

Libertad religiosa, Libertad para discriminar: *303 Creative LLC, et al. v. Aubrey Elenis, et al.*

Autora

Yanira Reyes Gil*

Los movimientos religiosos conservadores siguen ocupando espacios institucionales y logrando instituir estrategias para socavar los adelantos alcanzados por sectores sociales particularmente en materia de derechos para las mujeres o la comunidad LGBTQI+. Sus discursos y prácticas salen de los espacios privados de las iglesias y se instauran en lo público logrando ocupar puestos en los gobiernos, aprobación de políticas públicas y promover pleitos en los tribunales para imponer su doctrina moral religiosa o para coartar derechos. Una de sus estrategias es reclamar libertad de religión para oponerse al cumplimiento de mandatos legales que garantizan derechos. Se trata de una estrategia legal que utiliza el discurso de la libertad para negar la libertad política y sexual de mujeres y de la comunidad LGBTQI+. Juan Marco Vaggione define la estrategia:

Uno de los enmarques políticos del activismo religioso conservador es considerar que los feminismos, movimientos LGBTQI+ y sus demandas responden a una agenda anti-religiosa. Términos como "secularismo radical", "ideología secular" o "cristofobia" son utilizados para señalar la existencia de un programa ideológico que, bajo el manto de los derechos sexuales y reproductivos, ataca las creencias y prácticas religiosas. De este modo, la libertad religiosa emerge como un valor lesionado frente a los cambios legales y las políticas públicas. (Vaggione, 2022, p. 3)

Esta tendencia se puede observar a nivel mundial. En Estados Unidos y particularmente durante la presidencia de Donald Trump se impulsó la libertad religiosa para referirse a políticas que buscan establecer excepciones a protecciones de derechos civiles y políticos basados en las preferencias religiosas de quienes deben defender u observar esos derechos. Es decir, se superpone la religiosidad del funcionario público o privado por encima de los derechos de las mujeres y la comunidad LGBTQI+ en particular. La administración de Trump redefinió el concepto de libertad religiosa como una licencia amplia para discriminar. Esta estrategia es utilizada por funcionarios públicos para oponerse a ofrecer servicios públicos o por personas privadas para negar servicios comerciales.

VOLUMEN 2 / NÚMERO 2
[2024]

En busca de legitimar la estrategia, los sectores del conservadurismo religioso acuden a los tribunales y han obtenido una serie de victorias judiciales recientes que priorizan sus creencias por sobre los derechos.

En 2014, el Tribunal Supremo de Estados Unidos falló a favor de Hobby Lobby (*Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*, 573 U.S. 682, 2014), una tienda de suministros de arte y artesanía, que se oponía a proporcionarle seguro médico con cobertura de anticonceptivos a sus empleados y empleadas. Argumentaron que exigirle que tenían que proporcionar cobertura de seguro médico para medicamentos anticonceptivos violaba su libertad religiosa. En *Masterpiece Cakeshop (Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al., Petitioners v. Colorado Civil Rights Commission, et al.*, 138 S. Ct. 1719, 2018), el Tribunal falló a favor de una repostería que negó el servicio a una pareja del mismo sexo que ordenó un pastel para su boda. El repostero solicitó una excepción a la aplicación de la ley de Colorado que prohíbe la discriminación basada en la orientación sexual en lugares públicos. En el caso *Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru* (140 S. Ct. 2049, 2020), el Tribunal sostuvo que la excepción ministerial -una doctrina basada en el derecho a la libertad de expresión que impide la aplicación de leyes antidiscriminatorias a "reclamaciones relativas a la relación laboral entre una institución religiosa y sus ministros"- impedía a los profesores y profesoras de escuelas religiosas presentar reclamaciones por discriminación por discapacidad y edad. En el caso *Fulton v. City of Philadelphia* (141 S. Ct. 1868, 2021), el Tribunal dictaminó que se habían violado los derechos de libertad de culto de una agencia de colocación provisional de menores ("foster care" en inglés) por Servicios Sociales Católicos (CSS) cuando la ciudad se negó a renovar el contrato de la agencia basándose en su negativa a seleccionar o colocar a menores de edad con parejas del mismo sexo.

El caso *303 Creative LLC, et al. v. Aubrey Elenis* es una muestra reciente de cómo el reclamo de "libertad" de culto se utiliza como estrategia legal para incumplir mandatos de ley que buscan reducir la discriminación. En el año 2008, el estado de Colorado codificó las leyes contra la discriminación a través de la Ley contra la Discriminación de Colorado (CADA) para proteger el derecho a acceder a los establecimientos públicos sin discrimen por razón de "orientación sexual", "identidad de género" o "estado civil" de la persona. La CADA prohíbe a todos los "establecimientos públicos" denegar "el disfrute pleno y en condiciones de igualdad" de sus bienes y servicios a cualquier cliente por motivos de raza, credo, discapacidad, orientación sexual u otros rasgos enumerados por la ley (Colo. Rev. Stat. §24-34-601(2)(a)). La ley define el concepto de "establecimiento público" en sentido amplio, de modo que incluye casi todos los espacios o comercios que reciben público (§24-34-601(1)). Tanto los funcionarios del Estado como las personas particulares pueden entablar acciones para hacer cumplir la ley. La ley define la discriminación no sólo como la negativa a proporcionar bienes o servicios, sino también la publicación de cualquier comunicación que diga o implique que el patrocinio de una persona no es bienvenido debido a una característica protegida.

[†]Utilizo aquí el concepto conservadurismo religioso según explicado por María Angélica Peñas Defago, José Manuel Morán Faúndes y Juan Marco Vaggione en su informe Conservadurismos religiosos en el escenario global: Amenazas y desafíos para los derechos LGBTI. "En primer lugar, más allá de las diversas formas en que las religiones sostienen el patriarcado y la heteronormatividad, el concepto "conservadurismo religioso" nos permite resaltar el uso político de la religión para limitar el avance de los derechos defendidos por los movimientos LGBTI y feministas. Segundo, este impacto político de las religiones apunta a preservar un orden sexual que se considera amenazado por las influencias locales y transnacionales de estos dos movimientos. Muchas de las acciones movilizadas por los activismos religiosos son reacciones a las demandas de cambios que cuestionan la legalidad y la legitimidad del sistema patriarcal y heteronormativo dominante, un orden que todavía se basa en gran medida en las narrativas religiosas." (Peñas, Morán y Vaggione, 2018, p. 5)

VOLUMEN 2 / NÚMERO 2

[2024]

LIBERTAD RELIGIOSA, LIBERTAD PARA DISCRIMINAR:
303 Creative LLC, et al. v. Aubrey Elenis, et al

Yanira Reyes Gil

iGAL *Ius*Género América Latina

VOLUMEN II NÚMERO 2

RECIBIDO: 06/02/2024 APROBADO: 05/03/2024 PUBLICADO: 23/04/2024

DOI 10.58238/iGAL.v2i2.58 ISSN: 2835-667X

En el 2016, la diseñadora de páginas de internet y única propietaria de 303 Creative LLC, Lorie Smith, interpuso una demanda alegando que la ley de no discriminación de Colorado violaba su derecho a la libertad de expresión recogido en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. En concreto, alegó que no quería crear sitios web de bodas para parejas del mismo sexo porque hacerlo la obligaría a "hablar" a favor de algo que iba en contra de sus "sinceras creencias religiosas".

Es importante mencionar que al momento de la presentación de la demanda, la Sra. Smith no se dedicaba a la creación de páginas de internet para bodas. Su compañía ofrecía diseño gráfico y de páginas web, así como asesoramiento de mercadeo. Alegó que había decidido ampliar su oferta e incluir servicios para parejas que buscan sitios web para sus bodas. Según sus alegaciones, sus sitios web proporcionarían a las parejas textos, gráficos y videos para "celebrar" y "transmitir" los "detalles" de su "historia de amor única". Los sitios web hablarían de cómo se conoció la pareja, explicarían sus antecedentes, familias y planes de futuro, y proporcionarían información sobre su próxima boda. Todos los textos y gráficos de estos sitios web serían creaciones originales y personalizadas. Por esta razón, la Sra. Smith alegó que estos sitios web serían de "naturaleza expresiva", diseñados "para comunicar un mensaje particular". (303 Creative, 2023, p. 1-2). Además, la demandante tenía la intención de publicar un anuncio en el que advertía que no vendería sus servicios de páginas de bodas a parejas del mismo sexo.

La creadora de páginas web manifestó que le preocupaba que, de entrar en el negocio de las páginas web de bodas, el Estado la obligaría a transmitir mensajes incompatibles con su creencia de que el matrimonio debe reservarse a las uniones entre un hombre y una mujer. Por tal razón, presentó una demanda para "aclarar sus derechos" en la que solicita una orden que impidiera que el estado de Colorado la obligara a crear páginas web para bodas que son contrarias a sus creencias religiosas (303 Creative, 2023, p. 3). Es importante recalcar que la Sra. Smith no había creado ni una sola página de bodas, no había recibido peticiones para bodas de parejas de mismo sexo, ni había recibido ninguna notificación o acción por parte del estado. A pesar de la naturaleza especulativa de sus alegaciones, el Tribunal de Apelaciones del Décimo Circuito sostuvo que la Sra. Smith estaba legitimada para demandar. A juicio de ese tribunal, ella había demostrado una amenaza creíble de que si seguía adelante con sus planes de ofrecer servicios de sitios web de bodas Colorado invocaría la CADA para obligarla a crear un mensaje en el que no creía ni apoyaba.

La mayoría conservadora del Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó que la producción de estas páginas de internet son una expresión protegida bajo la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Señala la opinión mayoritaria que:

...la Primera Enmienda protege el derecho de un individuo a decir lo que piensa, independientemente de si el gobierno considera que su discurso es sensato y bien intencionado o profundamente "equivocado", [citas omitidas], y susceptible de causar "angustia" o "dolor incalculable", [cita omitida]. ... Generalmente, también, el gobierno no puede obligar a una persona a expresar sus propios mensajes preferidos... Tampoco importa si el gobierno pretende obligar a una persona a decir su mensaje cuando preferiría permanecer en silencio o forzar a un individuo a incluir otras ideas con su propio discurso que preferiría no incluir (traducción de la autora, 303 Creative, 2023, p.8-9)

⁴En los Estados Unidos y en Puerto Rico toda parte que presenta un reclamo debe tener acción legitimada o "standing". Bajo esta doctrina los tribunales solo pueden atender casos o controversias en donde la parte promovente presente un daño claro, presente, individual, no hipotético o abstracto (Fundación Surfrider v. ARPE, 2010 TSPR 37, 2010).

VOLUMEN 2 / NÚMERO 2

[2024]

La protección constitucional a la libertad de expresión bajo la doctrina del Tribunal Supremo de Estados Unidos protege aún a la expresión que causa angustia o que proyecta odio. La Primera Enmienda, determina la decisión, existe para proteger un "mercado desinhibido de ideas" y la libertad individual, lo que significa que el gobierno generalmente no puede obligar a una persona a adoptar los mensajes que entiende correctos. Las páginas web de bodas que Smith pretende crear en este caso se consideraron expresión protegida. Según el Tribunal, la ley de Colorado anti-discrimen obligaría a la demandante a expresar mensajes contrarios a sus creencias.

La mayoría del Tribunal optó por enfocarse en la expresión "artística" de la demandante, no en su conducta. Ignoró las consecuencias de validar un discrimen contra las parejas del mismo sexo y validó la colocación del aviso discriminatorio. El efecto discriminatorio de la negación de servicios y la colocación del aviso no fue abordado de manera prioritaria por la mayoría del Tribunal. No tomaron en cuenta los efectos del rechazo cuando señalan que la disponibilidad de otros diseñadores de sitios web para clientes LGBTQ+ hacen que el trato discriminatorio sea inofensivo. Al determinar que mientras una persona tenga otro lugar donde obtener los mismos (o relativamente los mismos) servicios, una empresa individual puede negarle el servicio basándose en una característica protegida, el Tribunal está creando, intencionadamente o no, una plataforma a través de la cual la doctrina de "separados pero iguales" puede volver a ser aceptable a nivel federal.

La doctrina de "separados pero iguales" establecía que la segregación racial no era inconstitucional siempre que las personas de diferentes razas tuvieran acceso a servicios o establecimientos públicos que fueran equivalentes (*Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537, 1896). Esta infame doctrina fue abandonada décadas atrás en otra decisión del Tribunal Supremo que trataba sobre la segregación en las escuelas (*Brown v. Board of Education*, 347 U.S. 483, 1954). La opinión disidente de la Jueza Sotomayor, a la que se unen las Juezas Kagan y Jackson, denuncia este resultado de manera contundente. "Hoy, el Tribunal, por primera vez en su historia, concede a un negocio abierto al público el derecho constitucional a negarse a servir a miembros de una clase protegida" (traducción de la autora, 303 Creative, 2023, p. 1 de la Opinión disidente). Enfatizan el efecto dañino que tiene permitir colocar el aviso que indica que no ofrecerá sus servicios para bodas de personas del mismo sexo (asunto que la opinión mayoritaria descartó).

En otras palabras, al igual que un negocio abierto al público no puede negarse a servir a sus clientes por motivos de raza, religión u orientación sexual, tampoco puede colgar un cartel que diga: "Prohibido el acceso a negros, musulmanes y homosexuales" (traducción de la autora, 303 Creative, 2023, p. 2 y 4 de la Opinión disidente).

La opinión disidente hace un trabajo extraordinario al explicar la importancia de las leyes antidiscriminatorias en los Estados Unidos precisamente para evitar la segregación. Resalta que uno de sus propósitos principales fue proteger la dignidad de grupos históricamente oprimidos de la humillación y marginación que ocasiona la exclusión de ciertos bienes o servicios. Discute, además, cómo a través del tiempo negocios y entidades comerciales han tratado de reclamar derechos constitucionales como excusa para discriminar. Esto ha ocurrido en el caso de los derechos de las mujeres, de las personas negras y de otros grupos protegidos. Sin embargo, denuncia que, hasta este caso, el Tribunal Supremo había rechazado estas artimañas. Con esta decisión, señala la Jueza, el Tribunal "se encoge", emitiendo una decisión errónea y que constituye "un día triste para el derecho constitucional y las vidas de la gente LGBT" (traducción de la autora, 303 Creative, 2023, p. 35 de la Opinión disidente).

VOLUMEN 2 / NÚMERO 2
[2024]

Resta por ver hasta dónde se extenderán estas excepciones religiosas o si esta decisión incluso puede utilizarse por sectores conservadores para oponerse por razones de libertad de expresión en funciones laborales o comerciales. Ya se han presentado algunos indicios de esta posibilidad. Por ejemplo, en Michigan afirmando erróneamente que una pequeña empresa tiene derecho a negarse a prestar servicios, un salón de belleza advirtió a las personas transexuales que se fueran a otra parte, concretamente a una peluquería de mascotas local (Impelli, 2023). Una escuela católica representada por el Becket Fund for Religious Liberty citó 303 Creative en una alegación ante el Tribunal de Apelaciones del Cuarto Circuito para afirmar que el despido de un profesor que estaba casado con una persona del mismo sexo era una "asociación expresiva" protegida por la Cláusula de Expresión (Weiner, 2023). Y en el extremo más ridículo, una juez de Texas dice que se apoyará en *303 Creative* para reivindicar su reclamo de una exención religiosa para evitar tener que celebrar matrimonios entre personas del mismo sexo (Schneid, 2023).

La petición de exenciones religiosas es un desafío a la integridad y la existencia de las protecciones de los derechos civiles de las personas LGBTQ+, los derechos de las mujeres y los derechos reproductivos. Las excepciones religiosas interfieren innegablemente en los derechos e intereses de las personas, y el objetivo del conservadurismo religioso es incrustar sus creencias religiosas en la ley para retroceder décadas de progreso en la extensión de los derechos civiles. Reclaman libertad para discriminar.

VOLUMEN 2 / NÚMERO 2

[2023]

Referencias

- Impelli, M. (11 de julio de 2023, 3:01 PM). Michigan hair salon refuses to serve transgender people. *Newsweek*. <https://www.newsweek.com/michigan-hair-salon-refuses-serve-transgender-people-1812313>
- Peñas Defago, Morán Faúndes y Vaggione (2018). Conservadurismos religiosos en el escenario global: Amenazas y desafíos para los derechos LGBTI. *Global Philanthropy Project*. <https://globalphilanthropyproject.org/2018/11/16/conservadurismos-religiosos-en-el-escenario-global-amenazas-y-desafios-para-los-derechos-lgbti/>
- Schneid, R. (13 de julio de 2023). Texas Judge Who Doesn't Want to Perform Gay Marriage Ceremonies Hopes Web Designer's Supreme Court Case Helps Her Fight. *Tex. Trib.* <https://www.texastribune.org/2023/07/12/texas-judge-gay-weddings-supreme-court/>
- Vaggione, J. M., (2022). La instrumentalización neoconservadora de la libertad. *Ciencias Sociales y Religión*, 24(), 1-23. <https://doi.org/10.20396/csr.v24i00.8671843>
- Weiner, R. (11 de julio de 2023, 12:38 PM). Firing of Gay Catholic School Teacher Could Test Latest Supreme Court Ruling, *Wash. Post*. <https://www.washingtonpost.com/dc-md-va/2023/07/11/supreme-discrimination-303-catholic-school/>

Decisiones judiciales

- 303 Creative LLC, et al. v. Aubrey Elenis, et al., 600 US 570, 2023
- Brown v. Board of Education, 347 U.S. 483, 1954
- Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc., 573 U.S. 682, 2014
- Fulton v. City of Philadelphia, 141 S. Ct. 1868, 2021
- Masterpiece Cakeshop, Ltd., et al., Petitioners v. Colorado Civil Rights Commission, et al., 138 S. Ct. 1719, 2018
- Our Lady of Guadalupe School v. Morrissey-Berru, 140 S. Ct. 2049, 2020
- Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537, 1896