

---

**MASTERPIECE CAKESHOP, LTD.,  
V. COLORADO CIVIL RIGHTS COMMISSION**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
DE LOS ESTADOS UNIDOS**

**4 DE JUNIO DE 2018**

*SOFÍA MARURI ARMAND-UGÓN\**

**Contenido: 1. Introducción. 2. Los hechos del caso. 3. La Ley Anti Discriminación de Colorado. 4. Itinerario del caso en sedes administrativa y judicial de Colorado. 5. El fallo de la Corte Suprema. 6. El voto concurrente de Thomas. 7. Conclusiones**

### **1. Introducción**

A un año del dictado de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos en el caso *Masterpiece Cakeshop, Ltd., v. Colorado Civil Rights Commission*<sup>1</sup>, es interesante traer este caso nuevamente a la luz.

En este caso una pareja homosexual que iba a celebrar su matrimonio civil encargó una torta para el evento en una pastelería cercana a Denver, Colorado, Estados Unidos. Su dueño se negó a hacer el pastel, considerando que cooperar así con la boda iba contra sus creencias religiosas. La pareja inició acción administrativa por discriminación ante la Comisión de Derechos Civiles de Colorado, la cual condenó al dueño de la tienda. La decisión fue confirmada por los tribunales de Colorado. Llegado el caso a la Corte Suprema federal, la misma buscó conciliar dos principios: por un lado, la protección de los derechos y la dignidad de las personas homosexuales que sufren discriminación al comprar bienes o contratar servicios; por otro lado, el derecho de todas las personas a ejercer sus libertades fundamentales, entre ellas la libertad de expresión y el libre ejercicio de la religión.

---

\* Abogada. Profesora aspirante de “Derechos Humanos” en la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo (Uruguay). ORCID id: <http://orcid.org/0000-0002-9745-7191>. [m.maruri@um.edu.uy](mailto:m.maruri@um.edu.uy)

1 584 U. S. \_\_\_\_ (2018). En línea puede consultarse la sentencia en [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111\\_j4el.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-111_j4el.pdf) (última visita el 25 de junio de 2019).

El interés y actualidad del caso no sólo obedecen al hecho de que ha sido una decisión muy debatida en 2018, en especial en los Estados Unidos, sino también por las repercusiones que ha traído y traerá tanto dentro como fuera del continente americano. Un claro ejemplo de esto es el caso *Lee v. Ashers Baking Company Ltd. and others*<sup>2</sup>, de octubre de 2018, en el cual la Corte Suprema británica, falló a favor de una pastelería de Irlanda del Norte usando argumentos dados por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso que se analiza en este artículo.

## 2. Los hechos del caso

Masterpiece Cakeshop, Ltd., es una pastelería situada en Lakewood, un suburbio de Denver, Colorado, Estados Unidos. La tienda ofrece una variedad de productos horneados, desde galletas y brownies hasta tortas personalizadas para fiestas de cumpleaños, casamientos y otros eventos.

La tienda es propiedad de Jack Phillips, un experto pastelero que la fundó hace 24 años. Además, Phillips es un cristiano devoto. Explica que su “principal objetivo en la vida es ser obediente a las enseñanzas de Jesucristo en todos los aspectos de su vida” y que busca “honrar a Dios a través de su trabajo en Masterpiece Cakeshop”<sup>3</sup>. Una de las creencias de Phillips es que “desde el principio de la historia Dios ha creado el matrimonio para que sea una unión entre un hombre y una mujer”. Para Phillips, crear una torta de casamiento para una boda entre personas del mismo sexo sería equivalente a participar en una celebración que sería contraria a sus creencias más profundas.

Phillips conoció a Charlie Craig y Dave Mullins cuando entraron a su tienda en el verano de 2012. Craig y Mullins planeaban casarse. En ese momento, Colorado no reconocía el matrimonio entre personas del mismo sexo, por lo que la pareja decidió casarse legalmente en Massachusetts y luego organizar en Denver una recepción para sus familiares y amigos. Craig y Mullins visitaron la tienda y le dijeron a Phillips que estaban interesados en pedir una torta para “su casamiento”. Phillips informó a la pareja que él no hacía tortas de casamiento para bodas entre personas del mismo sexo. Les explicó: “Haré sus tortas de cumpleaños, les venderé galletas y brownies, pero no hago tortas para casamientos entre personas del mismo sexo”<sup>4</sup>. La pareja salió de la tienda sin más intercambio de palabras.

Al día siguiente, la madre de Craig, que había acompañado a la pareja a la pastelería y estuvo presente durante su conversación con Phillips, llamó por teléfono para preguntarle a Phillips por qué se había negado a venderle a su hijo. El pastelero explicó que no hacía tortas de casamiento para bodas entre personas del mismo sexo debido a su postura religiosa respecto al matrimonio entre homosexuales, y también porque el Estado

2 En línea puede consultarse la sentencia en <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2017-0020-judgment.pdf> (última visita el 28 de junio de 2019). El caso trata de un activista de un movimiento LGTB (Mr. Lee), que acudió a la pastelería Ashers Baking Company Ltd. para encargar una torta con el diseño del logo de la organización LGTB de la que era voluntario y el mensaje “Support Gay Marriage”. Los dueños de la pastelería se rehusaron a crear dicho pastel, por entender que el mensaje violaba sus convicciones religiosas.

3 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 3, I. A.

4 *Ibid.*, p. 4, I. A.

de Colorado (en ese momento) no reconocía ese tipo de matrimonios. Esta no era una torta que ya estaba hecha, sino que debía hacerse, y en la que el pastelero pondría sus habilidades artísticas y expresaría, a través de ella, un mensaje. Phillips argumentó que cada torta que crea es una obra de arte, que expresa lo que él piensa y cree, y que “crear una torta de casamiento para un evento que celebre algo que va directamente en contra de las enseñanzas de la Biblia, equivalía a expresar que él estaba a favor de ese tipo de casamientos y a formar parte del festejo de la nueva relación en la que entraban”<sup>5</sup>.

La pareja inició una acción administrativa ante la Comisión de los Derechos Civiles de Colorado alegando discriminación en base a su orientación sexual, que constituía una violación de la Ley Anti Discriminación de Colorado.

La Comisión de los Derechos Civiles de Colorado determinó que el actuar del dueño del local violaba la Ley Anti Discriminación y falló a favor de la pareja. Las Cortes de Colorado afirmaron el fallo en otras dos instancias. En octubre de 2017, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió tomar el caso para analizar si lo decidido por las Cortes inferiores violaba o no la Constitución.

### 3. La Ley Anti Discriminación de Colorado

La Ley Anti Discriminación de Colorado (*Colorado Anti-Discrimination Act*, “CADA” en sus siglas en inglés) establece una prohibición a todo tipo de discriminación que sea realizada en lugares públicos. Fue reformada en 2007 y 2008, momento en que se incluyó la prohibición de discriminación por motivos de orientación sexual. Así, la CADA establece:

“Es una práctica discriminatoria e ilegal para una persona, directa o indirectamente, rechazar o negar a un individuo o un grupo, debido a una discapacidad, raza, credo, color, sexo, orientación sexual, estado civil, nacionalidad, origen, o ascendencia, el disfrute pleno e igualitario de los bienes, servicios, instalaciones, privilegios, ventajas o alojamiento en un espacio público”<sup>6</sup>.

La CADA define “espacio público” de modo general, en el que incluye un “lugar de negocios comprometido en cualquier tipo de venta al público y cualquier lugar en dónde se ofrezcan servicios al público”, pero excluye “una iglesia, sinagoga, mezquita u otro lugar que se utilice principalmente para fines religiosos”<sup>7</sup>.

A su vez, la CADA establece un sistema administrativo para la resolución de reclamaciones por discriminación. Las quejas por discriminación en violación de esta ley son atendidas en primera instancia por la División de Derechos Civiles de Colorado. La Di-

5 *Ibid.*, p. 4, I. A.

6 Colo. Rev. Stat. §24-34-601(2)(a) (2017). Texto original en inglés:

“It is a discriminatory practice and unlawful for a person, directly or indirectly, to refuse, withhold from, or deny to an individual or a group, because of disability, race, creed, color, sex, sexual orientation, marital status, national origin, or ancestry, the full and equal enjoyment of the goods, services, facilities, privileges, advantages, or accommodations of a place of public accommodation.”

7 Cfr. *Masterpiece Cakeshop, Ltd., v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 5, I. B.

visión investiga cada reclamación; y si encuentra una causa probable de que haya ocurrido una violación bajo la *CADA*, remite el asunto a la Comisión de Derechos Civiles de Colorado (la “Comisión”).

La Comisión, a su vez, decide si iniciar una audiencia formal ante un Juez de Derecho Administrativo de Colorado (*Administrative Law Judge*, en sus siglas en inglés “*ALJ*”), que recibirá las pruebas y escuchará los argumentos antes de emitir una decisión por escrito. La decisión del *ALJ* puede ser apelada ante la Comisión (un cuerpo integrado por siete miembros).

La Comisión celebra una sesión pública y deliberativa antes de votar sobre el caso. Si la Comisión determina que la evidencia demuestra una violación de la *CADA*, puede imponer medidas correctivas según lo estipulado por la misma ley. Los recursos disponibles incluyen, entre otras cosas, órdenes de cesar y desistir una política discriminatoria, y presentar informes periódicos de cumplimiento a la Comisión. La ley antidiscriminatoria de Colorado no permite que la Comisión disponga indemnizaciones monetarias o multas<sup>8</sup>.

#### 4. Itinerario del caso en sedes administrativa y judicial de Colorado

Craig y Mullins presentaron una queja por discriminación contra Masterpiece Cakeshop y contra Phillips en agosto de 2012, poco después de la visita a la tienda. La denuncia alegaba que Craig y Mullins habían sido atendidos en la pastelería de forma discriminatoria debido a su orientación sexual, y que era la “práctica comercial estándar de Phillips” no proporcionar tortas de casamiento para bodas entre personas del mismo sexo.

La División de Derechos Civiles abrió una investigación. El investigador determinó que “en múltiples ocasiones”, Phillips “había rechazado a potenciales clientes en función de su orientación sexual, afirmando que no podía crear un pastel para una ceremonia o recepción de bodas entre personas del mismo sexo” porque sus creencias religiosas lo prohibían y porque los potenciales clientes “estaban haciendo algo ilegal” en ese momento. En concreto, la investigación concluyó que Phillips se había negado a vender pasteles de boda personalizados a otras seis parejas del mismo sexo. Sobre la base de estas investigaciones, la División encontró causa suficiente para decir que Phillips violó la *CADA*, y remitió el caso a la Comisión.

La Comisión consideró apropiado llevar a cabo una audiencia formal y envió el caso a un juez administrativo del Estado de Colorado. Al encontrar que no había discusión en cuanto a los hechos materiales, el juez resolvió en juicio sumario y dictaminó a favor de la pareja.

El *ALJ* primero rechazó el argumento de Phillips de que la negación a hacer o crear una torta de casamiento para Craig y Mullins no violaba la ley de Colorado, determinando que las acciones de Phillips constituyeron un acto de discriminación por orientación sexual.

<sup>8</sup> Cfr. *Masterpiece Cakeshop, Ltd., v. Colorado Civil Rights Commission*, 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 5, I. B–6.

Por otra parte, Phillips planteó dos reclamos constitucionales ante el *ALJ*. Primero afirmó que aplicar la Ley Anti Discriminación de una manera que le requeriría crear una torta para un casamiento entre personas del mismo sexo, violaría su derecho a la libertad de expresión protegido por la Primera Enmienda de la Constitución federal, al obligarlo a ejercer sus talentos artísticos para expresar un mensaje con el que no estaba de acuerdo. Se recordará que la Corte Suprema de Estados Unidos en diferentes sentencias ha planteado que, junto a la expresión habitual, existe también la “expresión simbólica”, o “acciones expresivas”, que implica “decir cosas con acciones” y no sólo con palabras. A este respecto, el *ALJ* rechazó la afirmación de que preparar una torta de casamiento fuera una forma de expresión, y no estuvo de acuerdo en que crear la torta para Craig y Mullins obligaría a Phillips a adherirse a “un punto de vista ideológico”. Así, en opinión del juez, la aplicación de la *CADA* a los hechos en cuestión no interfirió con la libertad de expresión de Phillips.

Phillips también afirmó que exigirle que creara tortas para casamientos entre personas del mismo sexo violaría su derecho al libre ejercicio de la religión, también protegido por la Primera Enmienda. El *ALJ* determinó que la *CADA* es una “ley válida y neutral de aplicación general” y, por lo tanto, aplicarlo a Phillips en este caso no violaba la Cláusula de Libre Ejercicio.

Vuelto el tema a la Comisión, esta confirmó la decisión del *ALJ* en su totalidad y ordenó a Phillips que “cesara y desistiera de discriminar a parejas homosexuales y que no se negara a venderles tortas de casamiento o cualquier producto que vendería a parejas heterosexuales”. También ordenó medidas de reparación adicionales, incluida la “capacitación integral del personal en la sección de Acomodaciones Públicas de *CADA* y cambios en todas las políticas de la compañía para cumplir con esta Orden”. La Comisión además requirió a Phillips que preparara “informes trimestrales de cumplimiento” por un período de dos años, que documentaran “el número de clientes a los que se les negó el servicio” y por qué, junto con “una declaración que describa las medidas correctivas tomadas”<sup>9</sup>.

Phillips apeló ante la Corte de Apelaciones de Colorado, la cual confirmó las determinaciones legales de la Comisión y la orden de reparación. El tribunal rechazó el argumento de que “la orden de la Comisión obliga de manera inconstitucional” a Phillips y a la tienda “a transmitir un mensaje de celebración sobre el matrimonio entre personas del mismo sexo”. Tampoco aceptó el argumento de que la orden de la Comisión violó la Cláusula de libre ejercicio de la libertad religiosa y concluyó que, exigir a Phillips que cumpliera con la *CADA*, no violaba sus derechos religiosos.

La Corte Suprema de Colorado, por su lado, rechazó abrir su jurisdicción para escuchar el caso.

Phillips recurrió estas decisiones ante la Corte Suprema de Estados Unidos, la cual le concedió el derecho a que se revise su caso<sup>10</sup>.

9 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 8, I. C.

10 La jurisdicción de la Corte federal de Estados Unidos es extraordinaria, no de apelación ordinaria; recibe muchos miles de casos cada año, y solo selecciona entre 80 y 200 para su estudio.

## 5. El fallo de la Corte Suprema

La Corte Suprema revocó la sentencia de Colorado y se pronunció a favor de Jack Phillips. Lo hizo por una mayoría de siete votos favorables frente a dos, con las juezas Ruth Bader Ginsburg y Sonia Sotomayor como discrepantes<sup>11</sup>. La opinión de la Corte Suprema fue redactada por el juez Anthony Kennedy, quien unas semanas más tarde, el 28 de junio de 2018, decidió retirarse de sus funciones como juez de la Corte.

El primer argumento que utilizó Kennedy en la sentencia fue que el caso ocurrió en 2012, y que a esa altura el Estado de Colorado todavía no le había dado validez legal a la celebración de los matrimonios entre personas del mismo sexo<sup>12</sup>. Se recordará que la Corte americana recién sentenció en 2015 aceptando y extendiendo el matrimonio del mismo sexo a toda la nación<sup>13</sup>. Que no hubiera matrimonio homosexual en 2012 en Colorado le daría cierta fuerza al argumento de que el pastelero considerara legítimo negarse a realizar una acción que todavía no estaba avalada por el Estado, y que él entendía que llevarla a cabo sería una expresión de apoyo a la validez de esos matrimonios, cuando no eran reconocidos por la ley y además contrarios a sus creencias religiosas.

El segundo argumento de la Corte expresa que, en la misma época en que se inició el procedimiento contra Phillips, la propia Comisión de Derechos Civiles de Colorado “resolvió en al menos tres ocasiones<sup>14</sup> que un panadero había actuado legalmente al rehusar crear pasteles con decoraciones que degradaban a personas o matrimonios homosexuales”<sup>15</sup>. En definitiva, la sentencia vino a decir que la libertad de expresión debe darse en los dos sentidos: respetar tanto al panadero que se rehusó a realizar tortas con mensajes anti-gays, como al pastelero que se rehusó a realizar tortas para la celebración de matrimonios homosexuales. En ambos casos se rechazó brindar un servicio con la intención de honrar una convicción personal (orientación sexual o fe religiosa). El problema no estaba en el tipo de cliente que venía a solicitar el servicio, sino en el tipo de torta que se pedía y en el mensaje que esa torta transmitía. Por eso, todos los panaderos explicaron que no venderían las tortas solicitadas a nadie. Así, por ejemplo, los panaderos en el primer *set* de casos se habrían negado a vender a un cliente ateo una torta que denigraba el matrimonio entre personas del mismo sexo, al igual que el pastelero en el otro caso (Jack

11 En línea pueden consultarse las noticias: <https://www.nytimes.com/2018/06/04/us/politics/supreme-court-sides-with-baker-who-turned-away-gay-couple.html> (última visita el 28 de junio de 2019) y [https://www.washingtonpost.com/politics/courts\\_law/supreme-court-rules-in-favor-of-baker-who-would-not-make-wedding-cake-for-gay-couple/2018/06/04/50c68cf8-6802-11e8-bea7-c8eb28bc52b1\\_story.html?utm\\_term=.ed3cd1ba5672](https://www.washingtonpost.com/politics/courts_law/supreme-court-rules-in-favor-of-baker-who-would-not-make-wedding-cake-for-gay-couple/2018/06/04/50c68cf8-6802-11e8-bea7-c8eb28bc52b1_story.html?utm_term=.ed3cd1ba5672) (última visita el 28 de junio de 2019).

12 Cfr. 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 9.

13 La Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos dispuso que los matrimonios homosexuales son obligatorios de reconocer por los Estados en virtud de la constitución federal, con el caso *Obergefell v. Hodges* (26 de junio de 2015).

14 Se trata de los casos *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Charge No. P20140071X (24 de marzo de 2015); *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc.*, Charge No. P20140070X (24 de marzo de 2015); *Jack v. Azucar Bakery*, Charge No. P20140069X (24 de marzo de 2015). En estos tres casos el protagonista es William Jack, un ciudadano de Colorado y educador cristiano que enseña sobre temas de apologética cristiana y liderazgo. En 2014, tres panaderías de Colorado se negaron venderle a Jack cuando solicitó dos pasteles en forma de Biblia que fueran decorados con un texto bíblico que decía que el matrimonio debía celebrarse entre hombre y mujer. Después de que se le negó el servicio debido a su credo, Jack presentó cargos de discriminación ante la División de Derechos Civiles de Colorado por violar la ley CADA.

15 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Opinion of the Court, p. 11.

Phillips) se habría negado a vender a un cliente heterosexual una torta que celebraba el matrimonio entre personas del mismo sexo.

El tercer y último argumento de la mayoría de la Corte federal fue el modo en que la Comisión trató el caso de Phillips. A estos efectos, el tribunal entendió que la Comisión violó la Primera Enmienda constitucional que garantiza que las leyes deben ser aplicadas de manera neutral y tolerante respecto de la religión. La Corte entendió que la objeción de conciencia de Phillips no fue considerada con la neutralidad e imparcialidad que la Cláusula de Libre Ejercicio requiere. A este respecto, Kennedy citó las afirmaciones de dos de los miembros del órgano administrativo que sancionó a Phillips:

“Puede creer lo que desee, pero si quiere desarrollar su actividad en el Estado no puede actuar según sus creencias religiosas”<sup>16</sup>.

“También me gustaría reiterar lo que dijimos en la audiencia o en la última reunión. La libertad religiosa y la religión se han utilizado para justificar todo tipo de discriminación a lo largo de la historia, ya sea la esclavitud, ya sea el holocausto... 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 piezas de retórica más despreciables que la gente puede utilizar: el uso de su religión para lastimar a los demás”<sup>17</sup>.

La sentencia se expresó de modo fuerte y tajante respecto a estas afirmaciones:

“Describir la fe de un individuo como uno de los más despreciables actos de la retórica que puede utilizar, es menospreciar su religión en al menos dos aspectos: al calificarlo de despreciable y al caracterizarlo como retórico, es decir, algo insustancial e incluso insincero”<sup>18</sup>.

Por estas razones, la Corte concluyó:

“Este Tribunal no puede evitar la conclusión que tales afirmaciones muestran dudas relativas a la rectitud e imparcialidad de la Comisión a la hora de resolver el caso de Philips”<sup>19</sup>.

De este modo, la Corte Suprema buscó conciliar dos principios. Por un lado, la protección de los derechos y la dignidad de las personas homosexuales que sufren discriminación en el momento de comprar bienes o contratar servicios. Por otro lado, el derecho de todas las personas a ejercer sus libertades fundamentales, entre ellas la libertad de expresión y el libre ejercicio de la religión, protegidas por la Primera Enmienda a la Cons-

16 *Ibid.*, p. 12.

17 *Ibid.*, p. 13.

18 *Ibid.*, p. 13.

19 *Ibid.*, p. 14.

titución. En el caso, la Corte consideró que debe protegerse el derecho a la libertad de expresión y a la libertad religiosa, enunciados en la Primera Enmienda de la Constitución.

Por otra parte, las juezas Ginsburg y Sotomayor, no estuvieron de acuerdo con lo expresado por la mayoría de la Corte. Ginsburg manifestó en su voto disidente que no hay razón alguna para pensar que las personas que vieran un pastel de bodas hecho por Phillips, lo entendieran como expresión de sus opiniones y creencias respecto al matrimonio entre personas del mismo sexo<sup>20</sup>.

Ambas juezas entendieron que sí hubo discriminación. Lo que buscaba la pareja era una torta que celebre su casamiento, no una torta que celebre casamientos heterosexuales o del mismo sexo; y ese servicio se le negó a Craig y Mullins.

Además, sostuvieron que el hecho de que Phillips pudiera vender otros pasteles y galletas a clientes gays y lesbianas era irrelevante. Para ellas lo importante es que Phillips no brindaría un bien o servicio a una pareja del mismo sexo como lo haría a una pareja heterosexual<sup>21</sup>.

También expresaron que:

“Phillips se negó a hacer una torta que encontró ofensiva cuando la “ofensa del producto” se determinó únicamente por la identidad del cliente que la solicitó. Las otras tres panaderías<sup>22</sup> se negaron a hacer pasteles donde su objeción al producto se debió al mensaje degradante que el producto solicitado mostraría literalmente. Como lo reconoce el Tribunal, una negativa “a diseñar un pastel especial con palabras o imágenes... podría ser diferente de una negativa a vender cualquier pastel en absoluto”<sup>23</sup>.

## 6. El voto concurrente de Thomas

Si bien la sentencia *Masterpiece Cakeshop, Ltd., v. Colorado Civil Rights Commission* procura restringirse a analizar el caso concreto, es interesante mencionar el voto particular del Juez Clarence Thomas, en el cual decidió desarrollar el contenido del derecho a la libertad de expresión del pastelero.

Escribió Thomas que, el hecho de que la Corte Suprema haya decidido *Obergefell v. Hodges*, en el cual resolvió que hay un derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo a hacer valer en cualquier estado del país, no significa que Phillips no pueda ejercer su derecho a la libertad de expresión:

20 Cfr. 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), GINSBURG, J., dissenting.

21 *Ibid.*, p. 15.

22 Refiriéndose a los casos *Jack v. Gateaux, Ltd.*, Charge No. P20140071X (24 de marzo de 2015); *Jack v. Le Bakery Sensual, Inc.*, Charge No. P20140070X (24 de marzo de 2015); y *Jack v. Azucar Bakery*, Charge No. P20140069X (24 de marzo de 2015), antes mencionados.

23 584 U. S. \_\_\_\_ (2018) GINSBURG, J., dissenting. p. 6.

“Una cosa es que la Constitución proteja el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo; y otra cosa es considerar a todos los que no comparten esa visión como intolerantes y sin derecho para expresar una opinión diferente”<sup>24</sup>.

Por el contrario, Thomas manifestó que, si la adherencia de Phillips a esa visión lo convierte en una minoría, es una razón más para insistir en que se proteja su derecho a la libertad de expresión. El hecho de que la aceptación social de la homosexualidad sea defendida por un número de personas cada vez mayor precisamente justifica el tener que proteger los derechos de la Primera Enmienda de aquellos que desean expresar una visión diferente.

Continúa Thomas:

“Este Tribunal no es una autoridad en materia de conciencia, y sus decisiones pueden (y en ocasiones deben) ser criticadas. La Primera Enmienda otorga al individuo el derecho de discrepar acerca de la corrección de *Obergefell* y la moralidad del matrimonio entre personas del mismo sexo. Dicha sentencia enfatizó que ‘la concepción tradicional del matrimonio ha sido se ha mantenido y continúa manteniéndose de buena fe por personas sinceras y razonables tanto en este país como en otros’ (parecer mayoritario). Si Phillips mantiene su adhesión a dicho concepto de matrimonio ello le convierte en integrante de la minoría tras *Obergefell*, razón de más para que deba protegerse su libertad de expresión”<sup>25</sup>.

## 7. Conclusiones

El pronunciamiento de la Corte se limitó a las circunstancias del caso concreto y evitó dar una regla general o amplia. La Corte expresa que hubo una violación a la libertad religiosa porque se maltrató a Phillips. Pero... ¿qué hubiera pasado si no se lo hubiera maltratado?, en ese caso, ¿se habría violado la libertad religiosa? A su vez dice que el hecho de que el matrimonio homosexual no estuviera aprobado en ese momento le da fuerza al argumento de Phillips. ¿Y si el caso hubiera ocurrido después de *Obergefell*?

Todo esto lleva a preguntarse si lo decidido en esta sentencia servirá de guía y se tendrá en cuenta para futuras resoluciones judiciales sobre casos con hechos similares a este. El propio Kennedy manifestó esta duda, dejando la puerta abierta en uno de los primeros párrafos de la sentencia: “es necesario decir que cualquiera que sea el resultado de futuras controversias relativas a hechos similares al presente, el modo de proceder de la Comisión en este caso vulnera la cláusula del libre ejercicio”<sup>26</sup>.

24 584 U. S. \_\_\_\_ (2018), Concurring opinion of THOMAS, J., p. 13.

25 *Ibid.*, p. 14.

26 *Ibid.*, p. 3.

De todos modos, es razonable considerar que este es el primer caso de muchos que vendrán. Con la llegada de los llamados “nuevos derechos”, serán cada vez más los conflictos entre quienes quieren exigirlos a todos de ellos y quienes optan por entender que no son legítimos y que cooperar a su ejercicio violenta sus convicciones.

El propio Jack Phillips tuvo un segundo reclamo tres meses después de dictada la sentencia de la Corte, cuando una persona que se identificó como mujer transgénero se presentó en su local para encargarle una torta celeste por fuera y rosa por dentro, para celebrar su transición de hombre a mujer. El pastelero se negó a hacerlo, justificando que elaborar ese diseño y esa torta no era algo acorde a sus creencias. Como consecuencia, recibió otra denuncia ante la Comisión de los Derechos Civiles de Colorado, que la Comisión terminó rechazando<sup>27</sup>.

En esos nuevos casos se deberá resolver si la libertad de expresión ha cambiado, y ya no implica en último término la protección del disidente, del que piensa distinto a la mayoría social o legalmente aceptada, o si la protección de los derechos a no ser discriminado no lleva a derogar para siempre el derecho a pensar por sí mismo y a conformar las acciones con dicho pensamiento. Asimismo, esos casos deberán tratar si la libertad de ejercicio de la religión ya no cubre el interior final de la persona, por el cual podía negarse a realizar una acción sin que tal negativa genere un daño directo y serio a un tercero no evitable por el recurso a otros medios, o si las Américas seguirán siendo una tierra tolerante y respetuosa de la religión de los demás.

---

27 En línea pueden consultarse las noticias: <https://www.washingtontimes.com/news/2019/mar/5/jack-phillips-wins-second-round-in-transgender-cak/> (última visita el 28 de junio de 2019), <https://www.nationalreview.com/news/masterpiece-cakeshop-owner-sued-again-after-refusing-to-bake-gender-transition-cake/> (última visita el 28 de junio de 2019) y <https://www.nbcnews.com/feature/nbc-out/colorado-baker-jack-phillips-state-end-legal-fight-over-transgender-n979816> (última visita el 28 de junio de 2019).