor parte de su historia, Colorado ha prohibido la discriminación en lugares de alojamiento público. En 1885, menos de una década después de que Colorado lograra la condición de estado, la Asamblea General aprobó "una Ley para proteger a todos los ciudadanos en sus derechos civiles", que garantizaba "disfrute pleno y en igualdad de condiciones" de ciertas instalaciones públicas a "todos los ciudadanos", "independientemente de su raza, color o condición previa de servidumbre". 1885 Colo. Sess. Leyes pp. 132–133. Una década más tarde, la Asamblea General amplió el requisito para aplicarlo a "todos los demás lugares de alojamiento público". 1895 Colo. Sess. Laws ch. 61, p. 139.

Hoy en día, la Ley Contra la Discriminación de Colorado (CADA, por sus siglas en inglés) mantiene la tradición del estado de prohibir la discriminación en lugares públicos. Modificada en 2007 y 2008 para prohibir la discriminación por motivos de orientación sexual, así como otras características protegidas, CADA dispone en su parte pertinente lo siguiente:

"Se considerará como una práctica discriminatoria e ilegal el que una persona, directa o indirectamente, rechace, retenga o niegue a un individuo o a un grupo, el disfrute pleno y en igualdad de condiciones de los bienes, servicios, instalaciones, privilegios, ventajas o comodidades de un lugar de alojamiento público, por motivos de discapacidad, raza, credo, color, sexo, orientación sexual, estado civil, origen nacional o ascendencia". Colo. Rev. Stat. §24–34–601(2)(a) (2017).

La Ley define en sentido amplio el concepto de "alojamiento público", que incluye cualquier "establecimiento dedicado a la venta al público y cualquier lugar que ofrezca servicios...". . al público", pero excluye "una iglesia, sinagoga, mezquita u otro lugar que se utilice principalmente para fines religiosos". §24–34–601(1).

CADA establece un sistema administrativo para la resolución de reclamos por motivos de discriminación. Las quejas de discriminación que posiblemente constituyan una violación de esta Ley son tratadas en primera instancia por la División de Derechos Civiles de Colorado. La División investiga cada reclamo; y si encuentra causa probable de que CADA ha sido transgredida, remitirá el asunto a la Comisión de Derechos Civiles de Colorado. La Comisión, a su vez, decide si debe iniciarse una audiencia formal ante un Juez de Derecho Administrativo del Estado (ALJ, por sus siglas en inglés), quien escuchará las pruebas y argumentos antes de emitir una decisión por escrito. Ver §§24-34-306, 24-4-105(14). La decisión del ALJ puede ser apelada ante la Comisión en pleno, un órgano nombrado por siete miembros. La Comisión celebra una audiencia pública y una sesión de deliberación antes de votar sobre el asunto. Si la Comisión determina que la evidencia prueba una violación del CADA, puede imponer medidas correctivas según lo dispuesto por la ley. Vea §24-34-306(9). Los mecanismos de reparación disponibles incluyen, entre otras cosas, órdenes de cesar y desistir de una política discriminatoria, de presentar informes periódicos de cumplimiento a la Comisión y de "adoptar medidas de acción afirmativa, incluida la publicación de avisos en los que se expongan los derechos sustantivos del público". §24–34–605. La ley de Colorado no permite que la Comisión evalúe daños monetarios o multas. §§24–34–306(9), 24–34–605.

C

Craig y Mullins presentaron una queja por discriminación contra Phillips y su pastelería en agosto de 2012, poco después de la visita de la pareja a la tienda. App. 31. La queja alegaba que a Craig y Mullins se les había negado "servicio completo e igualitario" en la pastelería debido a su orientación sexual, *id.*, a los 35, 48, y que la "práctica comercial estándar" de Phillips era no proporcionar pasteles para bodas del mismo sexo, *id.*, en 43.

La División de Derechos Civiles abrió una investigación. El investigador encontró que "en múltiples ocasiones", Phillips "rechazó a posibles clientes sobre la base de su orientación sexual, afirmando que no podía crear un pastel para una ceremonia o recepción de boda del mismo sexo" porque sus creencias religiosas lo prohibían y porque los posibles clientes "estaban haciendo algo ilegal" en ese momento. *Id.*, en 76. La investigación encontró que Phillips se había negado a vender pasteles de boda personalizados a otras seis parejas del mismo sexo sobre esta misma base. *Id.*, en 72. El investigador también relató que, según

declaraciones juradas de Craig y Mullins, la tienda de Phillips se había negado a vender panquesillos a una pareja de lesbianas para la celebración de su compromiso toda vez que la tienda "tenía una política consistente en no vender productos horneados a parejas del mismo sexo para este tipo de evento". *Id.* En 73. Basado en estos hechos, la División encontró causa probable de que Phillips violó CADA y refirió el caso a la Comisión de Derechos Civiles. *Id.*, en 69.

La Comisión consideró apropiado llevar a cabo una audiencia formal y remitió el caso a un juez de derecho administrativo del Estado. Al no encontrar ninguna disputa en cuanto a los hechos materiales, el ALJ admitió las mociones en contra para el juicio sumario y falló a favor de la pareja. El ALJ primero rechazó el argumento de Phillips consistente en que negarse a hacer o crear un pastel de bodas para Craig y Mullins no violaba la ley de Colorado. Fue indiscutible que la tienda está sujeta a las leyes estatales de alojamiento público. Y el juez de derecho administrativo determinó que las acciones de Phillips constituían discriminación acción prohibida por motivos de orientación sexual, no simplemente oposición al matrimonio entre personas del mismo sexo, como sostenía Phillips. App. to Pet. para Cert. 68a-72a.

Phillips presentó dos demandas constitucionales ante el ALJ. En primer lugar, afirmó que la aplicación de CADA de una forma que le obligara a crear un pastel para una boda del mismo sexo violaría su derecho a la libertad de expresión de conformidad con la Primera Enmienda al obligarle a ejercer su talento artístico para expresar un mensaje con el que no estaba de acuerdo. El ALJ rechazó el argumento de que la preparación de un pastel de bodas es una forma de discurso protegido y no estuvo de acuerdo en que la creación del pastel de Craig y Mullins obligaría a Phillips a adherirse a "un punto de vista ideológico". *Id.* en 75a. La aplicación de CADA a los hechos en cuestión, en opinión del ALJ, no interfirió con la libertad de expresión de Phillips.

Phillips también alegó que exigirle que creara pasteles para bodas del mismo sexo violaría su derecho al libre ejercicio de la religión, también protegido por la Primera Enmienda. Citando el precedente de esta Corte en *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, 494 U. S. 872 (1990), el ALJ determinó que CADA es una "ley válida y neutral de aplicación general" y por lo tanto, su aplicación en este caso no violó la Cláusula de Libre Ejercicio. *Id.* en 879; App. to Pet. Para Cert. 82a- 83a. Por lo tanto, el ALJ falló en contra de Phillips y de Cakeshop y a favor de Craig y Mullins en ambas demandas constitucionales.

La Comisión confirmó en su totalidad la decisión del juez de derecho administrativo. *Id.* en 57a. La Comisión ordenó a Phillips que "dejara de discriminar a las parejas del mismo sexo, negándose a venderles pasteles de boda o cualquier producto que pudiera vender a parejas heterosexuales". *Ibid.* También ordenó medidas correctivas adicionales, incluyendo "entrenamiento integral del personal en la sección de Alojamientos Públicos" de CADA "y cambios en todas y cada una de las políticas de la compañía para cumplir con... esta Orden". *Id.* en 58a. Además, la Comisión exigió a Phillips que preparara "informes trimestrales de cumplimiento", durante un período de dos años, que documentaran "el número de clientes a los que se les ha negado el servicio" y las razones, junto con "una declaración que describiera las medidas correctivas adoptadas". *Ibid.*

Phillips apeló ante la Corte de Apelaciones de Colorado, que confirmó las determinaciones legales y la orden de reparación de la Comisión. El Tribunal rechazó el argumento de que la "orden de la Comisión obliga inconstitucionalmente" a Phillips y a la tienda "a transmitir un mensaje de celebración sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo". *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.* 370 P. 3d 272, 283 (2015). La Corte también rechazó el argumento de que la orden de la Comisión violaba la Cláusula de Libre Ejercicio. Basándose en el precedente de esta Corte en *Smith*, supra, 879, la Corte declaró que la Cláusula de Libre Ejercicio "no exime a un individuo de la obligación de cumplir con una ley válida y neutral de aplicación general" sobre la base de que seguir la ley interferiría con la práctica o creencia religiosa. 370 P. 3d, en 289.

La Corte concluyó que exigirle a Phillips que cumpliera con la ley no violaba sus derechos de libre ejercicio. La Corte Suprema de Colorado se negó a escuchar el caso. Phillips buscó la revisión aquí, y esta Corte le otorgó el certiorari. 582 U. S. ____ (2017). Ahora vuelve a presentar sus reclamaciones en virtud de las cláusulas de libertad de expresión y libre ejercicio de la Primera Enmienda.

II

A

Nuestra sociedad ha llegado al reconocimiento de que las personas y las parejas homosexuales no pueden ser tratadas como parias sociales o como inferiores en cuanto a dignidad y valor. Por esa razón, las leyes y la Constitución pueden, y en algunos casos deben, protegerlos en el ejercicio de sus derechos civiles. El ejercicio de su libertad, en condiciones de igualdad con los demás, debe ser objeto de una importante consideración y respeto por parte de los tribunales. Al mismo tiempo, las objeciones religiosas y filosóficas al matrimonio de homosexuales son puntos de vista protegidos y, en algunos casos, formas de expresión protegidas. Como esta Corte observó en *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. ____ (2015), "la Primera Enmienda asegura que las organizaciones religiosas y las personas tengan la protección adecuada al tratar de enseñar los principios que son tan satisfactorios y tan centrales para sus vidas y creencias". *Id.* en ____ (op. slip, en 27). Sin embargo, aunque esas objeciones religiosas y filosóficas están protegidas, es una regla general que tales objeciones no permiten a los empresarios y otros actores en la economía y en la sociedad negar a las personas protegidas el acceso igualitario a los bienes y servicios conforme a una ley de alojamiento público neutral y de aplicación general. Ver *Newman v. Piggy Park Enterprises, Inc.* 390 U.S. 400, 402, n. 5 (1968) (per curiam); ver también *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc.* 515 U.S. 557, 572 (1995) ("Este tipo de disposiciones se encuentran dentro del ámbito del poder estatal para promulgar una ley cuando una legislatura tiene razones para creer que un grupo determinado es objeto de discriminación, y no violan, como cuestión general, las Enmiendas Primera o Decimocuarta").

Cuando se trata de bodas, se puede asumir que un miembro del clero que se opone al matrimonio entre personas del mismo sexo por razones morales y religiosas no puede ser obligado a realizar la ceremonia sin tener en cuenta su derecho al libre ejercicio de la religión. Este rechazo sería bien entendido en nuestro orden constitucional como un ejercicio de religión, un ejercicio que las personas

homosexuales podrían reconocer y aceptar sin menoscabo grave de su propia dignidad y valor. Sin embargo, si esa excepción no fuera limitada, entonces una larga lista de personas que proveen bienes y servicios para matrimonios y bodas podrían negarse a hacerlo para las personas homosexuales, resultando así en un estigma a nivel de toda la comunidad inconsistente con la historia y la dinámica de las leyes de derechos civiles que aseguran la igualdad de acceso a bienes, servicios y alojamientos públicos.

No es excepcional que la ley de Colorado pueda proteger a las personas homosexuales, de la misma manera que puede proteger a otras clases de personas, en la adquisición de cualquier producto y servicio que elijan en los mismos términos y condiciones que se ofrecen a otros miembros del público. Y no hay duda de que hay innumerables bienes y servicios que nadie podría cuestionar que están relacionados con la Primera Enmienda. Los peticionarios admitieron, además, que si un panadero se negaba a vender bienes o pasteles para bodas de homosexuales, eso sería un asunto diferente y el Estado tendría un caso justificado en los precedentes de esta Corte en el sentido de que esto sería una negación de bienes y servicios que iba más allá de cualquier derecho protegido de un panadero que ofrece bienes y servicios al público en general y está sujeto a una ley de alojamiento público de aplicación neutral y general. Ver Tr. of Oral Arg. 4–7, 10.

Phillips afirma, sin embargo, que se presenta un tema más limitado. Argumenta que tuvo que usar sus habilidades artísticas para hacer una declaración expresiva, un respaldo matrimonial en su propia voz y de su propia creación. Como Phillips vería el caso, este argumento tiene un componente significativo del discurso de la Primera Enmienda e implica sus profundas y sinceras creencias religiosas. En este contexto, es probable que al panadero le resultara difícil encontrar una línea en la que los derechos de los clientes a los bienes y servicios se convirtieran en una demanda para que él ejerciera el derecho a la expresión personal para su mensaje, un mensaje que no podía expresar de manera coherente con sus creencias religiosas.

El dilema de Phillips era particularmente comprensible dados los antecedentes de los principios legales y la administración de la ley en Colorado en ese momento. Las acciones y decisiones que condujeron a la denegación de servicio ocurrieron en el año 2012. En ese momento, Colorado no reconocía la validez de los matrimonios homosexuales realizados en su Estado. Const., Art. II, §31 (2012); 370 P. 3d, en 277. En el momento de los hechos en cuestión, este Tribunal tampoco había emitido sus fallos en el caso *Estados Unidos c. Windsor*, 570 U. S. 744 (2013), u *Obergefell*. Dado que el propio Estado no permitía que esos matrimonios se celebraran en Colorado, hay cierta fuerza en el argumento de que el panadero no era irracional al considerar legítimo negarse a realizar una acción que él entendía como una expresión de apoyo a su validez cuando esa expresión era contraria a sus sinceras creencias religiosas, al menos en la medida en que su negativa se limitaba a negarse a crear y expresar un mensaje en apoyo del matrimonio de homosexuales, incluso uno que estuviera planeado para llevarse a cabo en otro Estado.

En ese momento, la ley estatal también les dio a los tenderos cierta libertad para declinar la creación de mensajes específicos que consideraran ofensivos. De hecho, mientras se llevaban a cabo los procedimientos de ejecución contra Phillips,

la propia División de Derechos Civiles de Colorado apoyó esta propuesta en casos que involucraban la creación de pasteles por parte de otros panaderos, concluyendo en al menos tres ocasiones que un panadero actuó legalmente al negarse a crear pasteles con decoraciones que menospreciaban a personas homosexuales o matrimonios homosexuales. Ver *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Acusación No. P20140071X (Mar. 24, 2015); *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc.* Acusación No. P20140070X (Mar. 24, 2015); *Jack v. Azucar Bakery*, Acusación No. P20140069X (Mar. 24, 2015).

Hubo, sin duda alguna, respuestas a estos argumentos que el Estado pudo presentar cuando pretendía obtener un resultado diferente en la búsqueda de la aplicación de sus reglamentaciones estatales generalmente aplicables a las empresas que prestan servicios al público. Y cualquier decisión a favor del panadero tendría que ser lo suficientemente limitada, para que a todos los proveedores de bienes y servicios que objetan los matrimonios homosexuales por razones morales y religiosas se les permita poner carteles que digan "no se venderán bienes o servicios si se usarán para matrimonios homosexuales, "algo que impondría un estigma serio a las personas homosexuales". Pero, no obstante, Phillips tenía derecho a la consideración neutral y respetuosa de sus reclamaciones en todas las circunstancias del caso.

B

Sin embargo, la consideración neutral y respetuosa a la que Phillips tenía derecho se vio comprometida aquí. El tratamiento de su caso por parte de la Comisión de Derechos Civiles tiene algunos elementos de una clara e inaceptable hostilidad hacia las sinceras creencias religiosas que motivaron su objeción.

Esa hostilidad surgió en las audiencias públicas oficiales de la Comisión, como lo demuestra el acta. El 30 de mayo de 2014, la Comisión compuesta por siete miembros se reunió públicamente para analizar el caso de Phillips. Durante la reunión, los comisionados respaldaron en varias ocasiones el punto de vista de que las creencias religiosas no pueden ser llevadas legítimamente a la esfera pública o al dominio comercial, lo que implica que las personas y las creencias religiosas no son bienvenidas en la comunidad empresarial de Colorado. Un comisionado sugirió que Phillips puede creer "lo que quiere creer", pero no puede actuar según sus creencias religiosas "si decide hacer negocios en el estado". Tr. 23. Unos momentos más tarde, el comisionado reiteró la misma posición: "Si un hombre de negocios quiere hacer negocios en el estado y tiene un problema con el impacto de la ley en su sistema de creencias personales, debe considerar la posibilidad de llegar a un acuerdo." Id., en 30. Estas declaraciones, por sí solas, son susceptibles de diferentes interpretaciones. Por un lado, pueden significar simplemente que una empresa no puede negarse a prestar servicios basados en la orientación sexual, independientemente de las opiniones personales del propietario. Por otro lado, podrían ser vistos como comentarios inapropiados y despectivos que muestran la falta de la debida consideración por los derechos de libre ejercicio de Phillips y el dilema que enfrentaba. En vista de los comentarios que se hicieron, este último parece ser el más probable.

El 25 de julio de 2014, la Comisión se reunió nuevamente. En esta ocasión, otro comisionado hizo una referencia específica a la discusión de la reunión anterior,

pero dijo mucho más para desacreditar las creencias de Phillips. El comisionado declaró:

"También me gustaría reiterar lo que dijimos en la audiencia de la última reunión. A lo largo de la historia, la libertad de religión y de culto se ha utilizado para justificar todo tipo de discriminación, ya sea la esclavitud, ya sea el holocausto, ya sea -quiero decir, nosotros- podemos enumerar cientos de situaciones en las que se ha utilizado la libertad de religión para justificar la discriminación. Y para mí es una de las formas más despreciables de la retórica que las personas pueden utilizar: usar su religión para herir a otros". Tr. 11-12.

Describir la fe de un hombre como "una de las más despreciables formas de retórica que la gente puede utilizar" es menospreciar su religión de al menos dos maneras distintas: describiéndola como despreciable, y también caracterizándola como algo meramente retórico, algo insustancial e incluso poco sincero. El comisionado incluso llegó a comparar la forma en que Phillips invocó sus sinceras creencias religiosas con las defensas de la esclavitud y el Holocausto. Este razonamiento es inapropiado para una Comisión a la que se le ha encomendado la responsabilidad solemne de hacer cumplir de manera justa y neutral la ley contra la discriminación de Colorado, una ley que protege la discriminación por motivos de religión y orientación sexual.

El expediente no muestra que otros comisionados hayan objetado estos comentarios. Y la última sentencia de la corte-estatal, que revisó la decisión de la Comisión, no mencionó esos comentarios, y mucho menos expresó preocupación por su contenido. Tampoco se rechazaron los comentarios de los comisionados en los escritos presentados ante esta Corte. Por estas razones, la Corte no puede evitar la conclusión de que estas declaraciones ponen en duda la equidad e imparcialidad de la decisión de la Comisión en el caso Phillips. Los miembros de la Corte han estado en desacuerdo sobre la cuestión de si las declaraciones hechas por los legisladores pueden ser tomadas en cuenta para determinar si una ley discrimina intencionalmente por cuestiones de religión. Ver *Church of Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U. S. 520, 540- 542 (1993); id., en 558 (Scalia, J., concurrente en parte y concurrente en el juicio). En este caso, sin embargo, las observaciones fueron hechas en un contexto muy diferente, por un órgano jurisdiccional que decidía un caso particular.

Otro indicio de hostilidad es la diferencia de trato entre el caso de Phillips y otros casos que se presentaron ante la Comisión de otros panaderos que se opusieron a la solicitud de un pastel por motivos de conciencia.

Como se mencionó anteriormente, en al menos otras tres ocasiones la División de Derechos Civiles consideró la negativa de los panaderos a crear pasteles con imágenes que expresaban su desaprobación al matrimonio entre personas del mismo sexo, junto con textos religiosos. En cada ocasión, la División determinó que el panadero actuó legalmente al negarse a prestar el servicio. Hizo estas determinaciones porque, en palabras de la División, el pastel solicitado incluía "textos e imágenes [del panadero] considerados despectivos". *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Cargo No. P20140071X, a las 4; presentaba "lenguaje e imágenes[del panadero] consideradas odiosas", *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc*, Cargo No. P20140070X, a

las 4; o mostraba un mensaje que el panadero "consideraba discriminatorio, *Jack v. Azucar Bakery*, Cargo No. P20140069X, a las 4".

El tratamiento de las objeciones de conciencia en conflicto en estos tres casos contrasta con el tratamiento de la objeción de Phillips por parte de la Comisión. La Comisión se pronunció en contra de Phillips en parte por considerar que cualquier mensaje que transmitiera el pastel de boda solicitado se atribuiría al cliente, no al panadero. Sin embargo, la División no abordó este punto en ninguno de los otros casos en relación con los pasteles que representan el simbolismo contra el matrimonio entre homosexuales. Por otra parte, la División no encontró ninguna violación de CADA en los otros casos, en parte porque cada una de las panaderías estaba dispuesta a vender a los posibles clientes otros productos, incluyendo aquellos que representaban temas religiosos. Pero la Comisión desestimó la voluntad de Phillips de vender "pasteles de cumpleaños, pasteles para showers, [y] galletas y brownies", Ap. 152, a los clientes gays y lesbianas por considerarla irrelevante. El tratamiento de los otros casos y el caso de Phillips podría interpretarse razonablemente como incoherente en cuanto a la cuestión de que discurso está involucrado, aparte de si los casos deben distinguirse en última instancia. En resumen, la consideración de la Comisión de la objeción religiosa de Phillips no concuerda con su tratamiento de estas otras objeciones.

Ante la Corte de Apelaciones de Colorado, Phillips alegó que esta disparidad en el tratamiento reflejaba la hostilidad de la Comisión hacia sus creencias. Argumentó que la Comisión había considerado legítimas las objeciones de conciencia de los otros panaderos, pero las suyas se consideraron ilegítimas, y por tanto, así juzgaron sus propias creencias religiosas. La Corte de Apelaciones abordó la disparidad sólo de forma aislada y limitó el análisis de la cuestión a una nota a pie de página. Allí, la Corte declaró que "su caso se distingue de las afirmaciones recientes de la División de Derechos Civiles de Colorado de que [las otras panaderías] en Denver no discriminaban a un cliente cristiano sobre la base de su credo" cuando se negaron a crear los pasteles solicitados. 370 P. 3d, en 282, n. 8. En esos casos, continuó la Corte, no se produjo una discriminación injustificada porque "la División determinó que las panaderías rechazaron la solicitud del cliente... debido a la naturaleza ofensiva del mensaje solicitado". *Ibidem*.

El razonamiento principal para establecer la diferencia de trato en estos dos casos no puede basarse en la propia evaluación que realice el gobierno de la ofensiva. Así como "ningún funcionario, alto o mezquino, puede prescribir lo que será ortodoxo en política, nacionalismo, religión u otros asuntos de opinión", *West Virginia Bd. of Ed. v. Barnette*, 319 U.S. 624, 642 (1943), tal y como la Corte lo ha sostenido repetidamente, no es papel del Estado o de sus funcionarios prescribir lo que debe considerarse como ofensivo. Ver *Matal v. Tam*, 582 U. S. ____, ____-____ (2017) (opinión de ALITO, J.) (op. slip, en 22-23). El intento de la Corte de Colorado de explicar la diferencia de trato, eleva una visión de lo que es ofensivo sobre otra y en sí misma envía una señal de desaprobación oficial de las creencias religiosas de Phillips. Por lo tanto, la nota al pie de página de la Corte no responde a la preocupación del pastelero de que la práctica del Estado era desfavorecer la base religiosa de su objeción.

C

Por las razones antes descritas, el tratamiento del caso Phillips por parte de la Comisión violó el deber del Estado de no fundamentar las leyes o reglamentos en la hostilidad a una religión o punto de vista religioso, de conformidad con la Primera Enmienda.

En *Church of Lukumi Babalu Aye, supra*, la Corte dejó claro que el gobierno, si quiere respetar la Cláusula de Libre Ejercicio de la Constitución, no puede imponer regulaciones que sean hostiles a las creencias religiosas de los ciudadanos afectados y no puede actuar de una manera que juzgue o presuponga la ilegitimidad de las creencias y prácticas religiosas. La Cláusula de Libre Ejercicio prohíbe incluso "desviaciones sutiles de neutralidad" en cuestiones de religión. Id. en 534. Eso significa que la Comisión, en este caso, estaba obligada en virtud de la Cláusula de Libre Ejercicio a proceder de manera neutral y tolerante con las creencias religiosas de Phillips. La Constitución "compromete al gobierno mismo a la tolerancia religiosa, y ante la más mínima sospecha de que las propuestas de intervención estatal provienen de la hostilidad hacia la religión o de la desconfianza hacia sus prácticas, todos los funcionarios deben hacer una pausa para recordar su compromiso con la Constitución y con los derechos que ésta garantiza". Id., en 547.

Los factores relevantes para la evaluación de la neutralidad gubernamental incluyen "los antecedentes históricos de la decisión impugnada, la secuencia específica de acontecimientos que condujeron a la promulgación de la política oficial en cuestión, y la historia legislativa o administrativa, incluidas declaraciones hechas anteriormente por miembros del órgano de decisión". Id., en 540. En vista de estos factores, el expediente demuestra aquí que la consideración de la Comisión del caso Phillips no fue ni tolerante ni respetuosa de las creencias religiosas de Phillips. La Comisión dio "toda apariencia", id. a las 545, de juzgar la objeción religiosa de Phillips basada en una normativa negativa de "evaluación de la justificación particular" para su objeción y las razones religiosas para ello. Id. en 537. No es necesario reiterar que el gobierno no tiene ningún papel para decidir o incluso sugerir si el fundamento religioso de la objeción de conciencia de Phillips es legítimo o ilegítimo. Sobre estos hechos, la Corte debe inferir que la objeción religiosa de Phillips no fue considerada con la neutralidad que la Cláusula de Libre Ejercicio requiere.

Si bien las cuestiones aquí planteadas son difíciles de solucionar, debe llegarse a la conclusión de que el interés del Estado podría haberse ponderado frente a las sinceras objeciones religiosas de Phillips de manera coherente y con la requerida neutralidad religiosa que debe observarse estrictamente. Las expresiones oficiales de hostilidad a la religión en algunos de los comentarios de los comisionados -comentarios que no fueron rechazados ni por la Comisión ni por el Estado en ningún momento del procedimiento que condujo a la afirmación de la orden- eran inconsistentes con lo que exige la Cláusula de Libre Ejercicio. La consideración desproporcionada de la Comisión del caso de Phillips en comparación con los casos de los otros pasteleros sugiere lo mismo. Por estas razones, la orden debe ser anulada.

III

La hostilidad de la Comisión era incompatible con la garantía de la Primer Enmienda que establece que nuestras leyes se aplicarán de una manera neutral hacia la religión. Phillips tenía derecho a un órgano decisorio que fuera neutral y que le diera una completa y justa consideración a su objeción religiosa al tratar de hacerla valer en todas las circunstancias en las que este caso fue presentado, considerado y decidido. En este caso, el fallo se centró en un contexto en el que los aspectos mencionados anteriormente podrían ser diferentes. Sin embargo, en el futuro se resolverán casos que planteen estas u otras preocupaciones similares, por estas razones las decisiones de la Comisión y de la Corte Estatal que ejecutó la orden de la Comisión deben ser invalidadas.

El resultado de casos como éste en otras circunstancias debe esperar una mayor elaboración en las cortes, todo ello en el contexto del reconocimiento de que estas disputas deben resolverse con tolerancia, sin faltar al respeto a las sinceras creencias religiosas, y sin someter a las personas homosexuales a indignidades cuando buscan bienes y servicios en un mercado abierto.

Se revoca la sentencia de la Corte de Apelaciones de Colorado.

Así se ordena

Citar como: 584 U.S. ____ (2018)

KAGAN, J., concurrente

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 16-111

MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL., PETITIONERS
v. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION, ET AL.

EN ORDEN DE REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

[Junio 4, 2018]

JUEZ KAGAN, a quien se le une el JUEZ BREYER, concurrente

"[E]s una regla general que no se permitan objeciones (religiosas y filosóficas) para que los dueños de negocios y otros actores en la economía y en la sociedad nieguen, a las personas protegidas el acceso igualitario a los bienes y servicios de conformidad con una ley de alojamiento público neutral y de aplicación general." *Ante*, en 9. Pero al defender ese principio, los actores estatales no pueden mostrar hostilidad a los puntos de vista religiosos; más bien, deben dar a esos puntos de vista una "consideración neutral y respetuosa". *Ante*, en 12. Me uno plenamente a la opinión de la Corte porque creo que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no cumplió con esa obligación. Me dirijo a ustedes por separado para explicar con más detalle una de las bases de la decisión de la Corte.

La Corte se basa en parte en la "consideración diferenciada del caso Phillips en comparación con los casos de otros [tres] panaderos" que "se opusieron a la solicitud de un pastel por motivos de conciencia". *Ante*, en 14, 18. En los últimos casos, un cliente llamado William Jack buscó "pasteles con imágenes que transmitían la desaprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo, junto con textos religiosos"; los panaderos a los que se dirigió se negaron a hacerlos. *Ante*, en 15 ver publicación, en 3 (GINSBURG, J., disidente) (describiendo con más detalle los pasteles solicitados). Esos panaderos prevalecieron ante la División y la Comisión de Derechos Civiles de Colorado, mientras que Phillips -quien se opuso por razones religiosas a hornear un pastel de bodas para una pareja del mismo sexo- no lo hizo. La Corte encuentra que el razonamiento legal de los organismos estatales difiere de manera significativa entre los casos Jack y Phillips. Ver *ante*, en 15. Y la Corte toma especial nota de la insinuación hecha por la Corte de Apelaciones de Colorado, al comparar esos casos, de que los organismos estatales encontraron que el mensaje que Jack pidió es "ofensiva [por] naturaleza". *Ante*, en 16 (se omiten las comillas internas). Como afirma la Corte, una "lógica de principios

para la diferencia de trato" no puede "basarse en la propia evaluación del gobierno de la ofensiva". *Ibid*

Lo que hace que la consideración de los organismos estatales sea aún más inquietante es que, de hecho, era obvio que existía una base adecuada para distinguir los casos. La Ley contra la Discriminación de Colorado (CADA, por sus siglas en inglés) prohíbe que un lugar de alojamiento público niegue "el disfrute pleno y en igualdad de condiciones" de bienes y servicios a las personas con base en ciertas características, incluyendo la orientación sexual y el credo. Colo. Rev. Stat. §24-34-601(2)(a) (2017). Los tres panaderos de los casos de Jack no violaron esa ley. Jack les pidió que hicieran un pastel (uno que denigraba a los homosexuales y el matrimonio entre personas del mismo sexo) que no habrían hecho para ningún cliente. Al rechazar esa petición, los panaderos no señalaron a Jack por su religión, sino que lo trataron de la misma manera en que habrían tratado a cualquier otra persona, tal como lo exige CADA. Por el contrario, la pareja del mismo sexo en este caso solicitó un pastel de bodas que Phillips habría hecho para una pareja del sexo opuesto. Al rechazar esa petición, Phillips contravino la exigencia de CADA de que los clientes reciban "el pleno e igual disfrute" de los alojamientos públicos independientemente de su orientación sexual. *Ibid*. Los diferentes resultados en los casos Jack y Phillips podrían haber sido justificados por una lectura sencilla y una aplicación neutral de la ley de Colorado, no contaminada por ningún prejuicio en contra de una creencia religiosa.^{1*}

He leído que la opinión de la Corte es plenamente coherente con esa opinión. La Corte limita su análisis al razonamiento de los organismos estatales (y la Corte de Apelaciones) - "aparte de si los casos [Phillips y Jack] deben ser distinguidos".

* JUSTICE GORSUCH no está de acuerdo. En su opinión, los casos Jack y Phillips deben ser tratados de la misma manera porque los panaderos en todos esos casos "no venderían los pasteles solicitados a nadie". Post, en 4. Esa descripción encaja perfectamente en los casos de Jack, y explica por qué los panaderos de allí no se involucraron en la discriminación ilegal. Pero es una característica sorprendente del caso Phillips, dado que Phillips rutinariamente vende pasteles de boda a parejas del sexo opuesto. JUSTICE GORSUCH puede hacer tal afirmación sólo porque no cree que un "pastel de boda" sea el elemento relevante. Según JUSTICE GORSUCH, el producto que Phillips se negó a vender aquí -y que se negaría a vender a cualquier persona- era un "pastel que celebraba el matrimonio entre personas del mismo sexo". *Ibidem*; véase el comentario, págs. 3, 6, 8-9. Pero eso está mal. El pastel solicitado no era un "pastel especial para celebrar el matrimonio entre personas del mismo sexo". Era simplemente un pastel de boda -uno que (al igual que otros pasteles de bodas estándar) es adecuado para su uso en bodas del mismo sexo y del sexo opuesto por igual. Ver ante, en 4 (opinión mayoritaria) (contando que Phillips ni siquiera discutió el diseño del pastel antes de negarse a hacerlo). Y contrario al punto de vista de JUSTICE GORSUCH, un pastel de bodas no se convierte en algo diferente cuando un vendedor como Phillips realiza la venta a clientes particulares con "significado religioso". Post, en 11. Como esta Corte ha sostenido por mucho tiempo, y reafirma hoy, un vendedor no puede escapar de una ley de alojamientos públicos porque su religión desaprueba la venta de un producto a un grupo de clientes, ya sea por su orientación sexual, raza, sexo u otro rasgo protegido. Ver *Newman v. Piggie Park Enterprises, Inc.* 390 U.S. 400, 402, n. 5 (1968) (per curiam) (sosteniendo que un vendedor de barbacoas debe servir a clientes negros aunque perciba tal servicio como una justificación de la igualdad racial, en violación de sus creencias religiosas); ante, at 9. Un vendedor puede elegir los productos que vende, pero no los clientes a los que sirve, sin importar la razón. Phillips vende pasteles de boda. En cuanto a ese producto, discrimina ilegalmente: Se lo vende a parejas del sexo opuesto, pero no a parejas del mismo sexo. Y sobre esa base -que no tiene nada que ver con las creencias religiosas de Phillips- Colorado podría haber distinguido a Phillips de los panaderos en los casos de Jack, que no participaron en ninguna discriminación que estuviera prohibida.

Ante, en 15. Y la propia Corte reconoce el principio que explicaría adecuadamente una diferencia en el resultado entre esos casos. La ley de Colorado, dice la Corte, "puede proteger a las personas homosexuales, de la misma manera que puede proteger a otra clase de individuos, al adquirir cualquier producto y servicio que elijan en los mismos términos y condiciones que se ofrecen a otros miembros del público". Ante, en 10. Por esa razón, Colorado puede tratar a un panadero que discrimina por orientación sexual de manera diferente a un panadero que no discrimina por ese o cualquier otro motivo prohibido. Pero sólo, como bien dice la Corte, si las decisiones del Estado no están infectadas por la hostilidad religiosa o los prejuicios. En consecuencia, estoy de acuerdo.

Citar como: 584 U.S. ____ (2018)

GORSUCH, J., concurrente

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 16-111

MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL., PETITIONERS
v. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION, ET AL.

EN ORDEN DE REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

[Junio 4, 2018]

JUEZ GORSUCH, a quien se le une el JUEZ ALITO, concurrente

En *Employment Div., Dept. of Human Resources of Ore. v. Smith*, esta Corte sostuvo que una ley imparcial y de aplicación general por lo regular subsistirá a una impugnación de libre ejercicio constitucional. 494 U. S. 872, 878-879 (1990). Smith sigue siendo polémico en muchos ámbitos. Comparar McConnell, *Los Orígenes y la Comprensión Histórica del Libre Ejercicio de la Religión*, 103 Harv. L. Rev. 1409 (1990), con Hamburger, *Un Derecho Constitucional de Exención Religiosa: Una Perspectiva Histórica*, 60 Geo. Lavar. L. Rev. 915 (1992). Pero lo sabemos con certeza: cuando el gobierno no actúa con neutralidad hacia el libre ejercicio de la religión, tiende a meterse en problemas. Entonces el gobierno puede prevalecer sólo si satisface un escrutinio estricto, demostrando que sus restricciones sobre la religión sirven a un interés apremiante y están estrechamente adaptadas. *Iglesia de Lukumi Babalu Aye, Inc. v. Hialeah*, 508 U. S. 520, 546 (1993).

La decisión de hoy respeta estos principios. Como explica la Corte, la Comisión de Derechos Civiles de Colorado no actuó de manera neutral en relación la fe religiosa de Jack Phillips. Tal vez lo más notable es que la Comisión permitió a otros tres panaderos rechazar la petición de un cliente que les hubiera obligado a violar sus compromisos seculares. Sin embargo, le negó la misma solución al Sr. Phillips cuando se negó a aceptar la petición de un cliente que le obligaba a violar sus creencias religiosas. *Ante*, en 14-16. Como también explica la Corte, la única razón por la que la Comisión pareció justificar la presunta discriminación fue porque encontró "ofensivas" las creencias religiosas del Sr. Phillips. *Ibid.* Ese tipo de rechazo crítico de una creencia religiosa que se sostiene sinceramente es, por supuesto, contrario a la Primera Enmienda y no puede comenzar a satisfacer un escrutinio estricto. La Constitución protege no sólo los actos religiosos de los ciudadanos de la condena de las autoridades civiles. Los protege a todos.. Dado que la Corte expone cada uno de estos puntos de forma cuidadosa y exhaustiva, me complace sumarme a su opinión en su totalidad.

La única mancha es ésta. Ante la evidencia que demuestra la hostilidad hacia las sinceras creencias religiosas del Sr. Phillips, dos de nuestros colegas han escrito por separado para sugerir que la Comisión actuó de manera neutral en relación con su fe, cuando lo trató de manera diferente a los otros panaderos, o que lo podría haber hecho fácilmente de acuerdo con la Primera Enmienda. Ver párrafo 4-5, y n. 4 (GINSBURG, J., disidente); Ante, en 2-3, y n. (KAGAN, J., concurrente). Pero, respetuosamente, no veo cómo podríamos rescatar a la Comisión de su error.

Una visión completa de los hechos ayuda a identificar el problema. Empezaré con el caso de William Jack, quien se acercó a tres panaderos y les pidió que prepararan pasteles con mensajes que desaprobaban el matrimonio entre personas del mismo sexo por motivos religiosos. App. 233, 243, 252. Los tres panaderos rechazaron la petición del Sr. Jack, sosteniendo que encontraban su petición ofensiva a sus convicciones seculares. *Id.*, en 231, 241, 250. El Sr. Jack respondió presentando quejas ante la División de Derechos Civiles de Colorado. *Id.*, en 230, 240, 249. Puntualizó que la Ley contra la Discriminación de Colorado prohíbe la discriminación contra los clientes en los establecimientos públicos por motivos de credo religioso, orientación sexual u otras características. Véase *ibíd.* Colo. Rev. Stat. §24-34-601(2)(a) (2017). El Sr. Jack argumentó que los pasteles que pedía reflejaban sus creencias religiosas y que los panaderos no podían negarse a hacerlos sólo porque estaban en desacuerdo con sus creencias. App. 231, 241, 250. Pero la División determinó que no hubo violación, con el razonamiento de que los panaderos no le negaron el servicio al Sr. Jack por su creencia religiosa, sino porque los pasteles que él buscaba eran ofensivos para sus propias convicciones morales. *Id.*, en 237, 247, 255-256. Como prueba, la División señaló el hecho de que los panaderos dijeron que trataron al Sr. Jack como a cualquiera que hubiese pedido un pastel con mensajes similares, sin importar su religión. *Id.*, en 230-231, 240, 249. La División también señaló el hecho de que los panaderos dijeron que estaban dispuestos a proporcionar a las personas religiosas otros pasteles que expresaran otras ideas. *Id.*, en 237, 247, 257. El Sr. Jack apeló a la Comisión de Derechos Civiles de Colorado, pero la Comisión negó de forma sumaria la reparación. App. para Pet. Para Cert. 326a-331a.

A continuación, tomemos los hechos indiscutibles del caso del Sr. Phillips. Charlie Craig y Dave Mullins se acercaron al Sr. Phillips para pedirle que elaborara un pastel para la celebración de su boda. App. 168. El Sr. Phillips explicó que por motivos religiosos no podía preparar un pastel para celebrar una boda entre personas del mismo sexo. *Id.*, en 168-169. Sin embargo, el Sr. Phillips se ofreció a hacer otros productos horneados para la pareja, incluyendo pasteles para celebrar otras ocasiones. *Ibíd.* Posteriormente, el Sr. Phillips testificó, sin contradicciones, que se hubiera negado a elaborar un pastel para celebrar un matrimonio homosexual para cualquier cliente, independientemente de su orientación sexual. *Id.*, en 166-167. ("No diseñaré y elaboraré pasteles de boda para una boda del mismo sexo independientemente de la orientación sexual del cliente"). Y el registro revela que el Sr. Phillips aparentemente rechazó tal petición de la madre del Sr. Craig. *Id.*, en 38-40, 169. (Cualquier insinuación de que el Sr. Phillips estaba dispuesto a hacer un pastel para celebrar un matrimonio del mismo sexo para un cliente heterosexual o que no estaba dispuesto a vender otros productos a un cliente homosexual, entonces, simplemente confundiría el registro indiscutible de los

hechos. Ver *publicación*, en 4, n. 2 (opinión disidente Juez GINSBURG); *ante*, en 2–3, y n. (opinión concurrente Juez KAGAN)). No obstante, la Comisión sostuvo que la conducta del Sr. Phillips violó la ley de Alojamientos Públicos de Colorado. App. a Pet. para Cert. 56a–58a.

Los hechos muestran que los dos casos comparten todas las características jurídicamente relevantes. En ambos casos, el efecto sobre el cliente fue el mismo: los panaderos negaron el servicio a las personas que tenían un aspecto protegido por la ley (creencia religiosa u orientación sexual). Pero en ambos casos los panaderos rechazaron el servicio con la intención de respetar una convicción personal. Para estar seguros, los panaderos sabían que su conducta provocaría dejar a un cliente de una clase protegida sin servicio. Pero no hay ninguna evidencia de que los panaderos tuvieran la intención de negarse a prestar el servicio debido a las características protegidas de un cliente. Sabemos esto porque todos los panaderos explicaron, sin contradicción alguna, que a nadie venderían los pasteles solicitados, mientras que sí venderían otros pasteles a los miembros de la clase protegida (así como a cualquier otra persona). Así, por ejemplo, los panaderos del primer caso se habrían negado a vender un pastel que denigraría el matrimonio entre personas del mismo sexo a un cliente ateo, del mismo modo que el panadero del segundo caso se habría negado a vender un pastel a un cliente heterosexual para la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo. Y los panaderos en el primer caso estaban dispuestos a vender a personas de fe, así como el panadero en el segundo caso estaba dispuesto a vender a personas homosexuales. En ambos casos, lo que importaba a los panaderos era el tipo de pastel, no el tipo de cliente.

La distinción entre efectos deseados y efectos previsibles es algo que se conoce en la vida y en la ley. A menudo, la búsqueda intencionada de objetivos dignos requiere que aceptemos efectos secundarios no deseados pero totalmente previsibles: así, por ejemplo, elegir pasar tiempo con la familia significa la pérdida previsible de tiempo para el trabajo benéfico, de la misma manera que optar por más tiempo en la oficina significa renunciar conscientemente al tiempo en casa con los seres queridos. La ley también distingue a veces entre efectos deseados y efectos previsibles. Ver, por ejemplo, ALI, Código Penal Modelo §§1.13, 2.02(2)(a)(i) (1985); 1 W. LaFare, Derecho Sustantivo Penal §5.2 (b), pp. 460-463 (3d ed., 2018). Otras veces, por supuesto, la ley procede de manera diferente, ya sea vinculando la intención y el conocimiento o presumiendo la intención como una cuestión de ley a partir de una manifestación de conocimiento. Ver, por ejemplo, Restatement (Second) of Torts §8A (1965); *Radio Officers v. NLRB*, 347 U. S. 17, 45 (1954).

El problema en este caso es que la Comisión no actuó de forma neutral al aplicar una norma jurídica congruente. En el caso del Sr. Jack, la Comisión optó por distinguir cuidadosamente entre efectos intencionados y a sabiendas aceptados. A pesar de que los panaderos negaron con conocimiento de causa el servicio a una persona de una clase protegida, la Comisión no encontró ninguna violación porque los panaderos sólo pretendían desvincularse de "la naturaleza ofensiva del mensaje solicitado". *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.* 370 P. 3d 272, 282, n. 8 (Colo. App. 2015); App. 237, 247, 256; App. to Pet. para Cert. 326a-331a; ver también el escrito de la Demandada Comisión de Derechos Civiles de Colorado 52 ("Las empresas tienen derecho a rechazar pedidos por cualquier número de razones, incluyendo

porque consideran que un producto en particular solicitado por un cliente es "ofensivo"). A pesar de que los panaderos negaron con conocimiento de causa el servicio a alguien de una clase protegida, la Comisión no encontró ninguna violación porque los panaderos sólo pretendían apartarse de "la naturaleza ofensiva del mensaje solicitado". *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.* 370 P. 3d 272, 282, n. 8 (Ap. Colo. 2015); Ap. 237, 247, 256; App. to Pet. para Cert. 326a-331a; ver también Resumen de la Demandada Comisión de Derechos Civiles de Colorado 52 ("Las empresas tienen derecho a rechazar pedidos por cualquier número de razones, incluyendo porque consideran que un producto en particular solicitado por un cliente es "ofensivo"). Sin embargo, en el caso del Sr. Phillips, la Comisión desestimó este mismo argumento por basarse en una "distinción sin diferencia". App. to Pet. para Cert. 69a. Concluyó, en cambio, que la "intención de desfavorecer" a una clase protegida de personas debe ser "fácilmente... presumida" por el hecho de no servir a alguien que pertenece a esa clase. *Id.*, en 70a. A su juicio, las intenciones del Sr. Phillips estaban "inextricablemente ligadas a la orientación sexual de las partes involucradas" y esencialmente "irracionales". *Ibíd.* Nada sugiere en los criterios de la Comisión un principio neutro para conciliar estas consideraciones. Si la objeción del Sr. Phillips está "intrínsecamente ligada" a una clase protegida, entonces la objeción de los panaderos en el caso del Sr. Jack debe estar "intrínsecamente ligada" a una también. Porque así como los pasteles para celebrar bodas del mismo sexo son (usualmente) solicitados por personas de una orientación sexual en particular, también lo son los pasteles que expresan oposición religiosa a las bodas del mismo sexo (usualmente) solicitadas por personas de religiones particulares. En ambos casos, la objeción de los panaderos se traduciría (normalmente) en el rechazo de clientes que presenten una característica protegida. Al final, las decisiones de la Comisión simplemente se reducen a esto: presumía que el Sr. Phillip tenía la intención de discriminar a una clase protegida a la luz de los efectos previsibles de su conducta, pero se negó a presumir la misma intención en el caso del Sr. Jack a pesar de que los efectos de la conducta de los panaderos eran igualmente previsibles. Resaltando el doble criterio, una corte estatal de apelaciones dijo que en el caso del Sr. Phillips incluso se requería que "no se mostrara" un "animus" real, o la intención de discriminar a las personas de una clase protegida. 370 P. 3d, en 282.

La Comisión no puede tener ambas cosas. La Comisión no puede deslizarse arriba y abajo de la escala de mente culpable, eligiendo una norma de estado mental que se adapte a sus gustos dependiendo de sus simpatías. O bien se requiere prueba real de la intención de discriminar sobre la base de la pertenencia a una clase protegida (como la Comisión sostuvo en el caso del Sr. Jack), o es suficiente con "presumir" tal intención por el hecho de no haber servido a alguien de una clase protegida (como la Comisión sostuvo en el caso del Sr. Phillips). Tal vez la Comisión podría haber elegido cualquiera de las dos vías como primera cuestión. Pero lo único que no puede hacer es hacer un examen legal más generoso a las objeciones seculares que a las religiosas. Ver *Church of Lukumi Babalu Aye*, 508 U. S., en 543-544. Eso es cualquier cosa menos el tratamiento neutral de la religión.

Ni la Comisión ni esta Corte pueden aplicar un nivel de generalidad más específico en el caso del Sr. Jack (un pastel que transmite un mensaje sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo) mientras aplica un nivel superior de generalidad en el caso del Sr. Phillips (un pastel que no contiene ningún mensaje sobre el mismo matrimonio sexual). Por supuesto, según *Smith*, un vendedor no puede eludir una ley de alojamientos públicos solo porque su religión lo desapruueba. Pero para que cualquier ley este de acuerdo con la Primera Enmienda y *Smith*, debe aplicarse de una manera que trate a la religión con respeto neutral. Eso significa que el gobierno debe aplicar el *mismo* nivel de generalidad en todos los casos, y eso no sucedió aquí.

Hay otro problema con el deslizamiento de la escala de generalidad: se corre el riesgo de negar la protección constitucional a las creencias religiosas que trazan distinciones más específicas que el nivel de descripción preferido por el gobierno. Para algunos, todos los pasteles de boda pueden parecer indistinguibles. Pero para el Sr. Phillips ese no es el caso, su fe le enseña lo contrario. Y sus creencias religiosas tienen derecho a un trato no menos respetuoso que las creencias seculares de los panaderos en los casos del Sr. Jack. Esta Corte ha explicado estos mismos puntos "[r]epetidamente y en muchos contextos diferentes" durante muchos años. *Smith*, 494 U. S. en 887. Por ejemplo, en *Thomas*, un fiel testigo de Jehová y trabajador de una fábrica de acero aceptó ayudar a fabricar láminas de acero que sabía que podrían entrar en los armamentos, pero no estaba dispuesto a trabajar en una línea de fabricación de torretas de tanques. 450 U. S., en 711. Por supuesto, la línea que el Sr. Thomas dibujó no era la misma que dibujarían muchos otros y ni siquiera era la misma línea que dibujarían muchos otros miembros de la misma fe. Aun así, la Corte no intentó sugerir que fabricar acero es solo fabricar acero. O que para ofender su religión, el acero debía ser de un tipo o forma particular. En cambio, reconoció que solamente el Sr. Thomas tenía derecho a definir la naturaleza de sus compromisos religiosos, y que esos compromisos, tal como los define el fiel adherente, no como un burócrata o juez, tienen derecho a protección en virtud de la Primera Enmienda. *Id.*, en 714-716; ver también *Estados Unidos v. Lee*, 455 U. S. 252, 254 - 255 (1982); *Smith, supra*, en 887 (autoridades recaudadoras). No es más apropiado que la Suprema Corte de los Estados Unidos le diga al Sr. Phillips que un pastel de bodas es como cualquier otro -sin importar el significado religioso que su fe le pueda dar- de lo que sería para la Corte sugerir que para todas las personas el pan sacramental es *sólo* pan o que un kippah es *sólo* un gorro.

Solo queda un camino por recorrer. Al no haber podido considerar las objeciones religiosas del Sr. Phillips una consideración neutral y sin ninguna razón convincente para su fracaso, la Comisión debe brindarle el mismo resultado que les dio a los panaderos en el caso del Sr. Jack. La Corte lo reconoce al revertir la sentencia y sostiene que la orden de la Comisión "debe ser anulada". Ante, a los 18. Tal vez en un futuro en algún reglamento o caso, la Comisión podría adoptar un nuevo estándar de "conocimiento" para todas las denegaciones al acceso a un servicio y ofrecer razones neutrales para hacerlo. Pero, como señala la Corte, "sin embargo se presentarán casos posteriores que planteen estas u otras preocupaciones y que tengan que resolverse en un futuro, ... las sentencias de la Comisión y de la Corte estatal que ejecutó la orden de la Comisión" en este caso

"deben ser invalidadas". *Ibíd.* El Sr. Phillips concluyentemente ha probado que hubo una violación a la Primera Enmienda y, después de casi seis años que lleva enfrentando cargos civiles ilegales, tiene derecho a un fallo.

Citar como: 584 U.S. ____ (2018)

Opinión de Thomas, J.

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 16-111

MASTERPIECE CAKESHOP LTD, Y PETICIONARIOS v. COMISIÓN DE
DERECHOS CIVILES DE COLORADO, ET AL

EN ORDEN DE REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

[Junio 4, 2018]

JUEZ THOMAS, a quien se le une el JUEZ GORUSCH, concurriendo en parte y concurriendo en el juicio.

Estoy de acuerdo en que la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (Comisión) violó el derecho de Jack Phillips a ejercer libremente su religión. Como explica el MINISTRO GORUSCH, la Comisión dio un trato diferente al caso de Phillips al de otro caso similar que involucraba a otros tres reposteros, por razones que solamente pueden explicarse como hostilidad hacia la religión de Phillips. Ver *ante* en 2-7 (opinión concurrente). La Corte está de acuerdo en que la Comisión dio un trato diferente a Phillips, y señala que algunos de los Comisionados hicieron comentarios despectivos hacia la religión de Phillips. Ver *ante*, en 12-16. A pesar de que los comentarios de los Comisionados ciertamente son perturbadores, la aplicación discriminatoria de la ley de alojamientos públicos y privados es suficiente en sí misma para violar los derechos de Phillips. En la extensión en la que la Corte está de acuerdo, me uno a su opinión.

Mientras que Phillips prevalece justamente en su reclamo sobre el libre ejercicio, yo escribo de manera separada para hablar de su reclamo sobre su libertad de expresión. La Corte no habla de este reclamo porque tiene cierta incertidumbre sobre el registro. Ver *ante*. En 2. Específicamente, las partes disputan si Phillips se negó a crear un pastel de bodas personalizado para los respondientes en lo individual, o si se negó a venderles *cualquier* tipo de pastel de bodas (incluyendo uno ya hecho). Pero la Corte de Apelaciones de Colorado resolvió esta disputa objetiva a favor de Phillips. La corte describió su conducta como una negación a “diseñar y crear un pastel para celebrar una boda entre personas del mismo sexo”. *Craig v. Masterpiece Cakeshop, Inc.*, 370 P. 3d 272, 276 (2015); ver también *id.*, en 286 (“diseñar y vender un pastel de bodas”). E hizo notar que la orden de la Comisión requería a Phillips vender “cualquier producto que le vendería a parejas heterosexuales,” incluyendo pasteles de boda personalizados. *Id.*, en 286 (énfasis agregado).

Incluso después de describir su conducta de esta manera, la Corte de Apelaciones concluyó que la conducta de Phillips no era expresiva y no era expresión protegida. Razonó que un observador externo podría pensar que Phillips estaba cumpliendo meramente con la ley de alojamientos públicos y privados de Colorado, no expresando un mensaje, y que Phillips podría publicar un aviso para

ese efecto. Este razonamiento se burla de los principios básicos de nuestra jurisprudencia sobre libertad de expresión y justificaría virtualmente cualquier ley que se impone a individuos a hablar. No debe de pasar sin comentarlo.

I

La Primera Enmienda, aplicable a los Estados a través de la Décimo Cuarta Enmienda, prohíbe leyes estatales que limiten la “libertad de expresión”. Al interpretar esta orden, esta Corte ha distinguido entre regulaciones de la expresión y regulaciones de conducta. Esta última generalmente no limita la libertad de expresión, aun cuando impone “cargas incidentales” sobre la expresión. *Sorrell v. IMS Health Inc.*, 564 U.S. 553, 567 (2011). Como lo explica la Corte hoy, las leyes de alojamientos públicos y privados usualmente regulan conductas. *Ante*, en 9-10 (citando *Hurley v. Irish American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc.* 515 U.S. 557, 572(1995)). “[C]omo asunto general,” las leyes de alojamientos públicos y privados no “señalan expresiones” sino por el contrario prohíben “el acto de discriminar contra individuos en la provisión de bienes, privilegios, y servicios públicamente disponibles.” *Id.*, en 572 (énfasis agregado).

A pesar de que las leyes de alojamientos públicos y privados generalmente regulan conductas, aplicaciones particulares de las mismas pueden ser una carga en las expresiones protegidas. Cuando una ley de alojamientos públicos y privados “[t]iene el efecto de declarar... las expresiones en sí mismas como alojamiento público,” la Primera Enmienda se aplica con toda su fuerza. *Id.*, en 573; accord, *Boy Scouts of America v. Dale*, 530 U.S. 640, 657-659 (2000). En *Hurley*, por ejemplo, la ley de establecimientos públicos y privados de Massachusetts prohibió “cualquier distinción, discriminación o restricción con base en... orientación sexual... relativa a la admisión de cualquier persona a, o tratamiento en cualquier espacio de alojamiento público.” 515 U.S. en 561 (citando leyes generales de Massachusetts 272:98 (1992); elipsis en original). Cuando esta ley requirió el patrocinio del desfile del Día de San Patricio para incluir una unidad de americanos-irlandeses gays, lesbianas y bisexuales dentro del desfile, la Corte de manera unánime sostuvo que la ley violaba el derecho a la libertad de expresión del patrocinador. Los desfiles son “una forma de expresión,” esta Corte explicó, y la aplicación de la ley de alojamientos públicos y privados “alter[ó] el contenido expresivo” del desfile al obligar al patrocinador a incluir una nueva unidad. 515 U.S., en 568, 572-573. La adición de esa unidad obligaba al organizador a “dar testimonio del hecho de que algunos irlandeses son gays, lesbianas y bisexuales”; “sugerir... que las personas con esa orientación sexual tienen tanto derecho a la aceptación social no cualificada como los heterosexuales”; e insinuar que su participación “amerita celebración.” *Id.*, en 579; accord, *Dale*, *supra*, en 660-661.

El desfile en *Hurley* fue un ejemplo de lo que esta Corte ha denominado como “conducta expresiva.” Ver 515 U.S., en 568-569. Esta Corte ha sostenido consistentemente que “la Constitución va más allá de las palabras escritas o habladas como medios de expresión,” *id.*, en 569, y que los “[s]imbolismos son una forma primitiva, pero efectiva, de comunicar ideas,” *West Virginia Bd. Of Ed. V. Barnette*, 319 U.S. 624 (1943). Así, en una persona “su conducta puede estar ‘suficientemente imbuida con elementos de comunicación para caer dentro del

alcance de la Primera y Décimo Cuarta Enmienda.” *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 404 (1989). Aplicando este principio, la Corte ha reconocido una amplia gama de conductas que pueden calificar como expresivas, incluyendo los bailes nudistas, quemar la bandera americana, volar una bandera americana al revés con un signo de paz pegado, vestir el uniforme militar, usar un brazalete negro, realizar un plantón silencioso, negarse a saludar a la bandera americana y volar una bandera roja lisa.²

Por supuesto, la conducta califica como una forma de expresión protegida simplemente porque “la persona que participa en [ella] tiene la intención de este modo de expresar una idea.” *United States v. O’Brien*, 391 U.S. 367, 376 (1968). Para determinar si una conducta es suficientemente expresiva, la Corte pregunta si ésta tenía la “intención de ser comunicativa” y “en contexto, si sería razonablemente entendida por el observador como comunicativa.” *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288, 294 (1984). Pero un “mensaje particularizado” no es requerido, sino la libertad de expresión “nunca alcanzaría la obra de arte incuestionable blindada de Jackson Pollock, la música de Arnold Schoenberg o el verso Jabberwocky de Lewis Carroll.” *Hurley*, 515 U.S., en 569.

Una vez que un tribunal concluye que una conducta es expresiva, la Constitución limita la autoridad del gobierno para restringirla u obligarla. “[U]na manifestación importante del principio de la libertad de expresión es que aquel que decide expresarse también puede decidir ‘qué no decir’ y ‘adaptar’ el contenido de su mensaje como vea conveniente. *Id.*, en 573 (citando a *Pacific Gas & Elec. Co. v. Public Util. Comm’n of Cal.*, 475 U.S. 1, 16, (1986) (opinión plural)). Esta regla aplica no solo para las expresiones de valor, opinión o aprobación, pero igualmente para declaraciones de hecho que quien se expresa preferiría evitar.” *Hurley, supra*, en 573. Y “no hay diferencia” si el gobierno está regulando la [c]reación, distribución o con[sumo]” de la forma de expresión. *Brown v. Entertainment Merchants Assn.*, 564 U.S. 786, 792 n. 1 (2011).

II

A

La conducta que la Corte de Apelaciones de Colorado adscribe a Phillips—crear y diseñar pasteles de boda personalizados—es expresiva. Phillips se considera a sí mismo un artista. El logo de su tienda Masterpiece Cakeshop es una paleta de pintor con una brocha y un batidor de panadero. Detrás del mostrador, Phillips tiene una foto que lo muestra como artista pintando sobre un lienzo. Phillips tiene un excepcional cuidado con cada pastel que crea—haciendo un bosquejo del diseño sobre papel, escogiendo el esquema de colores, creando el betún y decoración, horneando y esculpiendo el pastel, decorándolo y entregándolo a la boda. Ejemplos de sus creaciones pueden ser vistos en la página web de su tienda Masterpiece. Ver <http://mesterpiececakes.com/wedding-cakes> (última visita Junio 1, 2018).

² *Barnes v. Glen Theatre, Inc.* 501 U.S. 560, 565-566 (1991); *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397, 405-406 (1989); *Spence v. Washington*, 418 U.S. 405, 406, 409-411 (1974) (*per curiam*); *Schacht v. United States*, 398 U.S. 58, 62-63 (1970); *Tinker v. Des Moines Independent Community School Dist.*, 393 U.S. 503, 505-506 (1969); *Brown v. Louisiana*, 383 U.S. 131, 141-142 (1966) (opinión de Fortas, J); *West Virginia Bd. Of Ed. V. Barnette*, 319 U.S. 624, 633-634 (1943); *Stromberg v. California*, 283 U.S. 359, 361, 369 (1931).

Phillips es un participante activo en la celebración de la boda. Él se sienta con cada pareja para una consulta antes de crear su pastel de bodas personalizado. Discute con ellos sus preferencias, sus personalidades y los detalles de su boda para asegurarse de que cada pastel refleje a la pareja que lo ordenó. Además de crear y entregar el pastel—un punto focal de la celebración de la boda—Phillips a veces se queda e interactúa con los invitados en la boda. Y los invitados que con frecuencia reconocen sus creaciones buscan su pastelería después. Phillips también ve el simbolismo inherente en los pasteles de boda. Para él, un pastel de bodas comunica inherentemente que “una boda ha ocurrido, un matrimonio ha comenzado y la pareja debe ser celebrada.” App. 162.

Los pasteles de boda, en efecto, sí comunican este mensaje. Es una tradición de la Inglaterra Victoriana que llegó a América después de la Guerra Civil, “[l]os pasteles de bodas están tan llenos de simbolismo que es difícil saber por dónde empezar.” M. Krondl, *Sweet Invention: A history of Dessert* 321 (2011) (Krondl); *ver también Ibid.* (explicando el simbolismo detrás del color, textura, sabor y el rebanado del pastel): Si una persona promedio entrara a un cuarto y viera un pastel blanco y de varios pisos, sabría inmediatamente que se habría topado con una boda. El pastel es “una parte tan estandarizada e inevitable de casarse que pocos llegan a cuestionárselo.” Charsley, *Interpretation and Custom: The Case of the Wedding Cake*, 22 *Man* 93, 95 (1987). A casi ninguna boda, no importa lo espartana, le falta el pastel. *Ver id.* en 98. “Toda una serie de eventos que se esperan en el contexto de una boda serían imposibles sin ello: una foto esencial, partirlo, el brindis y la distribución del pastel y detalles de la boda y lo que viene después.” *Ibid.* A pesar de que el pastel eventualmente se come, ese no es su principal propósito. *Ver i.d.*, en 95 (“No es inusual escuchar a la gente declarar que no les gusta el pastel de bodas, en el sentido de que no les gusta comerlo. Esto incluye a gente que tendrá, sin duda, un pastel de estos en su boda”); Krondl 320-321 (explicando que los pasteles de boda por mucho tiempo han sido descritos como “incomestibles”). El propósito del pastel es marcar el inicio de un nuevo matrimonio y celebrar a la pareja.³

Por consiguiente, la creación de pasteles de boda personalizados de Phillips es expresiva. El uso de sus talentos artísticos para crear un símbolo bien reconocido que celebra el inicio de un matrimonio claramente comunica un mensaje—definitivamente más que un baile nudista, *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560, 565-566 (1991), o volar una simple bandera roja, *Stromberg v. California*, 283

³ La Corte de Apelaciones de Colorado reconoció que “un pastel de bodas, en algunas circunstancias, puede transmitir un mensaje particularizado celebrando el matrimonio entre personas del mismo sexo,” dependiendo de su “diseño” y si “inscripciones escritas.” *Craig v. Masterpiece Cakeshop Inc.*, 370 P. 3d 272, 288 (2015). Pero un pastel de bodas no requiere de un diseño particular o palabras escritas para comunicar el mensaje básico de que una boda está ocurriendo, un matrimonio está comenzando y la pareja debe ser festejada. Los pasteles de boda por mucho tiempo han variado en colores, decoración y estilo, pero esas diferencias no previenen a la gente de reconocer los pasteles de boda como pasteles de boda. *Ver Charlesly, Interpretation and Custom: The Case of the Wedding Cake*, 22 *Man* 93, 96 (1987). E independientemente de esto, la orden de la Comisión no distingue entre pasteles de boda simples de los pasteles de boda con diseños particulares o inscripciones; requiere a Phillips hacer cualquier pastel que haría para una boda entre personas del sexo opuesto para una boda entre personas del mismo sexo.

U.S. 359, 369 (1931).⁴ Al obligar a Phillips a crear pasteles de boda personalizados para bodas entre personas del mismo sexo, la ley de alojamientos públicos y privados de Colorado “alter[a] el contenido expresivo” de su mensaje. *Hurley*, 515 U.S., en 405. Forzar a Phillips a crear pasteles de boda personalizados para bodas entre personas del mismo sexo le requiere, como mínimo, reconocer que las bodas entre personas del mismo sexo son “bodas” y sugerir que éstas deben ser celebradas—el preciso mensaje que cree que su fe prohíbe. La Primera Enmienda le prohíbe a Colorado requerirle a Phillips ser “testigo de [estos] hecho[s],” *Hurley*, 515 U.S., en 574, o “afirma[r]... una creencia con la que [él] no está de acuerdo,” *i.d.*, en 573.

B

Sin embargo, la Corte de Apelaciones de Colorado concluyó que la conducta de Phillips no era lo “suficientemente expresiva” para ser protegida por parte de la compulsión estatal. 370 P. 3d., en 283. Señaló que un observador razonable no vería la conducta de Phillips como “un acto de apoyo hacia el matrimonio entre personas del mismo sexo,” sino como un mero “cumplimiento” con la ley de alojamientos públicos y privados de Colorado. *Id.* en 286-287 (citando *Rumsfeld v. Forum for Academic and Institutional Rights, Inc.*, 547 U.S. 47, 64-64 (2006) (FAIR); *Rosenberg v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819, 841-842 (1995); *PruneYard Shopping Center v. Robins*, 447 U.S. 74, 76-78 (1980)). También enfatizó que Masterpiece podía “desasociar[e]” del matrimonio entre personas del mismo sexo publicando un aviso donde señale que la ley en Colorado “le requiere no discriminar” y que “la provisión de sus servicios no constituyen apoyo o aceptación.” 370 P. 3d, en 288. Este razonamiento está mal guiado.

I

La Corte de Apelaciones de Colorado se equivocó al concluir que la conducta de Phillips no era expresiva porque un observador razonable podría pensar que él simplemente está cumpliendo con la ley de alojamientos públicos y privados de Colorado. Este argumento justificaría cualquier ley que pudiera imponerse al discurso protegido. Y, esta Corte nunca ha aceptado esto. Desde el principio, los precedentes de esta Corte que se han impuesto al discurso protegido han rechazado argumentos que “resolverían cualquier tema de poder a favor de aquellos que están en una posición de autoridad.” *Barnette*, 319 U.S., en 636. *Hurley*, por ejemplo, sostuvo que la aplicación de la ley de alojamientos públicos y privados de Massachusetts “requiri[ó] a [los organizadores] alterar el contenido expresivo de su desfile.” 515 U.S., en 572-573. No sostuvo el que observadores razonables podrían

⁴ La disidencia culpa a Phillips por no “someter...evidencia” de que los pasteles de boda comunican un mensaje. *Post*, en 2, n.1 (opinión de GINSBURG, J.). Pero este requerimiento no se encuentra respaldado en nuestros precedentes. Esta Corte no insistió en que las partes sometieran evidencia detallando la naturaleza expresiva desfiles, banderas o bailes desnudos. Ver *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian and Bisexual Group of Boston, Inc.*, 515 U.S. 557, 568-570 (1995); *Spence*, 418 U.S., at 410-411; *Barnes*, 501 U.S., en 565-566. Y no necesitamos evidencia extensiva aquí para concluir que la habilidad artística de Phillips es expresiva, ver *Hurley*, 515 U.S., en 569, o que los pasteles de boda por lo menos comunican el hecho básico de que “esta es una boda,” ver *id.*, en 573-575. Tampoco importa que la pareja también comunica un mensaje a través del pastel. Más de un persona puede estar involucrada en el discurso protegido al mismo tiempo. Ver *i.d.*, en 576.

ver a los organizadores como simplemente cumpliendo con la ley de alojamientos públicos y privados de Massachusetts.

Las decisiones que la Corte de Apelaciones de Colorado citaron para esta proposición se encuentran muy lejanas. Citó tres decisiones donde grupos objetaron al ser obligados a proveer un espacio para el discurso de un tercero. Ver *FAIR, supra*, en 51 (una escuela de derecho se negó a permitir reclutadores militares en su campus); *Rosenberg, supra*, en 822-823 (una universidad pública se negó a proporcionar recursos para un escrito de un estudiante religioso); *PruneYard, supra*, en 77 (un centro comercial se negó a permitir a unos individuos recolectar firmas en su propiedad). En esas decisiones, esta Corte rechazó el argumento que requería a los grupos proporcionar un espacio para un tercero, además de requerirles avalar el discurso. Ver *FAIR, supra*, en 63-65; *Rosenberg, supra*, en 841-842; *PruneYard, supra*, en 85-88. Pero estas decisiones no sugieren que el gobierno puede obligar a quienes se expresan, a alterar su *propio* mensaje. Ver *Pacific Gas & Elec.*, 475 U.S., en 12 (“Notablemente ausente en *PruneYard* estuvo la preocupación de que el acceso... podría afectar el derecho a la expresión del dueño del centro comercial”); *Hurley, supra*, en 580 (similar).

La Corte de Apelaciones de Colorado también señaló que Masterpiece es una “pastelería con fines de lucro” que le “cobra a sus clientes.” 370 P. 3d, en 287. Pero esta Corte ha rechazado en repetidas ocasiones la noción de que el motivo de beneficio de la persona que se expresa le da al gobierno una mano más libre en el discurso impuesto. Ver *Pacific Gas & Elec., supra*, en 8, 16 (colectando casos); *Virginia Bd. Of Pharmacy v. Virginia Citizens Consumer Council, Inc.*, 425 U.S. 748, 761 (1976) (considerándolo “más allá de una disputa seria” que la “[l]ibertad de expresión...está protegida a pesar de ser llevada a cabo en una forma que está ‘vendida’ a beneficio”). Además, aun asumiendo que la mayoría de las compañías con fines de lucro priorizan las máximas ganancias por encima de comunicar un mensaje, esto no es cierto para Masterpiece Cakeshop. Phillips a menudo sacrifica ganancias para asegurar que Masterpiece opere acorde con su fe cristiana. No abre los domingos, les paga a sus empleados por encima del salario promedio y les presta dinero cuando están necesitados. Phillips también se niega a hornear pasteles que contengan alcohol, pasteles con mensajes racistas u homofóbicos, pasteles que critiquen a Dios y pasteles para festejar Halloween—a pesar de que la época de Halloween es una de las más lucrativas para las pastelerías. Estos esfuerzos por ejercer el control sobre los mensajes que Masterpiece envía siguen siendo más evidencia de que la conducta de Phillips es expresiva. Ver *Miami Herald Publishin Co v. Tornillo*, 418 U.S. 214, 256-258 (1974); *Walker v. Texas Div., Sons of Confederate Veterans, Inc.*, 576 U.S. ___, ___ (2015) (slip op., en 15).

II

La Corte de Apelaciones de Colorado también se equivocó al sugerir que Phillips podía simplemente publicar un aviso, desasociando a Masterpiece de cualquier apoyo para el matrimonio entre personas del mismo sexo. Otra vez, este argumento justificaría cualquier ley que se impusiera sobre la libertad de expresión. Y nuevamente, esta Corte lo ha rechazado. Hemos descrito argumentos similares como si “mendi[garan] la pregunta central.” *Tornillo supra*, en 256. Porque el gobierno no puede imponerse a la libertad de expresión, tampoco puede “requerir a

quienes se expresen que afirmen aquello que niegan más adelante.” *Pacific Gas & Elec.*, 475 U.S. en 15, n.11 (citando a *PruneYard*, 447 U.S., en 99 (Powell, J., concurriendo en parte y concurrente en juicio)). Los estados no pueden poner a los individuos a elegir sobre “ser obligados a afirmar las creencias de alguien más” o “ser obligados a expresarse cuando prefieren guardar silencio.” *Id.*, en 99.

III

Porque la conducta de Phillips (como fue descrita por la Corte de Apelaciones de Colorado) fue expresiva, la ley de alojamientos públicos y privados no puede penalizarla a menos de que la ley resista en escrutinio estricto. A pesar de que esta Corte a veces revise regulaciones de conducta expresiva bajo el examen más indulgente articulado en *O’Brien*,⁵ ese examen no aplica a menos que el gobierno pudiera haber castigado la conducta a pesar de su componente expresivo. Ver e.g., *Barnes*, 501 U.S., en 566-572 (aplicando *O’Brien* para evaluar la aplicación de la restricción general sobre nudismo al baile nudista); *Clark*, 468 U.S., en 293 (aplicando *O’Brien* para evaluar la aplicación de la restricción general para acampar sobre una demostración en el parque). Aquí, sin embargo, Colorado no estaría castigando a Phillips si se negara a crear cualquier pastel de boda personalizado; lo está castigando porque se niega a crear un pastel de bodas que expresa la aprobación del matrimonio entre personas del mismo sexo. En casos como este, nuestros precedentes exigen el “escrutinio más estricto.” *Johnson*, 491 U.S., en 412; accord, *Holder v. Humanitarian Law Project*, 561 U.S. 1, 28 (2010).

La Corte de Apelaciones no abordó si la ley de Colorado sobrevive al escrutinio estricto no, y yo tampoco lo haré en primera instancia. Sin embargo, existe una falla obvia con una de las justificaciones sostenidas para la ley de Colorado. Según los demandados, Colorado puede imponerse a la expresión de Phillips para prevenirlo de “deni[grar] la dignidad” de las parejas del mismo sexo, “aser[ta] su inferioridad,” y someterlos a la “humillación, frustración y vergüenza.” Informe para Demandados Craig et al. 39 (citando *J.E.B. v. Alabama ex rel. T.B.* 511 U.S. 127, 142 (1994); *Heart of Atlanta Motel, Inc. v United States*, 379 U.S. 241, 292 (1964) Goldberg J., concurrente)). Estas justificaciones son completamente ajenas a nuestra jurisprudencia sobre la libertad de expresión.

Los estados no pueden castigar el discurso protegido porque algunos grupos lo encuentran ofensivo, hiriente, estigmatizante, irracional o indigno. “Si hay un principio sólido subyacente a la Primera Enmienda, es que el gobierno no puede prohibir la expresión de una idea por el simple hecho de que la sociedad encuentra que la idea en sí es ofensiva o desagradable.” *Johnson, supra*, en 414. Una regla contraria permitiría al gobierno eliminar virtualmente cualquier expresión de acuerdo a su propia voluntad. Ver *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393, 409 (2007) (“Después de todo, mucha de la expresión política y religiosa podría ser percibida como ofensiva para algunos”). Como lo reitera la Corte hoy, “no es... el rol del estado o

⁵ “[U]na regulación del gobierno [de conducta expresiva] está suficientemente justificada si cae dentro del poder constitucional del gobierno; si avanza algún interés importante o sustancial del gobierno; si el interés del gobierno no está relacionado con la supresión de la libertad de expresión; y si la restricción incidental sobre supuestas libertades de la Primera Enmienda no va más allá de lo esencial para avanzar ese interés.” *United States v. O’Brien*, 391 U.S. 367, 377 (1968),

de sus oficiales prescribir lo que será ofensivo.” *Ante*, en 16. “En efecto, si es la opinión de quien se expresa la que ofende, esa consecuencia es razón para considerarla como protegida constitucionalmente.” *Hustler Magazine, Inc. V. Falwell*, 485 U.S. 46, 55 (1988); accord, *Johnson, supra* en 208-409. Si la única razón por la cual la ley de alojamientos públicos y privados regula la expresión es “para producir una sociedad libre de...prejuicios” en contra de los grupos protegidos, ese propósito es “decisivamente fatal” para la constitucionalidad de la ley, “ya que equivale a nada menos que a una propuesta para limitar la expresión en servicio de la expresión ortodoxa.” *Hurley*, 515 U.S., en 578-579; ver también *United States v. Playboy Entertainment Group, Inc.*, 529 U.S. 803 (2000) (“Donde el beneficio designado de una restricción a una expresión basada en su contenido es blindar las sensibilidades de quienes escuchan, la regla general es que el derecho a la libertad de expresión prevalece”). “[U]na carga para la expresión basada en la reacción del público simplemente es hostilidad por parte del gobierno... con una apariencia diferente.” *Matal v. Tam*, 582 U.S. ___, ___ (2017) (KENNEDY, J., concurrente en parte y concurrente en juicio) (slip op., en 4).

Consideren lo que en realidad dijo Phillips a los demandados individuales en este caso. Después de sentarse con ellos en consulta, Phillips le dijo a la pareja, “les haré pasteles de cumpleaños y para showers, les venderé galletas y brownies, pero simplemente no hago pasteles para bodas entre personas del mismo sexo.” App. 168. Es difícil ver como esta afirmación estigmatiza a gays y lesbianas más que obstaculizar que marchen en un desfile de la ciudad, echarlos de los Boys Scouts o someterlos a portar letreros que dicen “Dios odia a los maricones”—expresiones cuyas todas han sido consideradas por esta Corte como protegidas bajo la Primera Enmienda. Ver *Hurley, supra*, en 574-575; *Dale*, 530 U.S., en 644; *Snyder v. Phelps*, 562 U.S. 443, 448 (2011). Más allá, también resulta complicado ver cómo la afirmación de Phillips una expresión más que racista, degradante o hasta amenazante hacia los negros que esta Corte ha tolerado en decisiones previas. Las preocupaciones sobre la “dignidad” y “estigma” no fueron suficientes cuando esta Corte afirmó el derecho de los supremacistas blancos para quemar una cruz de 25 pies, *Virginia v. Black*, 583 U.S. 343 (2003); conducir una manifestación el día del cumpleaños de Martin Luther King Jr., *Forsyth County v. Nationalist Movement*, 505 U.S. 123 (1992); o circular una película donde aparecían miembros del Klan encapuchados que estaban armados y amenazando con “Enterrar a los negros,” *Brandenburg v. Ohio*, 395 U.S. 444, 446, n. 1 (1969) (*per curiam*)-

Tampoco el hecho de que esta Corte ha decidido ya sobre *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. ___ (2015), de alguna manera disminuye el derecho de Phillips a la libertad de expresión. “Una cosa es... concluir que la Constitución protege un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo; y otra cosa representar a todos los que no comparten [esa visión] como fanáticos” y con derecho a expresar una visión diferente. *Id.*, en ___ (ROBERTS, C.J., disidente) (slip op., en 29). Esta Corte no es una autoridad en asuntos relacionados con la conciencia, y sus decisiones pueden (y a menudo deben) ser criticadas. La Primera Enmienda otorga a los individuos el derecho a estar en desacuerdo con la corrección de *Obergefell* y la moralidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. Dentro de *Obergefell* se enfatiza que el entendimiento tradicional del matrimonio “se ha sostenido a lo largo del tiempo—y continúa siendo así—de buena fe por personas razonables y

sinceras aquí y alrededor del mundo.” *Id.*, en ____ (opinión mayoritaria) (slip op., en 4). Si la adherencia prolongada de Phillips a este entendimiento lo convierte en una minoría después de *Obegerfell*, con mayor razón se debe insistir en que su expresión sea protegida. Ver *Dale, supra*, en 660” (“[E]l hecho de que [la aceptación social de la homosexualidad] sea acogida y defendida por un creciente número de personas es mayor motivo para proteger los derechos de la Primera Enmienda de quienes desean expresar una visión diferente”).

* * *

En *Obergefell*, yo advertí que la decisión de la Corte “inevitament[e]...entraría en conflicto” con la libertad religiosa, “ya que los individuos...serían confrontados por demandas para participar en y aceptar el matrimonio civil entre personas del mismo sexo.” 576 U.S., en ____ (opinión disidente) (slip op., en 15). Este caso es prueba de que el conflicto ya ha emergido. Porque la decisión de la Corte reivindica el derecho de Phillips a la libre expresión, parece que la libertad religiosa ha sobrevivido otro día. Pero, en casos futuros, la libertad de expresión podría ser esencial para prevenir que se use *Obegerfell* para “eliminar todo vestigio de disentimiento” y “vilificar a los americanos que no están dispuestos a consentir con la nueva ortodoxia.” *Id.* en ____ (ALITO, J., disidente) (slip op., en 6). Si se busca mantener la vitalidad de esa libertad, razonamientos como los de la Corte de Apelaciones de Colorado deben de rechazarse.

Citar como: 584 U.S. ____ (2018)

GINSBURG, J., disidente

SUPREMA CORTE DE LOS ESTADOS UNIDOS

No. 16-111

MASTERPIECE CAKESHOP, LTD., ET AL., PETICIONARIOS v.
COMISIÓN DE DERECHOS CIVILES DEL COLORADO ET AL.

EN ORDEN DE REVISIÓN A LA CORTE DE APELACIONES DE COLORADO

[Junio 4, 2018]

JUEZ GINSBURG, a quien se le une la JUEZ SOTOMAYOR, disidente.

Hay mucho en lo que estoy de acuerdo con la opinión de la Corte. “[E]s una regla general que las objeciones [religiosas y filosóficas] no permiten a los dueños de negocios y a otros actores dentro de la economía negar a personas protegidas un acceso equitativo a bienes y servicios bajo una generalmente aplicable y neutra de ley de alojamientos públicos y privados.” *Ante*, en 10. “[L]os proveedores de bienes y servicios que se oponen a los matrimonios entre personas del mismo sexo por razones morales y religiosas [no podrán] poner letreros donde se indique que ‘no se venderán bienes, ni prestarán servicios, si serán utilizados para matrimonios entre personas del mismo sexo.’” *Ante.*, en 12. Las personas homosexuales pueden ahorrarse estas “humillaciones cuando buscan bienes y servicios en un mercado abierto.” *Ante*, en 18.⁶ Estoy en serio desacuerdo, sin embargo, con la conclusión

⁶ Como observa el MINISTRO THOMAS, la Corte no sostiene que los pasteles de boda sean expresión que merezca protección bajo la Primera Enmienda. Ver *ante*, en 1 (opinión concurrente en parte y concurrente en juicio). Ni tampoco podría, consistente con los precedentes de nuestra Primera Enmienda. El MINISTRO THOMAS reconoce que para que una conducta constituya una expresión protegida, la conducta debe ser entendida razonablemente por un observador para ser comunicativa. *Ante*, en 4 (citando *Clark v. Community for Creative Non-Violence*, 468 U.S. 288, 294 (1984)). El registro de este caso está repleto con la propia visión de Jack Phillips sobre los mensajes que él cree que sus pasteles transmiten. Ver *ante*, en 5-6 (THOMAS, J., concurrente en parte y concurrente en juicio) (describiendo como Phillips “considera” y “ve” su trabajo). Pero Phillips no presentó evidencia que mostrara que un observador objetivo entiende que un pastel de boda transmite un mensaje, mucho menos que el observador entiende el mensaje como propio del pastelero, y no más bien de la pareja que está casándose. En efecto, algunos dentro de la industria de las bodas no podrían explicar qué mensaje transmite un pastel de boda, o de quién es. Ver Charlsey, *Interpretation and Custom: The Case of the Wedding Cake*, 22 *Man* 93, 100-101 (1987) (ninguna explicación sobre el simbolismo de los pasteles de boda fue comunicativo “incluso entre quienes podría tenerse la expectativa de ser expertos”); *id.*, en 104-105 (la tradición de partir el pastel podría significar que “la novia y el novio... se apropian del pastel” de los papás de la novia). Y Phillips no señala ningún caso en que esta Corte haya sugerido que la provisión de bienes horneados podrían ser conducta expresiva. Cf. *Ante*, en 7, n. 2 (THOMAS, J., concurrente en parte y concurrente en juicio); *Hurley v. Irish-American Gay, Lesbian, and Bisexual Group of Boston, Inc.*, 515 U.S. 557, 568-579 (1995) (citando casos previos reconociendo que los desfiles son expresivos); *Barnes v. Glen Theatre, Inc.*, 501 U.S. 560, 565 (1991) (señalando precedentes que sugieren que el baile nudista es conducta

de la Corte de que Craig y Mullins deberían perder este caso. Todas las afirmaciones citadas anteriormente apuntan hacia la dirección opuesta.

La Corte concluye que “la objeción religiosa de Phillips no fue considerada con la neutralidad que requiere la Cláusula del Libre Ejercicio.” *Ante*, en 17. Esta conclusión descansa en evidencia que dice mostrar la hostilidad hacia la religión de la Comisión (Comisión) de Derechos Civiles de Colorado. La hostilidad es discernible, sostiene la Corte, de la afirmada “consideración sin sentido del caso de Phillips comparado con el caso de” otros tres pasteleros que se negaron a hacer pasteles solicitados por William Jack, un *amicus* aquí. *Ante*, en 18. La Corte también encuentra hostilidad en las afirmaciones hechas en dos audiencias públicas sobre la apelación de Phillips hacia la Comisión. *Ante*. En 12-14. Los diferentes resultados que presenta la Corte no evidencian hostilidad hacia la religión del tipo que hemos previamente sostenido como una violación al libre ejercicio, ni los comentarios por uno o dos miembros de una de las cuatro entidades de toma de decisiones que consideraron este caso, justifican que se revierta el juicio a continuación.

I

El 13 de marzo de 2014—aproximadamente tres meses después de que la ALJ resolviera a favor de la pareja del mismo sexo, Craig y Mullins, y dos meses antes de que la Comisión escuchara la apelación de Phillips por esa decisión—William Jack visitó tres pastelerías en Colorado. Sus visitas siguieron un patrón similar. Solicitó dos pasteles “hechos para representar una Biblia abierta. También solicitó que cada pastel fuera decorado con versos bíblicos. [Él] solicitó que uno de los pasteles incluyera una imagen de dos novios hombres, tomados de la mano, con una ‘X’ roja sobre la imagen. En uno de los pasteles, solicitó [en] uno de los lados[,]... ‘Dios odia el pecado. Salmo 45:7’ y en el lado opuesto del pastel ‘La homosexualidad es un pecado detestable. Levítico 18:2.’ En el segundo pastel, [el que] tenía la imagen de los dos novios hombres con la ‘X’ roja encima [Jack] solicitó [estas palabras]: ‘Dios ama a los pecadores’ y del otro lado ‘Mientras todavía éramos pecadores Cristo murió por nosotros. Romanos 5:8’” App. To Pet. para Cert. 319a; ver *id.*, en 300a, 310a.

En contraste con Jack, Craig y Mullins simplemente solicitaron un pastel de boda: No hicieron mención a ningún mensaje o cualquier otra cosa que distinguiera el pastel que querían comprar de cualquier otro pastel de boda que Phillips hubiera vendido.

Una de las pastelerías le dijo a Jack que haría los pasteles en forma de Biblias, pero no los decoraría con los mensajes solicitados; el dueño le dijo a Jack que su pastelería “no discrimina” y “accept[a] a todos los humanos.” *Id.*, en 301a (signos de citación interna omitidos). El dueño de la segunda pastelería le dijo a Jack que “había hecho Biblias y libros abiertos muchas veces y que se veían

expresiva); *Spence v. Washington*, 418 U.S., 405, 410 (1974) (observando el reconocimiento de décadas de esta Corte del simbolismo de las banderas).

increíbles,” pero se negó a hacer los pasteles específicos que Jack describió porque el pastelero consideraba los mensajes como “odiosos.” *Id.*, en 319a.⁷

Jack demandó a cada una de las pastelerías ante la División (División) de Derechos Civiles de Colorado. La División no encontró ninguna causa probable para apoyar el reclamo de Jack como trato inequitativo y negación de bienes y servicios basados en sus creencias cristianas. *Id.*, en 297a, 307a, 316a. En este sentido, la División observó que las panaderías regularmente producen pasteles y otros bienes horneados con símbolos cristianos y se habían negado a otras solicitudes de otros clientes para producir signos que humillaran a personas cuya dignidad está protegida bajo la Ley contra la Discriminación de Colorado (CADA por sus siglas en inglés). Ver *id.*, en 326a—331a.

La Corte concluye que “la consideración de la Comisión sobre la objeción religiosa de Phillips no estuvo acorde con su trato sobre la objeción de [los otros pasteleros].” *Ante*, en 15. Ver también *ante*, en 5-7 (GORSUCH, J., concurrente). Pero los casos que la Corte alinea son difícilmente comparables. Los pasteleros se hubieran negado a hacer cualquier pastel con el mensaje que Jack les solicitaba con cualquier cliente, independientemente de su religión. Y los pasteleros visitados por Jack le hubieran vendido cualquier bien horneado que le hubieran vendido a cualquier otra persona. La negación de las pastelerías de hacer para Jack pasteles de un tipo que no harían para ningún otro cliente se parece difícilmente puede asemejarse con la negación de Phillips de prestar un servicio para Craig y Mullins: Phillips *no* le vendió a Craig y Mullins, por el simple hecho de su orientación sexual, un pastel del tipo que regularmente les vende a otros. Cuando una pareja contacta una pastelería para su pastel de bodas, el producto que están buscando es un pastel que celebre *su* boda—no un pastel que celebre a las bodas heterosexuales o las bodas homosexuales—y ese es el servicio que a Craig y Mullins se les negó. Cf. *Ante*, en 3-4, 9-10 (GORSUCH, J., concurrente). Colorado, la Corte no se opone, prohíbe precisamente la discriminación con la que Craig y Mullins se enfrentaron. Ver *supra*, en 1. Jack, por el otro lado, no sufrió ninguna negación de servicio con base en su religión o cualquier otra característica protegida. Fue tratado como cualquier otro cliente—ni mejor, ni peor.⁸

⁷ El registro proporciona una explicación no ideológica sobre la negación por parte de las pastelerías. Cf. *Ante*, en 1-2, 9,11 (GORSUCH, J., concurrente) (describiendo la solicitud de Jack como ofensiva para las convicciones “seculares” de los pasteleros).

⁸ El MINISTRO GORSUCH argumenta que las situaciones “comparten todas características jurídicamente sobresalientes.” *Ante*, en 4 (opinión concurrente). Pero lo que las diferencia críticamente es el rol de la “característica estatutariamente protegida” del cliente, *ibid.*, que se jugó en la negación del servicio. Si la orientación sexual (o sexo) de Craig y Mullins cambiara, y Phillips hubiera proporcionado el pastel. Cambia la religión de Jack, y los pasteleros hubieran seguido indispuestos a cumplir con su solicitud. La objeción de los pasteleros hacia los pasteles de Jack no tuvo nada que ver con “oposición religiosa hacia las bodas entre personas del mismo sexo.” *Ante*, en 6 (GORSUCH, J., concurrente). En cambio, los pasteleros simplemente se negaron a hacer pasteles que portaran afirmaciones humillantes hacia las personas protegidas por CADA. Con respecto al segundo pastel de Jack, en particular, donde solicitaba una imagen de dos novios hombres con una ‘X’ roja encima y las palabras “Dios ama a los pecadores” y “Mientras aún éramos pecadores Cristo murió por nosotros,” los pasteleros hicieron ver que no eran las palabras religiosas, sino la imagen humillante, la que detonó su objeción. Ver *supra*, en 3. Phillips, entonces, sí discriminó *por* su orientación sexual; los otros pasteleros no discriminaron *por* su creencia religiosa; y la Comisión propiamente encontró que se discriminó en un caso, pero en otro no. Cf. *Ante*, en 4-6 (GORSUCH, J. concurrente).

El hecho de que Phillips pudiera vender otro tipo de pasteles y galletas a clientes gays y lesbianas⁹ fue irrelevante para el tema que Craig y Mullins presentaron en su caso. Lo que importa es que Phillips no estuvo dispuesto a proporcionar un servicio a una pareja del mismo sexo que sí hubiera proporcionado para una pareja heterosexual. En contraste, la venta de otros bienes a clientes cristianos de las otras pastelerías era relevante: Muestra que no había otros bienes que las pastelerías le venderían a clientes no cristianos que se negarían a vender al cliente cristiano. Cf. *Ante*, en 15.

Tampoco se considera por parte de la Corte de Apelaciones de Colorado que “la diferencia en el trato en estas dos instancias... se basó en la propia visión del gobierno sobre lo que se considera como una ofensa.” *Ante*, en 16. Phillips se negó a hacer un pastel que él encontraba como una ofensa donde lo que pudiera determinarse como ofensivo en el producto se determinada exclusivamente por la identidad del cliente que lo solicitaba. Las tres otras pastelerías se negaron a hacer los pasteles porque la objeción hacia el producto se encontraba en el mensaje humillante que el producto solicitado literalmente portaría visiblemente. Como reconoce la Corte, una negativa “a diseñar un pastel en especial con palabras e imágenes... puede ser diferente de una negativa hacia la venta del cualquier pastel en sí.” *Ante*, en 2.¹⁰ La Corte de Apelaciones de Colorado no distinguió a Phillips y a las otras tres pastelerías basándose simplemente en lo ellos mismo y la División encontraron como ofensivo en los mensajes en los pasteles solicitados por Jack mientras que cualquier mensaje en una pastel para Craig y Mullins no lo era. La corte de Colorado distinguió los casos con base en que a Craig y Mullins se les negó un servicio basado en un aspecto de su identidad sobre el cual el Estado decidió otorgar una vigorosa protección en contra de la discriminación. Ver App. To Pet. para Cert. 20^a, n. 8 (“La División encontró que las pastelerías no se negaron a la solicitud de [Jack por su credo, sino por la naturaleza ofensiva del mensaje solicitado.... [N]o hubo evidencia de que de que las pastelerías hayan basado su decisión por la religión de [Jack]... [mientras que Phillips] discriminó con base en la orientación sexual.”). Yo no leo que la Corte sugiera que la decisión de la Legislatura de Colorado de incluir ciertas características protegidas en CADA es una prescripción impermissible del gobierno sobre lo que es y lo que es ofensivo. Cf.

⁹ Pero *vea ante*, en 7 (opinión mayoritaria) (reconociendo que Phillips se negó a vender panques a una pareja lesbiana para la celebración de su unión).

¹⁰ La Corte menoscaba esta observación al más adelante afirmar que el trato hacia Phillips, comparado con el trato hacia las otras tres pastelerías, “podría razonablemente interpretarse como inconsistente respecto a la pregunta sobre si hay expresión involucrada.” *Ante*, en 15. Pero hay que recordar que, mientras Jack solicitó pasteles con un texto particular inscrito, a Craig y Mullins se les negó la venta de cualquier pastel de bodas en sí. Fueron rechazados antes de que cualquier diseño especial de pastel pudiera ser discutido. (Parece que Phillips rara vez, si no es que nunca, produce pasteles de boda con palabras en ellos—o al menos no publicita dichos pasteles. Ver Masterpiece Cakeshop, Wedding, <http://www.masterpiececakes.com/wedding-cakes> (visitada la última vez el 1 de junio, 2018) (galería con 31 imágenes de pasteles de boda, de los cuales ninguno exhibe palabras).) La División y la Corte de Apelaciones pudieron razonablemente y legalmente distinguir entre un caso involucrando textos e imágenes sin sentido de un caso involucrando un pastel de bodas con diseño inespecífico. La distinción no es entre un pastel con texto y otro sin, *ver ante*, en 8-9 (GORSUCH, J., concurrente); sino que es entre un pastel con un diseño en particular y uno cuya forma nunca siquiera se discutió.

Ante, en 9-10. Repitiendo, La Corte afirma que la “ley de Colorado puede proteger a personas homosexuales, de la misma manera que puede proteger otras clases de individuos, en la adquisición de cualquier producto o servicio de su elección en los mismos términos y condiciones en los que se ofrecen a otros miembros del público.” *Ante*, en 10.

II

Las afirmaciones hechas en las audiencias públicas de la Comisión sobre el caso de Phillips no proporcionan apoyo más sólido para lo que la Corte está sosteniendo el día de hoy. Sea lo que uno pueda pensar sobre las afirmaciones en un contexto histórico, no veo razón para que los comentarios de uno o dos Comisionados puedan ser tomados para sobreponerse a la negativa de Phillips de vender un pastel de bodas a Craig y Mullins. Las actuaciones involucraron varios niveles de toma de decisiones independientes, dentro de los cuales la Comisión fue uno de ellos. Ver App. To Pet. para Cert. 5a-6 a. Primero, la División tuvo que encontrar una causa probable para que Phillips haya violado CADA. En segundo, la ALJ entretuvo los movimientos cruzados de las partes para el juicio sumario. Tercero, la Comisión escuchó la apelación de Phillips. Cuarto, después de la sentencia de la Comisión, la Corte de Apelaciones de Colorado consideró el caso *de novo*. ¿Qué prejuicio infectó las determinaciones e los adjudicadores en este caso antes y después de la Comisión? La Corte no lo dice. El caso de Phillips es hasta ahora removido del único precedente sobre el cual la Corte puede basarse, *Church of Lukimi Babalu Aye, Inc. V Hialeah*, 508 U.S. 520 (1993), donde la acción del gobierno que violó el principio de neutralidad religiosa implicó únicamente a una instancia de toma de decisiones, el consejo de la ciudad, ver *id.*, en 526-528.

* * *

Por las razones establecidas, la sensible aplicación de CADA hacia la negativa de vender cualquier pastel de bodas a una pareja homosexual debería afirmar la sentencia de la Corte de Apelaciones de Colorado. Yo lo haría así.