

José Ignacio RUBIO LÓPEZ

Profesor Adjunto a Cátedra

Facultad de Derecho Canónico. Universidad Eclesiástica San Dámaso (Madrid)

frjoseignaciourubio@gmail.com

SUMARIO: 1. Crónica judicial del año 2012-2013. 2. Intervenciones gubernamentales. 3. Iniciativas legislativas.

Como es habitual en nuestras crónicas¹, el periodo de tiempo examinado es el comprendido entre el primer lunes de octubre de un año –en este caso, el 1 de octubre de 2012– y el mes de julio del año siguiente. Fechas que fijan el año judicial (*term*) del Tribunal Supremo, cúspide del sistema. Y aunque toda referencia al derecho eclesiástico en los Estados Unidos de América debiera respetar la estructura federal del país en cada uno de sus tres poderes, judicial, ejecutivo y legislativo, sólo nos centraremos en el ámbito nacional por razones de espacio. Finalmente, al tratarse sólo de una memoria nos

¹ Los números anteriores 51, 52 y 53 de *Ius Canonicum* ofrecen una sección anual dedicada al derecho eclesiástico norteamericano. En ellos pueden consultarse cuestiones generales o introductorias que quedaron allí expuestas para las crónicas siguientes. Su examen conjunto ofrecerá un panorama interesante de la evolución de la primera de las libertades en Estados Unidos: cfr. J. I. RUBIO LÓPEZ, *Crónica anual de derecho eclesiástico en los Estados Unidos (2010-2011) Partes I y II*, *Ius Canonicum* 51 (2011) 703-764; *Ius Canonicum* 52 (2012) 331-374; IDEM, *Crónica anual de derecho eclesiástico en los Estados Unidos (2011-2012)*, *Ius Canonicum* 52 (2012) 737-774.

limitaremos a las cuestiones de mayor interés para el derecho de libertad religiosa en función de su novedad, contenido y fin.

1. CRÓNICA JUDICIAL DE UN AÑO (2012-2013)

Las controversias o litigios más numerosos sobre libertad religiosa en este año tuvieron por objeto, una vez más, el libre ejercicio de la religión en el caso de personas internas en ciertas instituciones, en particular centros penitenciarios. Es decir, el objeto de la cláusula sobre *Institutionalized Persons* de la Religious Land Institutionalized Persons Act (RLUIPA) del 2000. Casos que se sustanciaron, como era de esperar, en los tribunales federales de distrito.

Pues bien, como mera orientación, entre el 1 de octubre de 2012 y el 15 de julio de 2013, encontramos, sirviéndonos del buscador jurídico Lexis-Nexis, 405 casos de libertad religiosa (*religious freedom*), 318 sobre libre ejercicio (*free exercise clause*) y 177 de no establecimiento (*non establishment clause*). Comenzando por el libre ejercicio, la inmensa mayoría de controversias (259 de las 318) se plantearon en los tribunales federales de distrito, 21 casos se sustanciaron en los tribunales federales de apelación (circuitos), dos en el tribunal federal en materia fiscal, uno en el tribunal federal de quiebra, uno más en el Tribunal Supremo –*Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 133 S.Ct. 641 (December 26, 2012)– y los demás en diferentes tribunales de 17 Estados (Alabama, Arkansas, Colorado, Connecticut, Hawaii, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Montana, New York, Utah, Vermont, Tennessee, Texas, Virginia y Washington). Por su parte, de los litigios en los que se vio implicada la garantía constitucional de no establecimiento (*establishment clause*), 113 (de los 177 que hubo) tuvieron lugar en tribunales federales de distrito, 28 en circuitos de apelación y uno más en el tribunal federal en materia fiscal. El resto de los casos se plantearon en 19 Estados (Arizona, California, Colorado, Connecticut, Illinois, Indiana, Kansas, Maryland, Montana, New Jersey, New York, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Vermont y Washington).

Además los casos en los que estuvo implicada la *Religion Freedom Restoration Act* (RFRA) de 1993 o alguna de las estatales aprobadas en ese mismo sentido (las RFRAs) fueron 171. De ellos, 128 se sustanciaron en tribunales federales de distrito, 28 en circuitos de apelación, cuatro casos en el tribunal federal de quiebra, dos en tribunales federales en materia fiscal, otras dos más en tribunales federales para las fuerzas armadas y un caso en el Tribunal Supremo, *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius* (2012). El resto de las controversias tuvieron lugar en

los tribunales estatales de Arizona, Connecticut, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana y Tennessee. Finalmente, se plantearon 422 casos en los que se vio afectada la RLUIPA del 2000: 362 se suscitaron en los tribunales federales de distrito y 46 en los circuitos de apelación. A éstos habría que añadir los planteados en los 11 Estados siguientes: Connecticut, Georgia, Hawaii, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Maine, Massachusetts, Pennsylvania y Tennessee. Si buscamos casos relativos a la sección sobre urbanismo de esta ley (*zoning*) encontraremos 33 casos: 22 en tribunales federales de distrito, 4 en los circuitos de apelación y los restantes en los tribunales de los Estados de Connecticut, Georgia, Louisiana, Massachusetts y Tennessee. Pero, cuando la que se vio afectada fue la de los internos en centros penitenciarios (*prisons*) aparecen 344 casos: 303 en tribunales federales de distrito, 35 en circuitos de apelación y los demás en los Estados de Indiana, Kentucky, Maine, Massachusetts y Pennsylvania. Finalmente, si incluimos las necesidades religiosas de la dieta (*religious diet*) surgen 58 pleitos: 53 en tribunales federales de distrito y 5 en circuitos de apelación.

Ante la imposibilidad de ofrecer un elenco exhaustivo de estas controversias y a la espera de un estudio más detenido de la cuestión, nos contentaremos por el momento con indicar cronológicamente los casos resueltos por el Tribunal Supremo, tanto a través de sus fallos como de las apelaciones aceptadas o rechazadas. El año judicial 2012-2013 comenzó el lunes 1 de octubre para el Supremo con la tradicional misa celebrada en la catedral de San Mateo en Washington DC a la que asistieron, además del Chief Justice John Roberts, los jueces Scalia, Thomas, Breyer, Kennedy y Kagan. Como viene siendo habitual, ese mismo día fue rechazado el recurso de apelación (*writ of certiorari*) presentado en una serie de casos con implicaciones para el derecho de libertad religiosa. Así fue en *Presbytery of South Louisiana v. Carrollton Presbyterian Church of New Orleans*, 133 S.Ct. 150 (October 1, 2012), una controversia en la que un tribunal de apelación de Louisiana respaldó el derecho de esa iglesia de New Orleans a vender un inmueble de su propiedad, sin que fuera de aplicación al caso la normativa de la iglesia presbiteriana madre. Ese mismo día el Supremo negó también el recurso de apelación en *Rubashkin v. United States*, 133 S.Ct. 106 (October 1, 2012), respaldando así la condena por fraude fiscal impuesta contra el judío ortodoxo Rubashkin, vicepresidente de una firma de alimentación Kosher. Pocos días después, el 9 de octubre, el Supremo no quiso entrar en un litigio en el que el noveno circuito había desestimado la denuncia de una iglesia por violación de la normativa sobre urbanismo contenida en la RLUIPA, fue *Guatay Christian Fellowship v. San Diego*

County, CA, 133 S.Ct. 423 (October 9, 2012). A fines de ese mes, el 29 de octubre, el Supremo no entró tampoco en otro caso en el que el Tribunal Supremo de Oklahoma se había pronunciado en contra de la validez de una enmienda constitucional que definía persona como todo ser humano desde su concepción hasta su muerte natural, algo que consideró ese Tribunal estatal como inconsistente con el respaldo del Supremo federal al derecho de aborto, fue *Personhood Oklahoma v. Barber*, 133 S.Ct. 528 (October 29, 2012)².

El 5 de noviembre en una opinión *per curiam*, *Lefemine v. Wideman*, 133 S.Ct. 9 (November 5, 2012), el Supremo anuló la decisión del cuarto circuito y reenvió el caso para ulterior procedimiento. Así sostuvo que un manifestante pro vida, miembro de la *Columbia Christians for Life*, tenía derecho a los honorarios de su asistencia letrada conforme a la ley federal Civil Rights Attorney's Fees Awards Act de 1976, salvo que los tribunales encontraran circunstancias especiales que no lo consintieran por hacerlo injusto. El 7 de febrero de este año 2013 el cuarto circuito reenvió el caso al tribunal de distrito de South Carolina que, en sentencia de 9 de abril, apreció la presencia de ciertas condiciones especiales que impedían ese pago, entre ellas la ausencia de discriminación contra los manifestantes pro vida por parte de la policía³.

Andando en el tiempo, el 13 de noviembre, el Tribunal Supremo negó la revisión pedida en *Moss v. Spartanburg County School District*, 133 S.Ct. 623 (November 13, 2012), caso en el que el cuarto circuito había respaldado un programa escolar que permitía a los alumnos de escuela pública, en concreto de un instituto, recibir créditos académicos de una escuela religiosa privada, sin ver en ello violación de la clausula de no establecimiento.

Pues bien, en este año judicial, el Tribunal Supremo tuvo que enfrentarse a asuntos relativos a la validez de la Affordable Care Act (ACA)⁴ en un par de ocasiones. Así, el 28 de noviembre admitió reabrir uno de estos casos en

² «The United States Supreme Court has spoken on this issue. The measure is clearly unconstitutional pursuant to *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 112 S.Ct. 2791, 120 L. Ed. 2d 674 (1992). The states are duty bound to follow its interpretation of the law. Twenty years ago, this Court was presented with an initiative which facially conflicted with the *Casey* decision. This Court held: "The issue of the constitutionality of the initiative petition is governed by the United States Supreme Court's pronouncement in *Casey*"», *In re Initiative Petition No. 395, State Question No. 761*, 286 P.3d 637, at 637-638 (2012).

³ Cfr. *Lefemine v. Wideman*, 2013 U.S. Dist. LEXIS 51407 (D SC, April 9, 2013).

⁴ Como es sabido, el 28 de junio de 2012 el Supremo publicó su fallo sobre la discutida ley de Obama, la *Affordable Care Act*, ACA (26 USC 5000A) del 2012, o como sus detractores la llaman la «Obamacare». Con esta medida se quiso extender la cobertura del seguro de salud y dos de sus disposiciones provocaron una amplia polémica. La primera fue la obligación individual para mu-

Liberty University v. Geithner, 133 S.Ct. 679 (November 26, 2012). Y es que el cuarto circuito no quiso entrar en una controversia en la que se denunciaba esa legislación por entender que la financiación federal de abortos violaría las garantías constitucionales de la primera (*free exercise* y *establishment*) y decimo-cuarta enmienda (*equal protection clause*), además de la ley federal RFRA. Al evitar la controversia el tribunal de apelación juzgó que la ley federal Anti-Injunction Act impedía denunciar la ACA, algo que el Supremo excluyó después en su decisión *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S.Ct. 2566 (2012). Por esta razón el Tribunal Supremo admitió el recurso y reenvió el caso de nuevo al cuarto circuito para que resolviera conforme a esta sentencia. Así lo hizo el 11 de julio de este año en *Liberty University v. Lew et al.*, 2013 U.S. App. LEXIS 14052 (4th Cir., 2013) negando que la ACA violara los derechos de libre ejercicio de la religión bajo la primera enmienda y la RFRA, al tratarse de una ley neutral de aplicación general que no obliga a los demandantes ni a facilitar ni a apoyar el aborto.

chos americanos de hacerse con un «mínimo esencial» del seguro de salud. Así aquellos que no estuvieran exentos o que no tuvieran un seguro de salud de su empleador o de algún programa del gobierno, se han visto obligados por ese mandato legal a contratar un seguro de salud de una compañía privada. La siguiente medida controvertida tuvo que ver con la extensión del Medicaid. Se trata de un programa que garantiza asistencia federal a los Estados para atender médicamente a mujeres embarazadas, niños, ancianos, discapacitados o familias necesitadas. Pues bien, lo que la ley pretende es extender la cobertura de ese programa a más gente, exigiéndoselo a los Estados. En los dos capítulos (imposición de seguro y extensión de ese programa de asistencia) se plantearon serios problemas de conciencia, al incluir esas medidas material anticonceptivo y abortivo. La Iglesia católica se enfrentó a esas disposiciones legales con una declaración oficial que fue leída en la misa dominical, pero no fue la única institución. Frente a esta ley, 26 de los 50 Estados de la Unión, diversos particulares e instituciones, así como la *National Federation of Independent Business* interpusieron una demanda contra ella denunciando la validez constitucional del mandato individual y la extensión del Medicaid. El undécimo circuito sostuvo la expansión de esta ayuda médica como un ejercicio válido del poder de gasto del Congreso, pero concluyó que no tenía autoridad para hacer cumplir ese mandato individual, al tiempo que dejó el resto de la ley intacta, cfr. *Florida v. United States HHS*, 648 F. 3d 1235 (11th Cir., August 12, 2011). El Tribunal Supremo confirmó en parte ese fallo (no a la extensión del Medicaid por amenazar a los Estados con la pérdida de sus actuales fondos, en caso de negarse a cumplir con la ampliación) y lo anuló también en parte (sí al mandato individual no amparado, eso sí, en la cláusula constitucional de comercio, sino en el poder del Congreso bajo la cláusula fiscal o de imposición, la *Taxing Clause*) en una de esas clásicas sentencias de compromiso con distintas partes y subdivisiones. Así lo hizo el Tribunal en *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S.Ct. 2566 (2012), cuando su Chief Justice Roberts se encargó de componer el resultado en cuatro partes de la que la tercera, a su vez, se dividió en otras cuatro. Para sorpresa de muchos analistas, fue Roberts y no Kennedy el que votó con el ala liberal del Tribunal y contó con los votos de Ginsburg, Breyer, Kagan y Sotomayor. Los cuatro jueces restantes –todos ellos católicos como Roberts–, Scalia, Kennedy, Thomas y Alito, disintieron; Thomas añadió a su vez una opinión suya disidente.

Más adelante llegó al Supremo una petición de prevenir temporalmente la aplicación del mandato de cobertura de material anticonceptivo contra las demandantes mientras se sustanciaba su controversia, así lo solicitaron previamente sin éxito ante el tribunal que conocía el caso, el décimo circuito, y así lo pidieron ante el Tribunal Supremo. La juez Sotomayor, en su papel de juez del circuito, negó también la orden en *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 133 S.Ct. 641 (December 26, 2012) dejando abierta naturalmente la posibilidad de recurrir en apelación ante el Supremo una vez decidido el caso por el tribunal de circuito⁵. Cosa que tuvo lugar el 27 de junio pasado cuando el decimo circuito, en *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, 2013 U.S. App. LEXIS 13316 (10th Cir., 2013), respaldó las tesis de la demandante en 165 páginas al juzgar que su derecho de libre ejercicio religioso, garantizado por la RFRA, había sido vulnerado sin que existiera un poderoso interés estatal, aunque envió el caso al tribunal de distrito para resolver aspectos pendientes.

Recién estrenado el 2013, el Tribunal Supremo rechazó el recurso de apelación presentado ante él en una serie de controversias con implicaciones en materia de libertad religiosa. Así fue en *Sherley v. Sebelius*, 133 S.Ct. 847 (January 7, 2013), caso en el que el tribunal federal de apelación para el circuito del Distrito de Columbia había respaldado las directrices de la administración Obama sobre investigación en células madre embrionarias. Ese mismo día, el Supremo tampoco quiso entrar en un caso, *Georgiacarry.org, Inc. v. Georgia*, 133 S.Ct. 856 (January 7, 2013), en el que el undécimo circuito se ha-

⁵ «Applicants do not satisfy the demanding standard for the extraordinary relief they seek. First, whatever the ultimate merits of the applicants' claims, their entitlement to relief is not "indisputably clear". *Lux v. Rodrigues*, 131 S.Ct. 5, 177 L. Ed. 2d 1045 (2010) (Roberts, C. J., in chambers) (internal quotation marks omitted). This Court has not previously addressed similar RFRA or free exercise claims brought by closely held for-profit corporations and their controlling shareholders alleging that the mandatory provision of certain employee benefits substantially burdens their exercise of religion. Cfr. *United States v. Lee*, 455 U.S. 252, 102 S.Ct. 1051, 71 L. Ed. 2d 127 (1982) (rejecting free exercise claim brought by individual Amish employer who argued that paying Social Security taxes for his employees interfered with his exercise of religion). Moreover, the applicants correctly recognize that lower courts have diverged on whether to grant temporary injunctive relief to similarly situated plaintiffs raising similar claims, Application for Injunction Pending Appellate Review 25-26, and no court has issued a final decision granting permanent relief with respect to such claims. Second, while the applicants allege they will face irreparable harm if they are forced to choose between complying with the contraception-coverage requirement and paying significant fines, they cannot show that an injunction is necessary or appropriate to aid our jurisdiction. Even without an injunction pending appeal, the applicants may continue their challenge to the regulations in the lower courts. Following a final judgment, they may, if necessary, file a petition for a writ of certiorari in this Court. For the foregoing reasons, the application for an injunction pending appellate review is denied», *Hobby Lobby Stores, Inc. v. Sebelius*, at 643.

bía pronunciado a favor de una ley estatal de Georgia que restringía el derecho a llevar armas en lugares de oración como las iglesias. Y cuando se le presentó el recurso de un caso en el que el cuarto circuito había descartado la petición de habeas corpus, ante las referencias religiosas del juez en la sentencia, planteada por tres personas condenadas por robo armado de una iglesia durante los servicios dominicales, el Supremo evitó entrar en *Deyton v. Keller*, 133 S.Ct. 981 (January 22, 2013). Algo que volvió a suceder cuando le fue presentado al alto Tribunal un caso en el que el séptimo circuito no admitió, por falta de legitimación procesal como no contribuyente, la denuncia de un ateo a la subvención recibida de un departamento estatal de Illinois para la restauración de una cruz de 34 metros, la Bald Knob Cross, levantada en un parque nacional de Illinois. Así lo decidió el Tribunal Supremo en *Sherman v. Illinois*, 133 S.Ct. 985 (January 22, 2013). Y el Supremo tampoco quiso entrar en la denuncia presentada contra una normativa estatal de Kentucky, en materia de seguridad nacional y lucha contra el terrorismo, que contenía referencias religiosas a Dios. El tribunal estatal de apelación no admitió la pretensión de vulneración de la garantía constitucional de no establecimiento, lo que fue respaldado por su Tribunal Supremo. Al llegar a Washington el Supremo federal rechazó también el recurso de apelación en *American Atheists, Inc. v. Kentucky Office of Homeland Security*, 133 S.Ct. 1582 (March 18, 2013).

El 17 de abril el Tribunal Supremo resolvió, en decisión firmada por el Chief Justice Roberts para un tribunal unánime, una controversia que buscaba definir la capacidad de los extranjeros para servirse de los tribunales norteamericanos en sus denuncias por violaciones de derechos humanos fuera del país, algo que podría incluir persecuciones religiosas. El caso se suscitó por la ayuda de varias empresas multinacionales al gobierno de Nigeria y la violación de derechos humanos por parte de ese país en los años 90 del pasado siglo. Pues bien, en *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, 133 S.Ct. 1659 (April 17, 2013), el Supremo sentenció que la Alien Tort Statute, 28 USC 1350, no era de aplicación extraterritorial. Aunque la normativa atribuye competencia a los tribunales federales de distrito sobre denuncias presentadas por extranjeros en violación de leyes internacionales, esto no es de aplicación general a toda acción cometida fuera del territorio nacional⁶.

⁶ «On these facts, all the relevant conduct took place outside the United States. And even where the claims touch and concern the territory of the United States, they must do so with sufficient force to displace the presumption against extraterritorial application. See *Morrison*, 130 S.Ct.

Retomando ahora los recursos de apelación rechazados, el Tribunal Supremo no quiso entrar en una disputa sobre la titularidad de una propiedad eclesial entre la iglesia madre presbiteriana y una de sus filiales en *Presbytery of Ohio Valley, Inc. v. OPC, Inc.*, 133 S.Ct. 2022 (April 29, 2013). Tampoco aceptó el recurso planteado por quienes se manifestaban en defensa de la vida exhibiendo carteles e imágenes con fetos mutilados cerca de una iglesia ante la posibilidad de que esas imágenes fueran vistas por menores de edad. Así se decidió en *Scott v. Saint John's Church in the Wilderness*, 133 S.Ct. 2798 (June 10, 2013), volviendo a negar su reapertura en *Scott v. Saint John's Church in the Wilderness*, 2013 U.S. LEXIS 5039 (Aug. 12, 2013).

Por el contrario, el Supremo, en *Town of Greece, NY v. Galloway*, 133 S.Ct. 2388 (May 20, 2013), sí aceptó la apelación de un caso relativo a plegarias en la apertura de reuniones municipales en esa ciudad del estado de New York que venían ocurriendo desde 1999. El segundo circuito trazó en la sentencia recurrida unos criterios de evaluación para la validez de esa clase de oraciones sin comprometer la garantía constitucional de la *establishment clause*. Según ese examen el tribunal fue capaz de concluir en el caso que un observador objetivo podría creer razonablemente que esa praxis municipal tenía por efecto el respaldo del cristianismo⁷. Al mes siguiente, el Tribunal Supremo también ad-

2869, 177 L. Ed. 2d 535. Corporations are often present in many countries, and it would reach too far to say that mere corporate presence suffices. If Congress were to determine otherwise, a statute more specific than the ATS would be required», *Kiobel v. Royal Dutch Petroleum Co.*, at 1669 [Roberts, J.]. Los jueces Kennedy, Alito y Breyer ofrecieron opiniones concurrentes con el resultado. El juez Thomas se unió a la escrita por Alito. Y los jueces Ginsburg, Sotomayor y Kagan respaldaron la de Breyer.

⁷ Cfr. *Galloway v. Town of Greece*, 681 F.3d 20 (2nd Cir., May 17, 2012): «We must ask, instead, whether the town's practice, viewed in its totality by an ordinary, reasonable observer, conveyed the view that the town favored or disfavored certain religious beliefs. In other words, we must ask whether the town, through its prayer practice, has established particular religious beliefs as the more acceptable ones, and others as less acceptable. This inquiry, for its part, must be made in the light of the particular prayer practice upheld in *Marsh* and addressed in *Allegheny*. As a result, it is clear, for example, that the longstanding appointment of a single Christian clergyman does not, *in itself*, convey the prohibited favoritism, and the same is apparently true of "Judeo-Christian" prayers that make no reference to Christ. Beyond that, however, any number of different legislative prayer practices could be read to yield any number of messages –acceptable or forbidden– about religion (...) We conclude, on the record before us, that the town's prayer practice must be viewed as an endorsement of a particular religious viewpoint. This conclusion is supported by several considerations, including the prayer-giver selection process, the content of the prayers, and the contextual actions (and inactions) of prayer-givers and town officials. We emphasize that, in reaching this conclusion, we do not rely on any single aspect of the town's prayer practice, but rather on the totality of the circumstances present in this case», at 29-30 [Calabresi, J.].

mitió el recurso planteado frente a una ley estatal de Massachusetts que había fijado un área alrededor de clínicas abortivas en la que manifestantes u otro tipo de personas, fuera de empleados, transeúntes o aquellos que acudieran a esos centros, vendrían excluidos. El primer circuito defendió la validez constitucional de esa ley estatal y el Supremo deberá pronunciarse sobre esta cuestión al aceptar el recurso en *McCullen v. Coakley*, 133 S.Ct. 2857 (June 24, 2013).

Por otra parte, tras haber admitido el recurso de apelación el 7 de diciembre de 2012, el Tribunal Supremo resolvió dos casos relativos a matrimonio entre personas del mismo sexo. En el primero de ellos, *Hollingsworth v. Perry*, el noveno circuito anuló, en *Perry v. Brown*, una normativa de California (la 8 Proposition) que eliminaba el derecho al matrimonio entre personas del mismo sexo. Se planteó en apelación al Supremo la cuestión de si la cláusula de igual protección de la decimocuarta enmienda prohibiría o no al estado de California definir matrimonio como la unión de un hombre y una mujer. El Supremo corrigió la sentencia recurrida en *Hollingsworth v. Perry*, 133 S.Ct. 2652 (June 26, 2013), fallo redactado por el Chief Justice Roberts para una mayoría de 5 a 4, negando legitimación procesal a los demandantes⁸. El juez Kennedy ofreció una opinión disidente a la que se unieron los jueces Thomas, Alito y Sotomayor. De este modo reenvió el caso al noveno circuito con la indicación que no admitiera apelación contra el fallo del tribunal federal de distrito del 2010 (*Perry v. Schwarzenegger*, ND CA, Aug. 4, 2010) por falta de jurisdicción⁹. El segundo caso, *United States v. Windsor*, planteó al Supremo una cuestión de validez de la sección 3 de la Defense of Marriage Act

⁸ Aquí dijo el Supremo que ese Tribunal nunca había admitido a una parte privada legitimación para defender la validez constitucional de una normativa estatal cuando el gobierno de ese Estado había decidido no hacerlo. Éste no iba a ser el primero de los casos, «For there to be such a case or controversy, it is not enough that the party invoking the power of the court have a keen interest in the issue. That party must also have “standing”, which requires, among other things, that it have suffered a concrete and particularized injury. Because we find that petitioners do not have standing, we have no authority to decide this case on the merits, and neither did the Ninth Circuit (...) States cannot alter that role simply by issuing to private parties who otherwise lack standing a ticket to the federal courthouse (...) We have never before upheld the standing of a private party to defend the constitutionality of a state statute when state officials have chosen not to. We decline to do so for the first time here», *Hollingsworth v. Perry*, at 2659; 2667-2668 [Roberts, J.].

⁹ Como consecuencia de este fallo del Supremo, el 12 de julio se presentó al Tribunal Supremo una petición urgiendo la defensa de la Proposition 8 en *Hollingsworth v. O'Connell*, CA Sup. Ct., filed 7-XII-2013). Con esta iniciativa se busca que los funcionarios de 58 condados insten el cumplimiento de esa iniciativa legal.

(DOMA) que define matrimonio a los efectos de la legislación federal únicamente la unión entre hombre y mujer, sección que el segundo circuito había declarado inconstitucional bajo la cláusula de igual protección de la quinta enmienda. Aquí el Supremo concluyó, en *United States v. Windsor*, 133 S.Ct. 2675 (June 26, 2013), decisión firmada por el juez Kennedy para una mayoría de 5 a 4, que esa controvertida sección de la ley federal era inconstitucional como privación de la igual libertad de personas garantizada en la quinta enmienda¹⁰. El Chief Justice Roberts y los jueces Scalia y Alito ofrecieron opiniones disidentes. El juez Thomas se sumó al escrito de Scalia y Roberts lo hizo a la primera parte del texto. Las partes II y III de la opinión disidente de Alito encontraron el apoyo del juez Thomas.

2. INTERVENCIONES GUBERNAMENTALES

Dos semanas después de las pasadas elecciones de noviembre en las que Obama recibió el respaldo del pueblo para un segundo mandato, este presidente volvió a recordar las plegarias dirigidas a Dios por sus antecesores Washington y Lincoln ante las muchas bendiciones recibidas para el país. Fue con ocasión de la declaración que firmó para el día de acción de gracias (*Thanksgiving Day*), penúltimo jueves de noviembre del 2012. En el viaje que hiciera a Birmania en noviembre, Obama habló en defensa del derecho de libertad religiosa frente a la violencia étnico religiosa y la persecución sufrida por musulmanes y cristianos. Así lo hizo en el discurso pronunciado en la Universidad de Yangon el 19 de noviembre. Cuando llegó diciembre, Obama firmó el día 10, en recuerdo de la aprobación de la Declaración universal de derechos humanos por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1948, una procla-

¹⁰ «DOMA's principal effect is to identify a subset of state sanctioned marriages and make them unequal. The principal purpose is to impose inequality, not for other reasons like governmental efficiency (...) By creating two contradictory marriage regimes within the same State, DOMA forces same-sex couples to live as married for the purpose of state law but unmarried for the purpose of federal law, thus diminishing the stability and predictability of basic personal relations the State has found it proper to acknowledge and protect (...) DOMA instructs all federal officials, and indeed all persons with whom same-sex couples interact, including their own children, that their marriage is less worthy than the marriages of others. The federal statute is invalid, for no legitimate purpose overcomes the purpose and effect to disparage and to injure those whom the State, by its marriage laws, sought to protect in personhood and dignity. By seeking to displace this protection and treating those persons as living in marriages less respected than others, the federal statute is in violation of the Fifth Amendment», *United States v. Windsor*, at 2694; 2696 [Kennedy, J.].

mación que reconocía ese día como el de los derechos humanos y el comienzo de una semana dedicada a ellos, *Human Rights Day and Human Rights Week, 2012*. Poco después, el día 14, firmó otra declaración presidencial, fijando el 15 de ese mes como día del *Bill of Rights (Bill of Rights Day, 2012)*, en el 221 aniversario de la firma de esa declaración de derechos. Entrando en el nuevo año 2013, como en cada uno de ellos desde 1996, el 16 de enero del 2013 se celebró en Estados Unidos un día especial dedicado a la libertad religiosa, el decimotavo, en recuerdo del 227 aniversario del *Virginia Statute of Religious Freedom (1786)*. Más tarde, Obama ofreció el 27 de enero, fecha del aniversario de la liberación de Auschwitz y día internacional del holocausto, una declaración en la que recordó los 6 millones de judíos asesinados, algo que volvió a rememorar el 8 de abril con ocasión de ese día propio del calendario judío, el Yom Hashoah. En el mes de febrero, en esta ocasión el día 7, en el anual *National Prayer Breakfast*, que desde 1953 tiene lugar en Washington DC el primer jueves de febrero en un hotel de la ciudad, el presidente Obama aprovechó la oportunidad para anunciar la salida de Joshua Dubois de la oficina de la Casa Blanca dedicada a cuestiones religiosas. Tres días después, el 29 de marzo, Obama centró su alocución semanal sobre la Pascua, *Easter* cristiana y *Passover* judía. Ya en abril, el 5 de ese mes, Obama pronunció un discurso, con ocasión del desayuno de oración de Pascua, el *White House Easter Prayer Breakfast*, centrado en la muerte y resurrección de Jesucristo como sacrificio expiatorio. Más adelante, el 2 de mayo tuvo lugar, como cada primer jueves de mayo desde su establecimiento por el Congreso norteamericano en 1952, el *National Day of Prayer*, con expresa declaración firmada un día antes en la que Obama agradeció la libertad de practicar la fe individualmente o en comunidad. Semanas después, en el anuncio presidencial para el *Memorial Day* del 2013 (último lunes de mayo, en este caso el día 24), dedicado a la oración por los que dieron su vida por las libertades del país desde que una resolución del Congreso de 1950 lo estableciera, Obama ofreció un escrito bajo el encabezado de «Prayer for Peace» indicando las 11 de la mañana como el inicio de la oración por esa intención que debía culminar en un momento de recuerdo a las 3 de la tarde.

Entrando ahora en el capítulo relativo a saludos, felicitaciones o intervenciones con las diversas comunidades religiosas, Obama felicitó a los judíos con ocasión de su fiesta Rosh Hashanah, nuevo año judío que se celebra diez días antes del Yom Kippur, el 25 de septiembre de 2012. Al mes siguiente, el 26 de octubre, Obama se dirigió a la comunidad musulmana internacional a la

que deseó una feliz fiesta del sacrificio, Eid al-Adha (recuerdo del sacrificio de Abraham) y peregrinación anual (Hajj) a la Meca. El 13 de noviembre envió su saludo a la comunidad hindú, sij y budista que celebra la fiesta Diwali, un festival de luz que simboliza la victoria de ésta sobre la oscuridad y del conocimiento sobre la ignorancia. Ya en diciembre, el presidente y su familia asistieron a la tradicional iluminación del árbol de Navidad en frente de la Casa Blanca el día 6. Entonces ofreció un mensaje en el que habló, sin mencionar el nacimiento de Cristo y con una única referencia a él, de fraternidad y generosidad para todos. Al día siguiente, Obama firmó una declaración felicitando a quienes celebran la fiesta judía de Hanuká el 7 de diciembre y, como es costumbre, la Casa Blanca abrió sus puertas, con ocasión de esa fiesta el 13 de diciembre, a una recepción que contó con la asistencia de dos jueces del Tribunal Supremo. Pues bien, el 22 de este mes el presidente Obama felicitó la Navidad, en especial a los militares y sus familias. Y el 26 de diciembre se unió a la celebración afroamericana Kwanza. En el 2013 Obama dirigió el 6 de abril un saludo especial a la comunidad judía en la víspera del comienzo de su fiesta de *Passover* y felicitó la pascua a los ortodoxos el 4 de mayo. Cuando llegó el mes del Ramadán, Obama envió, al comienzo y al final del mismo, del 9 de julio al 8 agosto del 2013, sus mejores deseos a las comunidades musulmanas de todo el mundo y ofreció en la Casa Blanca, como en los años anteriores, una cena tras el ayuno religioso del día (el *iftar*) que tuvo lugar el 25 de julio y a la que asistieron miembros del Congreso y personal diplomático. Y cuando llegó el duodécimo aniversario de los atentados terroristas del 11 de septiembre, el presidente firmó el día 6 de ese mes una declaración que consagró ese fin de semana, entre el 6 y el 8, a la oración y recuerdo por las víctimas.

Por otra parte, una de las tradiciones de la Casa Blanca más esperadas entre los niños es el día de Pascua cuando abre sus puertas a jóvenes de hasta 13 años de edad con sus familias para encontrar los huevos de chocolate escondidos en el jardín. Este año el *135 White House Easter Egg Roll* tuvo lugar el 1 de abril y, bajo el eslogan de «Be Healthy, Be Active, Be You» se abrió la lotería para los tickets del 21 al 25 de febrero. Sin embargo, la iniciativa más interesante de esta institución a los efectos de nuestro análisis tuvo lugar en septiembre de 2011 cuando *The White House* lanzó su website *We the People* (<https://petitions.whitehouse.gov>) que sigue activa. Esta página de internet permite hacer una petición a la administración para considerar un asunto. Si la iniciativa alcanza las 5.000 firmas en 30 días, un grupo de funcionarios de la Casa Blanca responderá a ella. Desde entonces diversas peticiones han surgi-

do en temas religiosos, agrupadas bajo el epígrafe de *Civil Rights and Liberties*, como la supresión del *under God* de la *Pledge of Allegiance*, del *In God We Trust* de las monedas, la corrección del lema nacional del *In God We Trust* desde 1956 al anterior del «E Pluribus Unum». También las ha habido en materia de exención fiscal y de matrimonio entre personas del mismo sexo. En el mes de septiembre del 2013, por poner un ejemplo, figuraban como peticiones abiertas la condena al gobierno chino por tráfico de órganos de disidentes religiosos miembros del grupo Falun Gong y la propuesta de declarar grupo terrorista a los hermanos musulmanes.

Tras el presidente del gobierno y esta última iniciativa de la Casa Blanca, las acciones de la administración federal en este campo de libertad religiosa se concentran, fundamental aunque no exclusivamente, en dos Departamentos, los de Justicia y Estado. Del primero de ellos, del *United States Department of Justice* (USDOJ), bajo la dirección de su actual 82 *Attorney General* que es Eric Holder, depende la *Civil Rights Division* confiada a un asistente del fiscal general, Jocelyn Samuels que sucedió en el puesto a Thomas E. Perez designado por Obama como Secretario de Trabajo al frente de ese Departamento federal desde finales de julio de 2013. Pues bien, de este último órgano dependen once secciones, entre ellas la *Special Litigation Section* encargada de velar por el reconocimiento efectivo de los derechos civiles, como el de libertad religiosa, y evitar cualquier discriminación en este sentido. Jonathan M. Smith la dirige hoy y en sus manos está el cumplimiento de las disposiciones de la RLUIPA. A esta sección habría que añadir la posición del *Special Counsel for Religious Discrimination* que recae, desde su creación por la administración Bush en 2002, en la persona de Eric Treene y que se encarga de coordinar las diversas áreas de posible discriminación (educación, trabajo, alojamiento, acceso a instalaciones, regulación urbana o prisiones). Finalmente, por lo que se refiere al periódico *Religious Freedom in Focus* (medio por el que se da a conocer las intervenciones del Departamento de Justicia en la materia), en atención al contenido de los cinco últimos números 53-57, entre los meses de agosto de 2012 y julio de 2013, cabe señalar la referencia a los casos siguientes¹¹: seis litigios sobre regulación urbana en los que se vio afectada la RLUIPA del 2000, como fueron una pequeña iglesia en Mississippi y otra cristiana en Maryland, dos mezquitas en Tennessee y en California, un templo de la O Centro Espi-

¹¹ Cfr. http://www.justice.gov/crt/spec_topics/religiousdiscrimination/newsletters.php (visitado en agosto del 2013).

rita Beneficente Uniao do Vegetal (UDV) en New Mexico y una iglesia cristiana en Maine; cuatro acciones violentas, como el ataque del 5 de agosto del 2012 a los sijs en Oak Creek, Wisconsin, con seis muertos y otros tres heridos, el atentado contra una mezquita en una ciudad de Ohio, el caso de los ataques a los amish en Ohio, el de un ciudadano del estado de Washington contra un sij, o el sufrido por una congregación afroamericana de Virginia; cuatro supuestos de personas internas en centros penitenciarios en contravención de la RLUIPA, a saber, la negativa a proporcionar alimentación Kasher, tabaco para las ceremonias religiosas de los indios nativos americanos o literatura religiosa a presos musulmanes en la cárcel de un condado de Tennessee, además de la prohibición de uso de barba a un preso musulmán en Texas; dos casos de discriminación religiosa, uno por parte de unas ciudades de Arizona y Utah con mayoría de mormones fundamentalistas frente a otras confesiones y el otro por parte del departamento de policía de Puerto Rico frente a una policía negra y evangélica; o un acoso contra un estudiante sij en una escuela secundaria de Georgia. Por otra parte, el Departamento de Justicia emitió un memorándum el 12 de octubre de 2012 garantizando a los miembros de las tribus de los indios americanos reconocidas federalmente el uso religioso de plumas de águilas y otras aves protegidas, pero no así su muerte ilegal o compraventa. De este modo, no se les perseguiría bajo la Bald and Golden Eagle Protection Act de 1940 y 1962, o la Migratory Bird Treaty Act de 1918. No obstante, los problemas continúan con algunas tribus como los Lumbees de North Carolina por su falta de reconocimiento federal.

Pasando ahora al Departamento de Estado (*United States Department of State*, USDS), dirigido hoy por John Kerry desde el 1 de febrero de 2013, los temas relativos al derecho de libertad religiosa en el orden internacional se confían a la sección ocupada de la democracia y de los derechos humanos: la *Civilian Security, Democracy and Human Rights*, posición vacante en este momento tras el cese de la subsecretaria Maria Otero el 4 de febrero de este año 2013. De esta última depende el *Bureau of Democracy, Human Rights and Labor* (DRL) bajo la dirección del *Assistant Secretary* Michael H. Posner en el puesto hasta el 8 de marzo de este año, posición de la que depende el *Ambassador-at-Large for International Religious Freedom*, la actual Suzan Johnson Cook que, como sabemos, encabeza la *Office of International Religious Freedom* creada por la *International Religious Freedom Act* (IRFA) de 1998. Oficina que se encarga de la confección y publicación del informe anual sobre libertad religiosa, el *Annual Report on International Religious Freedom*, desde el primero de septiembre del año 1999. El

decimoquinto fue presentado el 20 de mayo de 2013 por el Secretario Kerry¹². Analiza la situación en cerca de 200 países e identifica una serie de amenazas para la libertad religiosa en el mundo: leyes y políticas que impiden la libertad de elegir y practicar la propia fe o cambiar de religión; leyes sobre apostasía y blasfemia; represión de minorías religiosas; anti semitismo; restricciones sobre indumentaria y expresión musulmana; y limitaciones por razones de seguridad o similares. Este informe mantiene como países de especial atención (*Countries of Particular Concern*, CPCs, países con graves violaciones de libertad religiosa y sobre los que Estados Unidos adopta una serie de medidas previstas en la IRFA) los ocho siguientes que la anterior Secretaria de Estado Clinton había designado así en el mes de agosto de 2011: Birmania, China, Eritrea, Irán, Corea del Norte, Arabia Saudí, Sudán, y Uzbekistán. Pocas semanas antes, la *U.S. Commission on International Religious Freedom* (USCIRF), de la que nos ocuparemos a continuación, había recomendado incluir, bajo esa consideración, otros siete países más: Irak, Nigeria, Pakistán, Turkmenistán, Vietnam, Egipto y Tayikistán. Y en este sentido, el 21 de agosto de 2013, el presidente y la vicepresidenta de la USCIRF publicaron un escrito en el *Washington Post* en el que criticaban a la Administración Obama por no haber procedido este año a la designación de CPCs, y mantener la única que hiciera en 2011. Pues bien, como otras acciones a destacar del Departamento de Estado, el 7 de agosto su Secretario John Kerry anunció la creación de una nueva oficina ocupada de coordinar iniciativas de comunidades religiosas dirigidas a resolver desafíos globales (la *Office of Faith Based Community Initiatives*) confiada a Shaun Casey. De este modo, en la actualidad se ocupan de aspectos relativos a la religión en el Departamento de Estado, la embajadora Suzan Johnson Cook (*Ambassador-at-Large for International Religious Freedom*), Rashad Hussain (*Special Envoy to the Organization of Islamic Cooperation*), Ira Forman (recién nombrada *Special Envoy to Monitor and Combat Anti-Semitism*), y Farah Pandith (*Special Representative to Muslim Communities*).

Por su parte, la *United States Commission on International Religious Freedom* (USCIRF), creada bajo la sección 209 de la IRFA de 1998, hizo público su informe anual¹³, el 30 de abril de 2013 para el periodo comprendido entre 31 de

¹² Cfr. <http://www.state.gov/j/drl/rls/irf/religiousfreedom/index.htm#wrapper> (visitado en septiembre del 2013).

¹³ Cfr. <http://www.uscirtf.gov/reports-and-briefs/annual-report> (visitado en septiembre del 2013: [http://www.uscirtf.gov/images/2013%20USCIRF%20Annual%20Report%20\(2\).pdf](http://www.uscirtf.gov/images/2013%20USCIRF%20Annual%20Report%20(2).pdf)).

enero de 2012 y el 31 de enero de este año. En este informe, la Comisión denunció abusos de libertad religiosa en 30 países del mundo, dividiéndolos por su importancia en tres niveles (niveles 1 y 2 –indicados en el texto como Tier 1 y 2–, y países y regiones controladas). En el primer grupo, como países de especial atención (CPCs), definidos ahora también como Tier 1, por sus violaciones más graves, la Comisión recomendó al Departamento de Estado la consideración de los mismos 15 del año anterior: Birmania, China, Corea del Norte, Eritrea, Irán, Irak, Nigeria, Pakistán, Arabia Saudí, Sudan, Turkmenistán, Uzbekistán, Vietnam, Egipto y Tayikistán. Pues bien, de esa lista de CPCs salió este año Turquía. La inclusión de este país el año anterior había sido objeto de gran controversia en el seno de la USCIRF, de modo que cinco de sus miembros se desmarcaron del informe oficial pues hubieran preferido mantenerla en esa otra lista de observación, la entonces *Watch List* y actual Tier 2. En segundo lugar, el estudio recomienda que otros 8 países, Afganistán, Azerbaiyán, Cuba, India, Indonesia, Kazajistán, Laos y Rusia, sean incorporados a una lista de segundo nivel, la Tier 2, como países donde hay violaciones crecientes de libertad religiosa. Al mismo tiempo, identificó otros 7 países y regiones por aspectos vinculados con lesiones de libertad religiosa como fueron el caso de Bahréin, Bangladesh, Bielorrusia, Etiopía, Turquía, Venezuela y Europa del Este. El 22 de abril envió la entonces presidenta de la Comisión una carta al Secretario de Estado John Kerry urgiendo a denunciar ante las Naciones Unidas las violaciones de libertad religiosa y derechos humanos en Uzbekistán, Turkmenistán, Rusia, Azerbaiyán, y Bangladesh. Y ese mismo día publicó un informe pidiendo el respeto del derecho de libertad religiosa y otros derechos humanos en Siria, estudio que se incorporaría a los que emitiría este año sobre China, Pakistán, Birmania o Nigeria. Finalmente, la Comisión pide que el Departamento de Estado haga más para el cumplimiento de la IRFA, en particular la elaboración, con el Departamento de Homeland Security, de una lista de extranjeros a los que no se les debiera permitir la entrada en el país a causa de graves violaciones de libertad religiosa. Además de este importante trabajo, esta Comisión hizo público el 9 de enero un informe sobre la situación de la libertad religiosa en Rusia tras su visita a ese país en el que denunciaba la política de preferencia de la iglesia ortodoxa sobre otras comunidades religiosas. Señalar también que el 23 de julio fue elegido como presidente de la USCIRF el profesor católico de Princeton Robert P. George, sucediendo en el cargo a la mormona Katrina Lantos Swett que pasó a ocuparse de la vicepresidencia junto al musulmán Zuddi Jasser. El pre-

sidente Obama incorporó el 30 de agosto a la Comisión como nuevo miembro a James J. Zogby.

Pero también hubo iniciativas en otros Ministerios, como el de agricultura. Este departamento publicó el 6 de diciembre un amplio informe de 134 páginas sobre lugares sagrados de los nativos americanos y recomendaciones para su protección bajo el título de *USDA Policy and Procedures Review and Recommendations: Indian Sacred Sites*¹⁴. Por su parte, el de educación, a través de su oficina de derechos civiles, hizo público a finales de junio que empezaría a incluir en su recogida de información casos de acoso religioso en las escuelas. Finalmente, el 18 de junio la Casa Blanca presentó unas directrices a seguir en caso de emergencia, en las que se incluyen también ataques y actos violentos contra escuelas y también iglesias o casas de oración. En la iniciativa intervinieron diversas agencias federales como los departamentos de educación y justicia (con el FBI), Homeland Security (con la FEMA, Federal Emergency Management Agency) y la HHS (Health and Human Services).

3. INICIATIVAS LEGISLATIVAS

El periodo de tiempo que tomamos aquí en consideración conoció dos sesiones del Congreso de los Estados Unidos, la segunda del 112 Congreso (entre julio de 2012 y enero de 2013) y la primera del 113 (desde 3 de enero de 2013). Durante estos meses pueden apuntarse las siguientes iniciativas. En la segunda sesión del 112 Congreso, fue aprobada finalmente el 28 de diciembre la *2013 National Defense Authorization Act* (HR 4310) con una sección (la 508) de la ley destinada a crear la posición de Chief of Chaplains en la Air Force, nombrado por el presidente con el consentimiento del Senado, y otra (la 533) a fin de proteger los derechos de conciencia de los militares y capellanes. En esta última se indica que «las Fuerzas Armadas adaptarán las creencias de sus miembros respetando su conciencia, principios morales y creencias religiosas, sin que, en la medida de lo posible, puedan servirse de esas creencias para una acción contraria, discriminación o rechazo de promoción, entrenamiento o destino». Y, ya en concreto, se dice en la misma sección que ningún militar podrá pedir a uno de sus capellanes «intervenir en algún ritual o ceremonia contraria a su conciencia, principios morales o creencias religio-

¹⁴ Cfr. <http://www.fs.fed.us/spf/tribalrelations/documents/sacredsites/SacredSitesFinalReport-Dec2012.pdf> (visitado septiembre 2013).

sas», como tampoco podrá «discriminar o tomar alguna medida contra el capellán, incluyendo rechazo de promoción, entrenamiento o destino, por haberse negado a cumplir con una petición contraria a sus creencias».

En enero del 2013, durante la primera sesión del 113 Congreso, la Cámara de Representantes de mayoría republicana adoptó una resolución, H.Res. 5, permitiendo de nuevo la defensa de la DOMA (Defense of Marriage Act) en los tribunales a cargo del Bipartisan Legal Advisory Group, frente a la decisión que la administración Obama tomara el 23 de febrero del 2011 a través de su Departamento de Justicia. Todo esto antes de la decisión del Supremo en junio.