

**LA NUEVA PROTECCIÓN DE LA LIBERTAD RELIGIOSA EN ESTADOS  
UNIDOS: LA “RELIGIOUS LAND USE AND INSTITUTIONALIZED  
PERSONS ACT” (RLUIPA) DEL 2000**

José Ignacio Rubio López

Abstract: The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) of 2000 represents the last link in the protection of religious freedom in the U.S. After the partial annulment of RFRA (1993) by the U.S. Supreme Court in 1997 (Flores), RLUIPA restored the Sherbert test (compelling state interest/ less restrictive means) in two circumstances. In its last term, 2004-2005, the Rehnquist Court decided the constitutionality of the third section of RLUIPA in the case *Cutter v. Wilkinson*.

Keywords: Church & State, Religious Liberty, United States.

Resumen: La Religious Land Use and Institutionalized Persons Act (RLUIPA) del 2000 representa el último eslabón en la protección norteamericana de la libertad religiosa. Tras la anulación parcial de la RFRA (1993) por el Supremo en 1997 (Flores), la RLUIPA restaura el Sherbert test (compelling state interest/ less restrictive means) en dos supuestos. En su último año judicial 2004-2005, la Corte Rehnquist decidió sobre la constitucionalidad de una de las dos secciones de la RLUIPA en la sentencia *Cutter*.

Palabras clave: Libertad Religiosa, Estados Unidos, Legislación y Jurisprudencia.

SUMARIO. I. GÉNESIS DE LA RLUIPA II. OBJETO DE LA PROTECCIÓN: 1. El uso del suelo (“Religious Land Use Act”). 2. Personas confinadas en ciertas instituciones (“Religious Institutionalized Persons Act”) III. CONTENIDO Y TÉRMINOS. Secciones 2 y 3 de la RLUIPA: 1. “Religious exercise” y “substantial burden”. 2. “Compelling state interest” y “least restrictive means”. 3. “Less than equal terms”. IV. APLICACIÓN DE LA LEY V. CONSTITUCIONALIDAD DE LA RLUIPA: 1. “Enforcement clause”. 2. “Commerce clause”. 3. “Spending clause”. 4. “Establishment clause”. 5. Décima Enmienda.

El Tribunal Supremo de los EE.UU. de Norteamérica –en adelante, USSC: *United States Supreme Court*– durante el último año judicial 2004-2005 de la Corte Rehnquist (la magistrado O'Connor presentó su renuncia el 1 de julio del 2005 y el presidente Rehnquist falleció el 3 de septiembre) decidió tres casos de libertad religiosa y admitió la apelación en uno más<sup>1</sup>. Dos de las sentencias examinaron la validez de la exposición pública de monumentos dedicados al Decálogo (*McCreary*<sup>2</sup> y *Van Orden*<sup>3</sup>) y la tercera (*Cutter*<sup>4</sup>) la constitucionalidad de la sección relativa a la protección del libre ejercicio de la religión por personas confinadas en ciertos establecimientos de la ley federal *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) del 2000.

En la interpretación jurisprudencial del derecho norteamericano de libertad religiosa, la última década del siglo XX comenzó con la decisión *Smith*<sup>5</sup>. Con ella, la USSC consagraba un principio de neutralidad formal en el ámbito del libre ejercicio de la religión (*free exercise*). A partir de este momento, cualquier limitación del libre ejercicio sería posible en el caso de que la libertad religiosa se enfrentara a una normativa o práctica neutral y de general aplicación<sup>6</sup>. Atrás quedaba la operación de balance que se había mantenido desde 1963. En *Sherbert*<sup>7</sup> la USSC había apelado a la necesidad de proceder a un estricto escrutinio cuando estuviera en juego esta libertad preferente<sup>8</sup>. Según este examen, el interés público alegado debía ser suficientemente poderoso

<sup>1</sup> Cfr. *Gonzales v. O Centro Espirita, Beneficente Uniao Do Vegetal*, 125 S.Ct. 1846 (2005) [Writ of certiorari granted: April 18, 2005] En este caso, el décimo circuito había fallado en noviembre del 2004 reconociendo la validez de la aplicación federal de la *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) de 1993 en un supuesto de consumo ritual de droga, un tipo de té alucinógeno (*hoasca*): *O Centro Espirita Beneficente Uniao do Vegetal v. Ashcroft*, 389 F.3d 973 (2004). El *oral argument* se fijó para noviembre del 2005 debiendo la USSC pronunciarse sobre esta cuestión en el año judicial 2005-2006.

<sup>2</sup> *McCreary County v. ACLU of Kentucky*, 125 S.Ct. 2722 (2005)

<sup>3</sup> *Van Orden v. Perry*, 125 S.Ct. 2854 (2005)

<sup>4</sup> *Cutter v. Wilkinson*, 125 S.Ct. 2113 (2005)

<sup>5</sup> Cfr. *Employment Div., Ore. Dept. of Human Res. v. Smith*, 494 U.S. 872 (1990)

<sup>6</sup> Cfr. *Smith*, at 885-886; 890 [Scalia, J.] Esta sentencia de la USSC representa en la jurisprudencia del libre ejercicio de la religión un punto de inflexión importante. En este caso no se concedió la compensación por desempleo solicitada por dos indios americanos que habían sido despedidos de su trabajo por el consumo de peyote (una droga empleada en su ritual religioso).

<sup>7</sup> Cfr. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963). Una trabajadora adventista fue despedida al negarse a trabajar en sábado, día sagrado para su fe. Solicitó entonces los beneficios económicos por desempleo que le fueron denegados. En la USSC, por el contrario, se le concedió la ayuda solicitada y se estableció el estricto escrutinio como doctrina a seguir en los casos de libre ejercicio de la religión; es decir, para que el interés estatal pudiera prevalecer sobre el interés creyente de la persona sería necesario que probara el carácter poderoso de tal interés (*compelling state interest*) y que no existiesen otras alternativas.

<sup>8</sup> Cfr. *Sherbert*, at 406 [Brennan, J.]

(*compelling state interest*) y representar la medida menos restrictiva (*least restrictive means*) si deseaba prevalecer sobre el derecho de *free exercise*.

Tres años después de la decisión *Smith*, como consecuencia de la presión que realizaron sobre el Congreso diversos grupos que se unieron en una liga en defensa del libre ejercicio de la religión, las Cámaras respaldaron una ley de restauración de libertad religiosa: *Religious Freedom Restoration Act* de 1993 (RFRA)<sup>9</sup>. Su aprobación no paralizó los debates. La polémica continuó su curso hasta que, en 1997, el Supremo en la sentencia *Flores*<sup>10</sup> invalidó esta ley por entender que el Congreso se había excedido en las facultades que le venían conferidas en la sección 5 de la Decimocuarta Enmienda invadiendo las competencias de los Estados de la Unión<sup>11</sup>. Por su parte, desde 1998 diversos Estados han aprobado su propia legislación de restauración<sup>12</sup>. Sin embargo, un nuevo intento federal encontraría el apoyo del Congreso en la *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* del 2000 (RLUIPA). Para su adecuada comprensión conviene detenerse en los trabajos preparatorios que la precedieron.

---

<sup>9</sup> *Religious Freedom Restoration Act* (RFRA) of 1993, 42 U. S. C. Sec. Sec 2000bb to 2000bb-4, Public Law 103-141, Sec. 7, Nov. 16, 1993, 107 Stat. 1489, Sec. 2. Congressional Findings and Declaration of Purposes: "... (2) laws 'neutral' toward religion may burden religious exercise as surely as laws intended to interfere with religious exercise; (3) governments should not substantially burden religious exercise without compelling justification".

<sup>10</sup> Cfr. *City of Boerne v. Flores*, 521 US 507 (1997) La USSC intervino frente a una demanda de una ciudad de Texas contra el arzobispo católico de la diócesis de San Antonio (Texas). La ciudad había aprobado una regulación de conservación de los edificios históricos que sujetaba cualquier reforma a una previa autorización municipal. La solicitud pedida por la Iglesia católica le fue denegada y recurrió ante los Tribunales invocando la RFRA del 93. El Supremo le dio la razón al demandante.

<sup>11</sup> Cfr. *Flores*, at 515-516; 529-536 [Kennedy, J.]

<sup>12</sup> Cfr. State Religious Freedom Restoration Acts (RFRAs): *Alabama Religious Freedom Amendment* of 1998, Ala. Const. Amend. No 622 (1998); *Arizona Religious Freedom Amendment* of 1998, Ariz. Rev. Stat. §§ 41-1493 a 41-1493.01 (1998); *Connecticut Religious Freedom Amendment* of 1993, Conn. Gen. State § 52-571b (1993); *Florida Religious Freedom Restoration Act* of 1998, Fla. Stat. §§ 761.01-761-05 (1998); *Idaho Religious Freedom Restoration Act* of 1999, Id. Stat. § 73-4 (1999); *Illinois Religious Freedom Restoration Act* of 1999, 775 Ill. Comp. Stat. § 35 (1998); *Missouri Religious Freedom Protection* of 2003, SB 12 (2003), *New Mexico Religious Freedom Restoration Act* of 2000, N.M.S.A. §§ 28-22-1 a 28-22-5; *Oklahoma Religious Freedom Restoration Act* of 2000, 51 Okl. St. Ann. §§ 251 a 258 (2000); *Pennsylvania Religious Freedom Protection Act* of 2002, SB 1421 (2002); *Rhode Island Religious Freedom Restoration Act* of 1993, R.I. Gen. Laws § 42-80 (1993); *South Carolina Religious Freedom Restoration Act* of 1999, So. Ca. Stat. §§ 1-32-10 a 1-32-60 (1999); *Texas Religious Freedom Restoration Act* of 2000, Tex. Civ. Prac. & Rem. Code §§ 110.001-110.012 (2000). En algún caso, como el de Oklahoma, incluso se ha procedido en el 2001 a la aprobación de su propia *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* estatal (SB 350 [2001]).

## I. GÉNESIS DE LA RLUIPA

No habían transcurrido ni tres semanas desde que la USSC decidiera en *Flores* y los primeros testimonios (*hearings*)<sup>13</sup> ya se escuchaban en el Congreso durante los meses de julio de 1997<sup>14</sup> y febrero-marzo de 1998<sup>15</sup>. Por un lado, se denunciaba en estas declaraciones el impacto negativo que la decisión del Tribunal produciría sobre el de por sí incierto estado del libre ejercicio de la religión<sup>16</sup>. Douglas Laycock acusó la vaguedad del nuevo criterio de proporcionalidad y congruencia, empleado por el Supremo en *Flores*, así como la voluntad de empobrecimiento del poder del Congreso<sup>17</sup>. Poco tiempo después de *Flores*, se empiezan así a perfilar —en los testimonios de profesores como

<sup>13</sup> En los EE.UU. toda propuesta de ley es estudiada y aprobada por Comisiones de las dos Cámaras (Senado y Cámara de Representantes). En esas Comisiones se desarrollan los *testimonios* o declaraciones (“hearings”) sobre el proyecto. En este momento suelen intervenir profesores de derecho, expertos en el tema, representantes del gobierno y, finalmente, los grupos de intereses afectados por la medida que se pretende aprobar. No se trata de un mecanismo de control o una forma de reacción política del legislador. Estas declaraciones son escritas (“statements”) presentados ante la comisión a través de un breve resumen-exposición del autor. Pretende ser un medio de información que: por un lado, ayuda a la Comisión a tomar la decisión final a favor o en contra del proyecto; y por otro, puede facilitar la labor de interpretación de la normativa. Cfr. B.A. GARNER, ed., *Black’s Law Dictionary*, 7th edition (St Paul/Minnesota: West Group 1999) 725.

<sup>14</sup> Cfr. *Protecting Religious Freedom after Boerne v. Flores: Hearings before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. 55, July 14, 1997 (Washington DC: U.S. Government Printing Office —en adelante USGPO— 1997). En los dos años anteriores ya habían tenido lugar diversas declaraciones ante el Subcomité de la Cámara en junio y julio de 1995 (*Religious Liberty and the Bill of Rights*) y en julio de 1996 (*Legislation to Further Protect Religious Freedom*).

<sup>15</sup> Cfr. *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores (II): Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. 55, Feb. 26, 1998 (Washington DC: USGPO 1998); *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores (III): Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. 55, Mar. 26, 1998 (Washington DC: USGPO 1998)

<sup>16</sup> Cfr. M.E. CHOPKO, “Statement of M.E. Chopko” en *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores: Hearings Before the Subcommittee...*, July 14, 1997, op.cit., p. 24.

<sup>17</sup> Cfr. D. LAYCOCK, “Statement of D. Laycock” en *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores: Hearings Before the Subcommittee...*, July 14, 1997, op.cit., p. 46. Laycock no dejó de intervenir a favor de un nuevo intento de restauración a través de artículos [D. LAYCOCK, *State RFRAs and Land Use Regulation*, 32 U.C. Davis L. Rev. 755 (1999); ID., *The Supreme Court and Religious Liberty*, 40 Cath. Law. 25, at 45-46 (2000)] y testimonios ante el Congreso en 6 ocasiones (4 ante el Subcomité sobre la Constitución de la Cámara: 14 julio de 1997; 16 de junio de 1998; 14 de julio de 1998 y 12 de mayo de 1999; y 2 más ante el Comité Judicial del Senado: 23 de junio de 1998 y 9 de septiembre de 1999). Desde la aprobación de la ley, Douglas Laycock ha preferido mantenerse al margen.

Laycock y Berg- las posibles vías futuras de actuación estatal o federal<sup>18</sup>. Estos esfuerzos culminaron con la presentación de dos proyectos de ley.

En 1998 se introdujo la *Religious Liberty Protection Act* (RLPA) en la Cámara (H.R. 4019) y en el Senado (S. 2148). El proyecto legislativo pretendía recuperar las protecciones religiosas que figuraban en la RFRA, salvando las objeciones que había planteado Flores. En el debate se dejó de lado la cuestión de la eficacia real o del cumplimiento de los objetivos propuestos por la RFRA, lo que hubiera suscitado dudas acerca de la conveniencia de su restablecimiento. Las declaraciones de los expertos en libertad religiosa sobre el proyecto de ley se sucedieron en los Comités de ambas Cámaras<sup>19</sup>: a favor se manifestaron, entre otros, Laycock, McConnell y Berg, mientras que los profesores Hamilton y Eisgruber se opusieron al mismo. Para Laycock, el proyecto de ley se encontraba dentro de los límites del poder del Congreso bajo las tres cláusulas (*commerce clause*<sup>20</sup>, *spending clause*<sup>21</sup> y *enforcement clause*<sup>22</sup>) sin

<sup>18</sup> Laycock reapareció ante el Congreso para defender el papel del legislativo (en el sistema de separación de poderes) de intervenir en defensa de las libertades del pueblo americano: cfr. D. LAYCOCK, "Statement of D. Laycock" en *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores: Hearings Before the Subcommittee...*, July 14, 1997, op.cit., p. 46. En este momento aventuraba Laycock las posibles soluciones en orden a un nuevo proyecto legislativo: la *commerce clause* (pp. 47-48; 53-54), la *spending clause* (pp. 47; 54-55) y la *enforcement clause* (pp. 47; 55-56). De este modo, se conseguiría superar lo que llamaba Laycock el empobrecimiento del poder del Congreso (*The Shrinking of Congressional Power*, pp. 49-51) y de la libertad religiosa (*The Shrinking of religious liberty*, pp. 51-52). Para el profesor Berg, las alternativas que se abrían para la protección de la libertad religiosa eran diversas: de orden estatal y de carácter federal. Entre estas últimas, serían posibles tanto la enmienda constitucional como la legislación federal. En este último caso, se apuntaba igualmente a las cláusulas de comercio y de financiación federal, cfr. T.C. BERG, "Statement of T. Berg" en *Protecting Religious Freedom After Boerne v. Flores: Hearings Before the Subcommittee...*, July 14, 1997, op.cit., pp. 81-84.

<sup>19</sup> Cfr. *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. 134, June 16, July 14, 1998 (Washington DC: USGPO 2000); *Religious Liberty Protection Act of 1998* (S. 2148): *Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the Senate Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. J-105-110, June 23, 1998 (Washington DC: USGPO 1999)

<sup>20</sup> La cláusula de comercio está prevista en la sección 8 del artículo 1 de la Constitución norteamericana. Por esta cláusula el Congreso puede regular el Comercio con naciones extranjeras, entre los diversos Estados (comercio interestatal) y con las tribus indias (*U.S. Constitution*. Article I: § 8, clause 3).

<sup>21</sup> La cláusula de financiación federal está en la misma sección y artículo que la *commerce clause*, permitiendo al Congreso proveer fondos federales para la común defensa de la nación y su bienestar general (*U.S. Constitution*. Article I: § 8, clause 1)

<sup>22</sup> *Enforcement* –acción del verbo *to enforce*- significa dar cumplimiento o hacer cumplir. En el derecho norteamericano, se conoce como *enforcement clause* la sección 5 de la 14ª Enmienda que, como es sabido, autoriza al Congreso a la promulgación y cumplimiento (*power to enforce*) a través de *apropiada legislación* de las medidas reconocidas en este artículo que, según la sección 1 de tal Enmienda, sería el derecho a la vida, libertad y propiedad (cfr. *U.S. Constitution*. 14 Amendment: §§ 1; 5)

que comprometiera ni el federalismo (Décima y Undécima Enmienda) ni la garantía de la *establishment clause*<sup>23</sup>. Thomas Berg abogaba por la alternativa legislativa (RLPA) como mejor modo de protección de la libertad religiosa frente a las propuestas más conservadoras que pretendían volver a presentar la RFRA<sup>24</sup>. Y McConnell intervino en una única ocasión ante el Senado<sup>25</sup> durante todo el proceso legislativo previo a la RLUIPA del 2000. Entre las voces discrepantes, Eisgruber consideraba que la RLPA *repetía y exacerbaba* los errores de la RFRA. El Congreso no podía crear esa clase de especiales y arbitrarios *privilegios*<sup>26</sup>. A su juicio, los errores constitucionales de la RLPA de 1998 serían: el privilegio de la religión a través del *compelling state interest* y de una nueva definición del ejercicio de la religión que afectaría a la *establishment clause*; el recurso a la *spending clause* o a la *commerce clause* no estaba en relación con algún programa concreto (*spending*) o con el comercio interestatal (*commerce*); la limitación de la autoridad estatal y local desde una lectura de la *enforcement clause* era inconsistente con lo dispuesto en *Flores*, sin respetar las exigencias de proporcionalidad y congruencia; y por último, el proyecto lesionaría la separación de poderes<sup>27</sup>. Por otro lado, en la opinión de la profesora Marci Hamilton (que representó los intereses de la ciudad demandante ante el Supremo en *Flores*) la RLPA del 98 era inconstitucional al no respetar el principio de separación de poderes, las exigencias de la soberanía estatal, y

<sup>23</sup> Cfr. D. LAYCOCK, "Statement of D. Laycock" en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., pp. 6-20.

<sup>24</sup> Cfr. T.C. BERG, "Statement of T. Berg" en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., pp. 20-32.

<sup>25</sup> El 23 de junio de 1998 declaró McConnell ante el Comité Judicial del Senado expresando la opinión de que el proyecto era plenamente constitucional. En el segundo panel de este día se definieron bien las posiciones: favorables a la RLPA (Laycock y McConnell) y contrarias (Hamilton y Eisgruber): cfr. *Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the Senate Committee on the Judiciary*, 105th Cong., Committee Serial No. J-105-110, June 23, 1998 (Washington DC: USGPO 1999) 85-93.

<sup>26</sup> Cfr. C.L. EISGRUBER, "Statement of C.L. Eisgruber" en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., p. 34.

<sup>27</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 38-39. Las principales acusaciones que merecía la RLPA del 98 eran tres violaciones: de la *establishment clause*; de los principios del federalismo; y de los criterios de separación de poderes.

<sup>28</sup> Cfr. M.A. HAMILTON, "Statement of M.A. Hamilton" en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., pp. 42-43. Desde entonces, Hamilton ha ocupado un lugar destacado en la actual polémica sobre la ley: *General Land Use Laws and Religious Buildings*, en <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/200010510.html> (Thursday, May. 10, 2001); *Struggling With Churches as Neighbors: Land Use Conflicts Between Religious Institutions and Those Who Reside Nearby* en <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/20020117.html> (Thursday, Jan. 17, 2002); *The Federal Government's Intervention on Behalf of Religious Entities in Local Land Use Disputes: Why It's a Terrible Idea* en <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/20031106.html> (Thursday, Nov. 06, 2003) [Visitados el 22 de junio

carecer el Congreso del poder para su aprobación<sup>28</sup>. Además, el proyecto de ley suponía un injusto privilegio sobre la religión al colocar los intereses religiosos por encima de otros sociales. Como Scalia hiciera en *Smith*<sup>29</sup>, Hamilton ofrecía ahora su propio *desfile de horrores*. De aprobarse la RLPA se estaría perjudicando: a los niños en religiones que defienden y practican el abuso de menores; a las mujeres en confesiones que afirman el dominio del varón; a los pediatras en sus campañas de vacunación obligatoria; a los discapacitados, mujeres, minorías y homosexuales cuyos intereses podrían verse afectados por el estricto escrutinio; a los departamentos de prisiones que intentaran regular el orden y la seguridad; a los objetivos de preservación histórica y artística, así como a enteras comunidades que dependían de ellos para sus ingresos y trabajos; a los vecinos y funcionarios locales que desearan regularizar el tráfico, el ruido o el aparcamiento en sus zonas residenciales; a los departamentos escolares que deben velar por el buen orden en las aulas; a los agentes estatales y locales que se verían en la obligación de intentar adaptar cada práctica religiosa solicitada; y, finalmente, a todos los ciudadanos que verían incrementarse los gastos por un aumento de litigación y de la exención de los honorarios a los abogados en el caso de victoria de los demandantes<sup>30</sup>. Estas posturas se reproducirían en 1999 con iguales argumentos<sup>31</sup>.

El 5 de mayo de 1999 se presentó un nuevo proyecto de ley (RLPA: H.R. 1691) que encontró el respaldo de la Cámara el 15 de julio con 306 votos fa-

---

del 2005] En estos escritos, ha calificado a la RLUIPA de ley estúpida y a los edificios religiosos de no ser los vecinos ideales. De hecho, Marci Hamilton se ha convertido en el principal exponente crítico del nuevo intento legislativo, tanto en la academia como en los tribunales: M.A. HAMILTON, *Federalism and the Public Good: The True Story Behind the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*, 78 Ind. L.J. 311 (2003). Para Hamilton, una coalición de grupos y asociaciones diversas había vuelto a ejercer su presión sobre el Congreso como hiciera en 1993. En este sentido, suele hablar de “una indebida influencia de los *Religious Lobbyists* en la aprobación de la ley”, cfr. M.A. HAMILTON, *Struggling With Churches as Neighbors...*, art.cit.

<sup>29</sup> Cfr. *Smith*, at 888-889 footnote n.5 [Scalia, J.]

<sup>30</sup> Cfr. M.A. HAMILTON, “Statement of M.A. Hamilton” en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., p. 43.

<sup>31</sup> El día 12 de mayo Laycock y Hamilton comparecían de nuevo ante el Subcomité de la Cámara de Representantes. Mientras tanto, Eisgruber le pasaba el testigo a su colega Sager que calificaba el proyecto de RLPA de *innecesario e inconstitucional*: cfr. D. LAYCOCK, “Statement of D. Laycock” en *Religious Liberty Protection Act of 1999* (H.R. 1691): *Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the House Committee on the Judiciary*, 106th Cong., Committee Serial No. 73, May 12, 1999 (Washington DC: USGPO 2000) 100-121; L. SAGER, “Statement of L. Sager” en *Religious Liberty Protection Act of 1999* (H.R. 1691): *Hearings Before the Subcommittee...*, May 12, 1999, op.cit., pp. 10-22; M.A. HAMILTON, “Statement of M.A. Hamilton” en *Religious Liberty Protection Act of 1999* (H.R. 1691): *Hearings Before the Subcommittee...*, May 12, 1999, op.cit., pp. 145-151.

vorables frente a 118 en contra<sup>32</sup>. Los dos proyectos (el de 1998 y el de 1999) eran similares, sin que puedan detectarse diferencias sustanciales.

Al igual que la RFRA de 1993, las dos propuestas de RLPA pretendían recuperar el estricto escrutinio del *Sherbert test* en los supuestos en los que el Congreso tuviera competencia constitucional. Además de la *enforcement clause* de la sección 5 de la 14ª Enmienda –en los términos establecidos en *Flores*– en esta ocasión se añadían como fuentes de la autoridad del Congreso las *commerce* y *spending clauses*. De todos modos, el proyecto quedó paralizado en el Senado por razones de diverso peso<sup>33</sup>. A las objeciones, ya conocidas –sobre infracción de preceptos y exigencias constitucionales relativas a las competencias federales y a la *establishment clause*– se unió el temor de que las disposiciones de la nueva ley sirvieran para amparar actitudes discriminatorias de grupos religiosos frente a los logros estatales y locales obtenidos por ciertas minorías en empleo o alojamiento<sup>34</sup>. En efecto, con anterioridad a la remisión del Proyecto al Senado, algunos grupos de presión de homosexuales –*Human Rights Campaign*– se movilizaron contra la nueva iniciativa legislativa. El resultado fue que asociaciones como la ACLU, la *National Organization for Women's Legal Defense* o la *NAACP Legal Defense Fund* retiraran su apoyo a la RLPA y emprendieran una campaña en contra del proyecto. Ante estas acciones de presión, el congresista demócrata por NY, Jerrold Nadler, propuso una enmienda a fin de evitar que la futura ley sirviera para esa discriminación. Esa iniciativa no prosperó por 234 votos en contra frente a 190<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Cfr. *Religious Liberty Protection Act of 1999* (H.R. 1691), H. Rpt. 106-219 (July 1, 1999), 1045 Cong. Rec. H5608, July 15, 1999 (Washington DC: USGPO 2000). Por otra parte, en este año de 1999, aparecieron artículos postulando la necesidad de una mayor protección en el ámbito del uso religioso del suelo: cfr. V.G. KEETCH- M.K. RICHARDS, *The Need for Legislation to Enshrine Free Exercise in the Land Use Context*, 32 U.C. Davis L. Rev. 725 (1999)

<sup>33</sup> Diversos intérpretes no veían que la RLPA respondiera a un legítimo ejercicio de la autoridad del Congreso que respetara exigencias constitucionales como: la *establishment clause*; las cláusulas de comercio y de financiación federal; la *enforcement clause* (sección 5 de la 14ª Enmienda); la separación de poderes; y las exigencias del artículo V de la Constitución queriendo hacer pasar como legislación lo que parecía una enmienda constitucional. Cfr. J.W. ROCKWELL, *When Congress Answers Religion's Prayer: The Religious Liberty Protection Act of 1999*, 25 Seton Hall Legis. J. 135, at 151-166 (2001); E.P. ABBOTT, *Atheism and the Religious Liberty Protection Act: A Place for Everyone or Everyone in their Place*, 2 Rutgers J. Law & Relig. 4 (2000).

<sup>34</sup> Cfr. *Religious Liberty Protection Act of 1999* (H.R. 1691): *Hearings Before the Subcommittee on the Constitution of the Senate Committee on the Judiciary*, 106th Cong., Committee Serial No. J-106-35, June 23/Sept. 9, 1999 (Washington DC: USGPO 2000). Laycock intervino en el primer día en el que el Congreso comenzaba su respuesta a *Flores* (14 de julio de 1997) y volvía a declarar ante el Senado en el último día antes de la aprobación de la futura RLUIPA: D. LAYCOCK, "Statement of D. Laycock" en *RLPA of 1999* (H.R. 1691): *Hearings Before the Subcommittee...*, Sept. 9, 1999, op.cit., pp. 72-101.

<sup>35</sup> Cfr. J.W. ROCKWELL, *When Congress Answers Religion's Prayer...*, art.cit., pp. 147-150.

En cualquier caso, a pesar de su aprobación en la Cámara en julio, el proyecto quedaba seriamente afectado por la fuerte oposición generada. En respuesta, se buscó una fórmula de compromiso a través de la limitación de la esfera de protección. Se pensó, entonces, en reducir la eficacia de la nueva ley a lo que se entendía que eran los dos principales supuestos de discriminación religiosa: la normativa reguladora del uso del suelo (*Religious Land Use*) ante el fenómeno creciente del NIMBY (not-in-my-back-yard)<sup>36</sup>; y la regulación de personas confinadas en instituciones penitenciarias o mentales (*Institutionalized Persons*). Los senadores Hatch –republicano de Utah y cristiano- y Kennedy –demócrata de Massachussets y católico- corrigieron y reintrodujeron la RLPA el 13 de julio del 2000 bajo el título de la *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) del 2000 (S. 2869)<sup>37</sup>.

El nuevo proyecto de ley contó con el respaldo de una cincuenta de organizaciones religiosas y grupos de defensa de los derechos civiles, como el *Pacific Justice Institute* o la *Becket Fund for Religious Liberty*<sup>38</sup>, la ACLU o la *People for the American Way*. La oposición corrió a cargo de otras asociaciones como la *National Trust for Historic Preservation*, *National League of Cities*, *National Association of Town and Townships* y la *National Association of Counties*<sup>39</sup>. La RLUIPA fue aprobada por las dos Cámaras del Congreso con el apoyo de demócratas y republicanos el 27 de julio del 2000<sup>40</sup>. El Presidente

<sup>36</sup> Es un proceso de exclusión de manifestaciones públicas o externas (en este caso, religiosas) que no fueran del agrado de los vecinos. La expresión podría traducirse por “no en mi sala de estar”. Cfr. M.A. GLENDON, *Rights Talk. The Impoverishment of Political Discourse* (NY: The Free Press 1991) 137-138

<sup>37</sup> Cfr. 146 Cong. Rec. S6687 (July 13, 2000) [Statement of Sen. Hatch] y 146 Cong. Rec. S6688 (July 13, 2000) [Statement of Sen. Kennedy]

<sup>38</sup> Se trata de dos organizaciones no lucrativas de defensa legal que operan en el área de la libertad religiosa: [www.pacificjustice.org](http://www.pacificjustice.org) y [www.becketfund.org](http://www.becketfund.org). La *Becket Fund for Religious Liberty* figura en la actualidad como una de las principales organizaciones dedicadas a la protección del libre ejercicio de la religión a través de diversas medidas: tres páginas en la red, una de ellas específicamente dedicada a la RLUIPA [<http://www.rluipa.com>]; la creación de un Instituto (Becket Institute en St. Hugh's College) ocupado desde 1997 del estudio de las dimensiones filosóficas, jurídicas y políticas de la libertad religiosa; la asistencia legal a iglesias-congregaciones o presos creyentes; o la concesión de becas ofrecidas en Washington DC, donde tiene su sede. Storzer y Picarello intervienen activamente en defensa de la RLUIPA con actuaciones ante los Tribunales y escritos diversos.

<sup>39</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000: A Constitutional Response to Unconstitutional Zoning Practices*, 9 Geo.Mason L.Rev. 929, at 944, footnote n. 92 (2001); K. BANVARD, *Exercise in Frustration? A New Attempt by Congress to Restore Strict Scrutiny to Governmental Burdens on Religious Practice*, 31 Cap. U.L.Rev. 279, at 312 (2003)

<sup>40</sup> Cfr. *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) of 2000, 146 Cong. Rec. S7774 (2000); 146 Cong. Rec. H7190 (2000). En la Cámara de Representantes el proyecto fue presentado por el congresista republicano de Florida, Charles T. Canady.

Clinton firmó la nueva ley el 22 de septiembre de este año<sup>41</sup>. Para quien había suscrito siete años antes la RFRA, la nueva ley se limitaba a reconocer la importancia que el libre ejercicio de la religión jugaba en la democracia americana<sup>42</sup>, como lo había hecho antes la ley de 1993.

Entre las dos leyes del 93 y del 2000 hay semejanzas notables: ambas responden a una misma intención o finalidad de dar protección al *free exercise* a través de una comprensión positiva de esta libertad; las dos se sirven para ello del criterio del estricto escrutinio, según la doctrina *Sherbert-Yoder*; y finalmente, en ambos supuestos fue aplastante el respaldo del Congreso, recibiendo también el apoyo de una amplia coalición de los grupos de presión implicados. Sin embargo, la RLUIPA vio la luz después de que la USSC invalidara la RFRA en *Flores*. Esta circunstancia explica las significativas diferencias entre estos dos textos legislativos. La protección del *free exercise* sigue operando en el doble orden estatal y federal. En la esfera federal nos encontramos con dos leyes: la RFRA y la RLUIPA. Y en el ámbito estatal sólo sería de aplicación la RLUIPA, en los casos y con las condiciones previstas. En consecuencia, en el derecho estatal, la protección del libre ejercicio de la religión ha seguido una doble dirección: las propias garantías estatales recogidas en sus textos constitucionales (a veces, más generosas que la Constitución federal) y las RFRA estatales.

Las controversias judiciales de *free exercise* que se han planteado desde el año 2000, tomando como apoyo la RLUIPA, superan el centenar<sup>43</sup>. De los dos supuestos de la ley, el más numeroso ha sido el relativo al uso religioso del suelo. Hasta el 31 de mayo del 2005 la USSC no se había pronunciado acerca de la constitucionalidad de esta nueva legislación. El Supremo no quiso entrar en esta cuestión cuando se le presentó la oportunidad de hacerlo en octubre del 2003 en el caso *Mayweathers*<sup>44</sup>, referido a la validez de la sección 3 (*insti-*

<sup>41</sup> Cfr. *Religious Land Use and Institutionalized Persons Act* (RLUIPA) of 2000, 42 USC 2000cc, Pub. L. No. 106-274, 114 Stat 803 (Sept. 22, 2000).

<sup>42</sup> Cfr. *Statement on Signing the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000*, 36 Weekly Comp. Pres. Doc. 2168, at 2168 (Sept. 22, 2000)

<sup>43</sup> En esta cifra se incluyen casos de posible litigación y otros que se replantearon tras la aprobación de la ley: *C.L.U.B. (Civil Liberties for Urban Believers) et al. v. Chicago*, 157 F. Supp. 2d 903 (N.D. Ill. 2001). Un grupo de iglesias denunció las ordenanzas municipales que permitía iglesias en zonas residenciales (R), y en comerciales (C) o de negocios (B) tras la correspondiente aprobación. Esta normativa fue impugnada como discriminatoria. El tribunal de distrito garantizó las pretensiones de la ciudad. El resultado de esta sentencia fue confirmado por el séptimo circuito que no consideró la RLUIPA aplicable al caso: *C.L.U.B. v. Chicago*, 342 F.3d 752, at 762 (7th Cir. 2003) [Bauer, J.] La USSC rechazó la apelación: *C.L.U.B. v. Chicago*, 541 US 1096 (2004) [Certiorari denied: June 7, 2004]

<sup>44</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, 314 F.3d 1062 (9th Cir. 2002). El noveno circuito confirmó la sentencia del tribunal inferior que declaraba la validez de la RLUIPA sobre la *spending clause*.

tionalized persons) de la ley. En general, la jurisprudencia federal se estaba manifestado favorable a la RLUIPA<sup>45</sup> cuando la USSC reconoció en *Cutter v. Wilkinson*<sup>46</sup>—decisión unánime firmada en mayo del 2005 por la juez Ginsburg—la validez de la sección legal relativa al ejercicio de la libertad religiosa de personas en instituciones penitenciarias sin que esa protección comprometiera la cláusula de no-establecimiento siendo posible la adaptación religiosa en este caso. El juez Thomas se sumó a la mayoría con una opinión concurrente en la que desarrolló su análisis histórico de la *establishment clause*<sup>47</sup>. Sin embargo, en ese mismo año, la USSC no quiso entrar a juzgar una decisión del tercer circuito que no encontró ninguna violación de la RLUIPA en un supuesto en el que una organización religiosa había denunciado la política urbana de una ciudad de New Jersey<sup>48</sup> y otra en la que el undécimo circuito había fallado a favor de la sección 2 de la ley (*zoning laws*)<sup>49</sup>.

---

La controversia surgió en 1996 cuando presos musulmanes de un centro de Solano (California) denunciaron la práctica que les impedía la asistencia a los servicios religiosos de la tarde de los viernes (Jumu'ah), añadiendo más tarde la RLUIPA en defensa de sus pretensiones. Entonces California denunció la validez de la RLUIPA sobre causas diversas: exceso de la autoridad del Congreso bajo la *spending clause*, la *commerce clause*, y la 14ª Enmienda; y violación de la *establishment clause*, de la 10ª y 11ª Enmienda y de la separación de poderes. La USSC rechazó la apelación: *Alameida v. Mayweathers*, 540 U.S. 815 (2003) [Certiorari denied: October 6, 2003]

<sup>45</sup> Entre otras decisiones: *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F. Supp. 2d 857 (E.D. Pa. 2002); *Mayweathers v. Newland*, 314 F.3d 1062 (9th Cir. 2002); *Johnson v. Martin*, 223 F. Supp. 2d 820 (W.D. Mich. 2002); *Charles v. Verhagen*, 220 F. Supp.2d 955 (W.D. Wis. 2002) y 348 F.3d 601 (7th Cir. 2003); *Gerhardt v. Lazaroff*, 221 F.Supp. 2d 827 (S.D. Ohio 2002); *Gordon v. Pepe*, No. 00-10453-RWZ, 2003 U.S. Dist. LEXIS 4623 (D.Ma. March 6, 2003); *Williams v. Bitner*, 285 F. Supp. 2d 593 (M.D. Pa. 2003); *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214 (11th Cir. 2004). Sin embargo, también se habían producido manifestaciones contrarias a la validez de la ley del 2000. En contra de la ley en el uso religioso del suelo: *Elsinore v. Lake Elsinore*, CV 01-04842 SVW (RCx), 2003 U.S. Dist. LEXIS 11301, at 54; 57 (C.D. Ca. June 23, 2003) [Wilson, J.]. En contra de la validez de la sección 3 de la ley: cfr. *Madison v. Ritter*, 240 F. Supp. 2d 566, at 570 (W.D. Va. 2003) [Turk, J.]; *Ghashiyah v. Wisconsin*, 250 F. Supp. 2d 1016, at 1034 (ED Wi. 2003) [Adelman, J.]. El sexto circuito consideró el 7 de noviembre del 2003 en *Cutter* (comprende tres casos: *Cutter v. Wilkinson*; *Müller v. Wilkinson*; y *Gerhardt v. Lazaroff*) que la RLUIPA era inconstitucional: *Cutter et al. v. Wilkinson et al.*, 349 F.3d 257, at 268-269 (6th Cir. 2003) [Gilman, J.]. Ahora bien, en *Elsinore* el noveno circuito ha admitido un recurso de apelación en el 2004 y de las otras tres decisiones que habían considerado la inconstitucionalidad de la RLUIPA, la única que quedaba en pie era la del juez Gilman para el sexto circuito en *Cutter*.

<sup>46</sup> *Cutter v. Wilkinson*, 125 S.Ct. 2113, at 2120-2124 (2005) [Ginsburg, J.]

<sup>47</sup> Cfr. *Cutter v. Wilkinson*, at 2125-2128 [Thomas, J.]

<sup>48</sup> Cfr. *Lighthouse Institute for Evangelism v. City of Long Branch, New Jersey*, 125 S.Ct. 1061 (2005) [Certiorari denied: Jan. 24, 2005] Una organización cristiana deseaba servir a los más pobres en el centro de la ciudad de Long Branch (NJ) situándose en una zona calificada como distrito comercial C-1. La ciudad rechazó ese uso. El tercer circuito confirmó la sentencia del tribunal de distrito sin considerar que se hubiera producido una violación del derecho de libre ejercicio de la religión como figuraba en la RLUIPA, cfr. *Lighthouse v. Long Branch*, 100 Fed.Appx. 70, at 75-76 (3rd Cir. 2004) [Smith, J.]

<sup>49</sup> *Surfside v. Midrash Sephardi*, 125 S.Ct. 1295 (2005) [Certiorari denied: Feb. 22, 2005]

## II. OBJETO DE LA PROTECCIÓN

La RLUIPA quiso recuperar el estricto escrutinio para supuestos relativos a la regulación del uso del suelo con fines religiosos y respecto del libre ejercicio de la religión de personas confinadas en centros o instituciones como prisiones u hospitales. Con este propósito se estableció una regla general y una excepción. El principio general sería la prohibición de toda ley o regulación que gravara sustancialmente o impidiera el ejercicio de la religión: bien porque esos sujetos no pudieran obtener una nueva propiedad o su desarrollo en función de intereses religiosos, bien porque no se les permitiera la práctica de su religión en las citadas instituciones. La excepción vendría en el caso de que el gobierno pudiera demostrar que esa medida era la menos restrictiva de las posibles y que existía un poderoso interés gubernamental. La ley seguía así dentro del horizonte de la doctrina *Sherbert-Yoder* como el intento precedente de la RFRA.

Sin embargo, a diferencia del carácter general de la RFRA del 93, la RLUIPA garantizaba el derecho de *free exercise* a grupos e individuos religiosos en dos concretos supuestos. Por esta razón, más que ante una única ley nos encontramos, en realidad, ante dos regulaciones que comparten, eso sí, una misma inspiración: la firme defensa (*broad protection*) del *free exercise*<sup>50</sup>. La sección 5 de la ley reconoce la especificidad de una libertad que no resulta comparable con otros derechos de orden secular, toda vez que en el *free exercise* entran tres derechos fundamentales incluidos en la Primera Enmienda: libertad de expresión, de culto y de asamblea. Veamos a continuación los antecedentes e impactos que, tanto en el uso del suelo como en las instituciones mencionadas, se venían produciendo en materia de libertad religiosa.

### I. USO RELIGIOSO DEL SUELO: “RELIGIOUS LAND USE ACT”

El uso religioso del suelo ha entrado en conflicto con diversas ordenanzas municipales de urbanismo: sea de localización de servicios o distribución de áreas (*zoning laws*)<sup>51</sup>; o de definición y conservación de edificios (*landmark*

<sup>50</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-3: “Sec. 5. Rules of Construction: ... (g) Broad Construction. This Act shall be construed in favor of a broad protection of religious exercise, to the maximum extent permitted by the terms of this Act and the Constitution”. Esta sección comprende 9 garantías a las que habría de añadirse la sección 4 por la que los demandantes recuperarían sus gastos de ganar el caso.

<sup>51</sup> Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas en el ordenamiento jurídico estadounidense*, Dykinson, Madrid 1998, pp. 176-189; J.A. RODRÍGUEZ GARCÍA, *Urbanismo y Confesiones religiosas*, Editorial Montecorvo, Madrid 2003

laws o la regulación del patrimonio histórico-artístico)<sup>52</sup>. En ambos casos, los Ayuntamientos se han servido de ciertos intereses locales para gravar o restringir algunos usos o prácticas religiosas. A finales de la década de los 90 del pasado siglo, las controversias sobre el uso religioso del suelo o de los edificios era uno de los supuestos fundamentales que seguían animando la necesidad de restauración en el *free exercise*.

### (1) LA LEGISLACIÓN URBANÍSTICA O LAS “ZONING LAWS”

La división de las ciudades en zonas diversas<sup>53</sup>, a través de ordenanzas de urbanismo, fue una experiencia relativamente reciente en los EE.UU. La primera de esas ordenanzas tuvo lugar en 1916 en la ciudad de New York<sup>54</sup>. Diez años después, la USSC reconoció en *Euclid*<sup>55</sup> el derecho de los municipios a dividir el territorio en zonas. En esos distritos los propietarios deberían usar las tierras según su carácter residencial, comercial o industrial. También en 1916 el Departamento de Comercio presentó para su aprobación la *Standard State Zoning Enabling Act*. Esta normativa autorizaba a los Estados a regular el modelo urbano de zonas controlando el tráfico o concentración en las calles en orden a velar por la seguridad y bienestar de la población. Como consecuencia, los Estados comenzaron a legislar en la materia. Mientras tanto, los municipios conservaron la responsabilidad de dividir sus territorios en diversas zonas para mejor cumplir los objetivos de la *Standard Act*. En este sentido, la ley también autorizaba a los entes locales a crear departamentos de ajuste (*boards of adjustment*) que podrían conceder excepciones especiales a las ordenanzas. Se trataba de órganos administrativos que, sin embargo, venían a desempeñar una actividad casi judicial con un amplio margen de discreción. Las excepciones podrían ser de tres clases: variantes que contradecían el tenor literal de la ordenanza y que eran concedidas en caso de dificultades prácticas o innecesarias; permisos especiales autorizados en la ordenanza, previa concesión al titular que la solicita; y usos sujetos a condición<sup>56</sup>. En cualquier de los tres casos

<sup>52</sup> Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas...*, op.cit., pp. 189-201.

<sup>53</sup> Las ciudades suelen venir divididas en 4 zonas: residencial (*residence*, “R”); financiera (*business*, “B”); comercial (*commercial*, “C”); e industrial (*manufacturing*, “M”). Cada zona se divide en distritos (R1, R2, R3...) en los que la ordenanza establece los usos permitidos. En algunas ocasiones se añaden a estas cuatro zonas una última ocupada por servicios institucionales (*institutional buildings district*, “IB”)

<sup>54</sup> Cfr. S. JENSVOLD, *The Religious Land Use and Institutionalized Persons Act of 2000 (RLUIPA): A Valid Exercise of Congressional Power?* 16 BYU J. Pub. L. 1, at 8 (2001)

<sup>55</sup> Cfr. *Euclid v. Ambler Realty*, 272 U.S. 365, at 388 (1926) [Sutherland, J.]

<sup>56</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., p. 952; *W. Presbyterian Church v. Board of Zoning*, 862 F. Supp. 538, at 541 (D.D.C. 1994) [Sporkin, J.]

existía un amplio nivel dejado a la libertad de apreciación del departamento. El peligro era el grado de discreción de los funcionarios locales que podrían servirse del mecanismo de las excepciones para una abierta o encubierta discriminación que reflejara visiones personales sobre la organización religiosa<sup>57</sup>.

Los Estados siguieron dos reglas distintas en la aplicación de sus planes urbanísticos<sup>58</sup>. La doctrina mayoritaria fue la *regla New York* por la que las iglesias no podrían ser absolutamente excluidas de las zonas residenciales pues no veía que la exclusión guardara relación con la seguridad o bienestar de la comunidad<sup>59</sup>. Por el contrario, la *regla California* permitió que las iglesias fueran apartadas de esas zonas, al menos bajo ciertas circunstancias. En este caso sí que se entendía que la presencia de tales entes podría poner en riesgo esos intereses<sup>60</sup>. La exclusión de lugares destinados a la oración en zonas residenciales en las que, por el contrario, se permitían usos seculares ha provocado controversias sustentadas en la defensa de la igualdad basada en la *equal protection clause* y la *due process clause*<sup>61</sup>. Inevitablemente los intereses locales entraron en conflicto con los religiosos.

Dividir las ciudades por zonas tendía a animar el crecimiento municipal y el desarrollo económico de la ciudad. En los proyectos de urbanismo pueden identificarse diversos objetivos que afectan al uso religioso del suelo: evitar molestias y garantizar la tranquilidad; conseguir ingresos económicos suficientes; y alejar grupos indeseables. A los propietarios (en las zonas residenciales) y a los vendedores (en las comerciales) se les quiere proteger del tráfico, del

<sup>57</sup> Cfr. D. LAYCOCK, *State RFRA's and Land Use Regulation*, 32 U.C. Davis L. Rev. 755, at 767-68 (1999)

<sup>58</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA: A Constitutional...*, art.cit., pp. 932-935.

<sup>59</sup> Cfr. *State ex rel. Lake Drive Baptist Church v. Village of Bayside Bd. of Trs.*, 108 N.W.2d 288, at 301 (Wis. 1961) [Hallows, J., concurring]

<sup>60</sup> Como ejemplos de la regla California pueden citarse los casos *Grosz* y *Lakewood*, cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas...*, op.cit., pp. 180-183. En *Grosz v. City of Miami Beach*, 721 F.2d 729 (11th Cir. 1983) no se entendió que la aplicación de una *zoning law* que prohibía el uso de la residencia de un rabino para organizar servicios religiosos violaba la *free exercise clause*. En *Lakewood, Ohio Congregation of Jehovah's Witnesses v. City of Lakewood*, 699 F.2d 303 (6th Cir. 1983) se afirmó que una comprensiva *zoning law* que impedía la construcción de toda iglesia en zona residencial lesionaba la cláusula de libre ejercicio de los Testigos de Jehová. *Lakewood* fue reafirmada en *Mount Elliott Cemetery Ass'n v. City of Troy*, 171 F.3d 398 (6th Cir. 1999)

<sup>61</sup> Cfr. *Congregation Kol Ami v. Abington Township*, 309 F.3d 120, at 133-136; 138-144 (3rd Cir. 2002) [Becker, J.] En este caso, una sinagoga perteneciente a un grupo judío quiso establecerse en la ciudad de Abington (Pennsylvania) en un lugar residencial anteriormente perteneciente a una comunidad cristiana, siéndoles denegado el permiso requerido; *Christ Universal Mission Church v. Chicago*, No. 01 C 1429, 2002 U.S. Dist. LEXIS 22917, at 17-19 (N.D. Ill. September 11, 2002) [Andersen, J.]: en este caso, el tribunal reconoció que la negativa a permitir iglesias (pero sí 'servicios comunitarios') en una zona industrial no satisfacía el *rational basis standard*.

ruido, de la contaminación o de otras molestias, al tiempo que se les desea garantizar la paz y tranquilidad necesarias para su permanencia. Otros motivos económico-fiscales podrían aconsejar que las propiedades de mayor interés o valor fueran colocadas en manos no religiosas como fuente de ingresos municipales<sup>62</sup>. Así, el interés económico ha movido poderosamente a la intervención local, ante el temor a una disminución en la recaudación fiscal. Y es que el impacto económico que produce el establecimiento de una iglesia es doble. Un efecto directo resultaría de la condición exenta de iglesias y congregaciones. Además, la apertura de una iglesia (en lugar de un negocio o una empresa en sitio comercial) provocaría indirectamente una reducción en los ingresos de las arcas locales. Por último, la falta de sensibilidad hacia las minorías religiosas podría llevar a su separación cuando la naturaleza de la congregación no sea del agrado de los vecinos o del municipio. De este modo, los gobiernos locales se han servido de ciertas ordenanzas municipales para limitar o condicionar el acceso de ciertos grupos religiosos minoritarios, no populares o sin la debida influencia política. Como consecuencia de la mayor intervención estatal y local en la persecución de esos intereses, el destino religioso de un edificio fue quedando relegado a zonas no residenciales ni comerciales.

Por otra parte, la aparición de nuevas formas de religiosidad aumentó también las posibilidades de conflicto. Los intereses locales impidieron que nuevas o itinerantes formas religiosas pudieran ejercer efectivamente la religión. Es cierto que el coste y número de miembros que supone la erección de una iglesia no resultan de fácil asunción para estas nuevas comunidades. La alternativa que se les presenta es la búsqueda de un lugar de reunión en la residencia de alguno de sus miembros. Los ejemplos son numerosos: grupos cristianos de oración o de estudio de la Biblia en hogares; práctica de la santería en recintos privados; o sinagogas en residencias particulares por judíos ortodoxos. A diferencia de siglos anteriores, en los últimos cien años se ha disparado la diversidad de grupos religiosos y, con ello, sus manifestaciones y misiones. Frente a congregaciones con fórmulas tradicionales de presencia, han aparecido otras nuevas que prefieren reunirse en zonas residenciales, en lugares comerciales o en áreas rurales<sup>63</sup>. Este diverso interés religioso ha incrementado las hipótesis de conflicto. Si las medidas afectan a toda religión, los grupos minoritarios son los que se han visto más afectados por las disposiciones municipales. Y el resultado de la insensibilidad o indiferencia religiosa de los órganos estatales o locales —cuando no su hostilidad hacia la presencia pública de la religión— ha sido la separación de las iglesias de la vida de la ciudad.

---

<sup>62</sup> Por lo que se refiere a la justificación de la regulación sobre el uso del suelo: cfr. E.M. SHAPIRO, *The RLUIPA: An Analysis under the Commerce Clause*, 76 Wash. L. Rev. 1255, at 1257-1262 (2001)

**(2) REGULACIÓN DEL PATRIMONIO HISTÓRICO ARTÍSTICO: LAS “LANDMARK LAWS”**

El interés del gobierno por el patrimonio histórico artístico (*landmark property*)<sup>64</sup> también es algo reciente en los EE.UU. En el año 1933 se promulgó la primera lista de edificios de valor histórico y artístico. Sin embargo, cuarenta años después la mitad habían desaparecido. Por esta razón, la Unión, los Estados y los Ayuntamientos han procedido a regular detalladamente en esta materia. Toda propiedad considerada de carácter histórico-artístico queda sujeta a una serie de mecanismos de control en su uso y desarrollo. Los mecanismos empleados por el derecho norteamericano a tal fin han sido de dos tipos: la catalogación o inventario de los bienes objeto de protección; y las medidas necesarias para financiar la conservación y cuidado de esos edificios<sup>65</sup>. De este modo, a los edificios religiosos incluidos en ese catálogo como edificios histórico-artísticos se les ha sometido a una rígida normativa de conservación que les convierte más en piezas de museo que en lugares de culto.

En esta ocasión, la finalidad estatal o municipal también es diversa. El objetivo pretendido sería garantizar la permanencia en el tiempo de un bien que se considera de especial valor. Sin embargo, en estos casos se dan cita igualmente desde intereses económicos (en el caso de edificios incluidos en una determinada zona) a objetivos puramente seculares que manifiestan una insensibilidad hacia lo que exige la práctica de una determinada religión. Y es que es verdad que una severa regulación de los lugares de culto tradicionales (en razón de su interés histórico o artístico) podría dificultar el efectivo ejercicio de su misión. Aquí los ejemplos son diversos. La práctica de una religión exige, en primer lugar, un sitio en el que poder reunirse sus miembros y celebrar los correspondientes servicios religiosos. Por ello, cuando la comunidad crece, o el edificio no reúne las condiciones necesarias, puede ser preciso proceder a su ampliación, al anexo de otros edificios o incluso a su demolición parcial o total. En otros casos, se imponen obras de remodelación para celebrar su liturgia (altares católicos exentos) o para desarrollar sus actividades benéfico-asistenciales (dormitorios, comedores y cocinas para los sin techo).

<sup>63</sup> Cfr. *Scadden v. Willhite*, 2002 Ohio 1352 (C.A. Oh. 2002). Se trataba de una iglesia en una zona rural de Ohio que realizaba servicios sociales como distribución de bienes entre necesitados, enfermos o ancianos, siendo denunciada por operaciones consideradas de carácter comercial.

<sup>64</sup> La *National Historic Preservation Act of 1966* (16 USC 470) define en su sección primera este concepto: “(4) the preservation of this irreplaceable heritage is in the public interest so that its vital legacy of cultural, educational, esthetic, inspirational, economic, and energy benefits will be maintained and enriched for future generations of Americans”. Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Separatismo y cooperación en la experiencia jurídica norteamericana”, en *Acuerdos del Estado español con confesiones religiosas minoritarias*, Marcial Pons, Madrid 1996, p. 111, nota nº 17; O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas...*, op.cit., p. 189.

<sup>65</sup> Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas...*, op.cit., pp. 189-201.

### (3) LA “RELIGIOUS LAND USE”

El enfrentamiento entre las intenciones locales y los intereses religiosos conoció un incremento considerable tras la decisión *Smith*. Con anterioridad a esta sentencia, los conflictos que originaba el uso religioso del suelo o de ciertos edificios venían siendo resueltos a través del estricto escrutinio establecido en el *Sherbert test*. Después de *Smith*, la actitud deferente que se establecía en esta decisión se extendería igualmente a este tipo de controversias. Mientras que los tribunales federales fueron más reacios al reconocimiento del *free exercise* en los casos de *zoning laws*, los tribunales estatales fueron más receptivos<sup>66</sup>. En 1993 la RFRA trató de superar el criterio de la neutralidad formal de la decisión *Smith*, recuperando con carácter general el *Sherbert test* en su aplicación federal y estatal. Sin embargo, la situación a la que quería responder la RFRA volvería a reproducirse tras la decisión *Flores* de 1997. Esta era la realidad que existía en el momento de la adopción de la RLUIPA. Por ello, se consideró que, sin una protección especial, sería difícil que nuevos grupos o individuos religiosos pudieran encontrar un lugar para desarrollar sus actividades. Así lo hacía suponer el tenor de diversas ordenanzas municipales que restringían la localización y desarrollo de iglesias, templos, sinagogas, mezquitas u otros centros de actividades religiosas. Por otra parte, la RLUIPA evitaría que la regulación municipal pudiera impedir que grupos religiosos existentes remodelaran sus edificios, a través de reformas o de nuevas construcciones, a fin de colocarlos al servicio de sus intereses religiosos.

## 2. LIBRE EJERCICIO DE LA RELIGIÓN DE PERSONAS EN CIERTAS INSTITUCIONES: “RELIGIOUS INSTITUTIONALIZED PERSONS ACT”

El lenguaje de la RLUIPA también comprende, como objeto, la situación de personas confinadas o residentes en instituciones como prisiones u hospitales. Los casos que se han presentado aquí vienen referidos principalmente al contexto penitenciario por diversas circunstancias. Medidas sobre dietas de alimentación, ejercicios o servicios religiosos, aspecto externo como cabello o barba, objetos religiosos como rosarios o cruces, e incluso el acceso al capellán antes de la ejecución, han sido prácticas denunciadas como violaciones de la libertad religiosa de presos cristianos, musulmanes, judíos o indios. La necesidad de garantizar el adecuado funcionamiento del servicio de la prisión, así como las exigencias de salud y seguridad, fueron convirtiendo esos centros en lugares en los que el interés gubernamental cobraba especial relieve.

---

<sup>66</sup> Cfr. *First Covenant Church of Seattle v. City of Seattle*, 840 P.2d 174 (Wash. 1992) Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones religiosas...*, op.cit., pp. 194-195.

Es evidente que la encarcelación afecta al estatus constitucional de la persona internada<sup>67</sup>. Por eso se suele decir que, por un lado, los presos no tienen el mismo nivel de derechos que los demás ciudadanos y que, por otro, los funcionarios de prisión deberían gozar de un grado de discreción a fin de conseguir esos intereses de salud, seguridad u orden disciplinario<sup>68</sup>. Antes de la decisión *Smith*, los tribunales fueron aplicando la operación de balance en este contexto, si bien limitando el alcance de *Sherbert* a través del criterio de la racionalidad de las medidas. En 1987 la USSC sancionó este *standard* en *Safley*<sup>69</sup> y *O'Lone*<sup>70</sup>. Según el *Safley-O'Lone reasonableness standard* la limitación de los derechos constitucionales de los presos sería válida cuando fuera *razonablemente* referida a un legítimo interés penitenciario<sup>71</sup>. Sin embargo, el riesgo de excesiva deferencia hacia la administración penitenciaria abriría la puerta a posibles abusos y pondría en peligro el ejercicio de los derechos constitucionalmente reconocidos a los presos (entre ellos, el del libre ejercicio de la religión). La decisión del Supremo en *Smith* contribuyó a fortalecer esa deferencia. Y la RFRA de 1993 recuperaría el estricto escrutinio del *Sherbert test* en el sector penitenciario. Pero *Flores* en 1997 supuso un paso atrás que trató de corregir la nueva intervención del Congreso en la RLUIPA. *Flores*

<sup>67</sup> Hay quien considera que las restricciones en el libre desplazamiento no deberían afectar a otros derechos como el de la libertad religiosa: H. GUIDRY, *If at First You Don't Succeed...: Can the Commerce and Spending Clauses Support Congress's Latest Attempt at Religious Freedom Legislation?* 32 Cumb. L. Rev. 419, at 419 (2001). En cambio, otros piensan que reconocer a los presos esas garantías en el marco del estricto escrutinio sería colocarles en una posición privilegiada sobre el resto de los ciudadanos: G.S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending: Why the RLUIPA of 2000 is Unconstitutional*, 23 Hawaii L. Rev. 479, at 480 (2001)

<sup>68</sup> Cfr. O. CELADOR ANGÓN, *Estatuto jurídico de las confesiones...*, op.cit., pp. 398-400; 402-403.

<sup>69</sup> Cfr. *Turner v. Safley*, 482 U.S. 78 (1987) La USSC afirmó el derecho de los presos a contraer matrimonio, sin entender su prohibición una medida razonable. Al tiempo indicó que la prohibición de cierta correspondencia a los presos no lesionaba su libertad de expresión, al poder acceder a otros medios de comunicación. El Tribunal asimismo indicó diversos factores que podrían servir para determinar la razonabilidad de las acciones adoptadas: necesidad de una *válida y racional* conexión entre la regulación penitenciaria y el *legítimo y neutral* interés gubernamental a cuyo servicio se adoptara esa medida (*Turner v. Safley*, at 90 [O'Connor, J.]) y examen de varias cuestiones (existencia de medidas alternativas para ejercer ese derecho e infracción de otros derechos por la adaptación solicitada).

<sup>70</sup> Cfr. *O'Lone v. Estate of Shabazz*, 482 U.S. 342 (1987) En este caso un grupo de presos islámicos en una prisión estatal del Estado de New Jersey impugnaron una norma penitenciaria que les impedía participar regularmente de su servicio religioso semanal durante los viernes. La prisión se había negado por motivos de seguridad y de orden institucional al crear demasiada congestión y retrasos en la entrada principal que era un área de alto riesgo. La USSC le dio la razón a las autoridades penitenciarias como una medida razonable y aplicó el criterio de racionalidad establecido una semana antes en *Safley*: cfr. *O'Lone v. Estate of Shabazz*, at 351-352 [Rehnquist, J.]

<sup>71</sup> Cfr. *Turner v. Safley*, at 89 [O'Connor, J.]

anuló la aplicación estatal de la RFRA pero nada dijo acerca de su recurso en el orden federal. Se entendió así que la RFRA seguiría siendo de aplicación a las prisiones federales<sup>72</sup>. Por lo que se refiere a los centros estatales, por un lado, diversos Estados han aprobado sus propias RFRA en términos similares a la legislación de 1993 y, por otro, la RLUIPA del 2000 resultaría también aplicable.

Mientras que los defensores de la nueva ley consideran que la medida serviría para controlar o limitar los abusos, sus detractores –como Marci Hamilton– entienden que el standard *Safley-O’Lone* era suficiente. De esta manera, como sucediera antes con la RFRA, ahora se teme que la RLUIPA pueda servir para sostener falsas reclamaciones de los internos por las que busquen situaciones de especial privilegio amparándose en el libre ejercicio de la religión<sup>73</sup>. A partir del año 2000 algunos tribunales han seguido aplicando los criterios de racionalidad establecidos en *Safley*<sup>74</sup>. En otras ocasiones no se ha aplicado la nueva legislación del 2000 por defectos formales o sustanciales, como el principio de irretroactividad en algún supuesto en el que se ha querido reargumentar el caso desde la RLUIPA<sup>75</sup>. De todos modos, el número de casos decididos no llega a la decena. Todas estas controversias tienen en común la petición de adaptación a creencias y prácticas religiosas de los internos en cuestiones como: la alimentación (dieta Kasher, musulmana o vegetariana); el empleo de literatura religiosa o de objetos de naturaleza religiosa desde cruces y velas hasta cartas del tarot en el caso de un preso de religión Wicca; la oración y demás medios para la misma como incienso o aceite; la negativa de un preso musulmán a servir carne de cerdo; o el aspecto

---

<sup>72</sup> Cfr. *Kikumura v. Hurley*, 242 F.3d 950, at 958-962 (10th Cir. 2001) [Murphy, J.]. Se trataba de un caso relativo a restricciones de visitas pastorales.

<sup>73</sup> En este contexto de las prisiones, la duda acerca de la sinceridad de la creencia se incrementa en proporción a la deferencia hacia los órganos encargados de velar por el orden y seguridad en los centros. Por ello, algún autor ha propuesto que la cuestión de la sinceridad sea resuelta a través del líder religioso del grupo al que dice pertenecer el preso. En tal caso, la adaptación vendría establecida de acuerdo a los dictados de ese grupo religioso. Ahora bien, si el interno no perteneciera a ningún grupo, se propone seguir la presunción de sinceridad y la aplicación de un tipo uniforme para la adaptación religiosa: cfr. H. DAVIS, *Inmates’ Religious Rights: Deference to Religious Leaders and Accommodation of Individualized Religious Beliefs*, 64 Alb. L. Rev. 773, at 776-786 (2000)

<sup>74</sup> Cfr. *Flagner v. Wilkinson*, 241 F.3d 475, at 484-487 (6th Cir. 2001) [Moore, J.] Un caso relativo a un judío ortodoxo (Hasidic) frente a la política penitenciaria de aspecto externo: corte de cabello y barba.

<sup>75</sup> Cfr. *Cancel v. Mazzuca*, No. 01 Civ. 3129 (NRB), 2003 U.S. Dist. LEXIS 4888, at 24 (S.D.N.Y. March 26, 2003) [Buchwald, J.]. Aquí fue denunciada una discriminación sufrida por presos musulmanes chítas frente al coordinador del programa para asuntos islámicos del Departamento de prisiones de New York que eran miembros de la secta rival sunita.

externo de presos judíos y musulmanes, por lo que se refiere a la política de corte de pelo y barba<sup>76</sup>.

### III. CONTENIDO Y TÉRMINOS DE LA PROTECCIÓN

La sección 2 de la RLUIPA distingue, en dos apartados, los términos de la protección en el caso del uso del suelo con fines religiosos. En la primera parte de esta sección<sup>77</sup> se establece como regla general que ningún gobierno impondrá una regulación del suelo que suponga un gravamen sustancial sobre el ejercicio religioso de una persona (incluyendo una asamblea o institución religiosa) a no ser que demuestre que esa carga obedece a un poderoso interés gubernamental y es la medida menos restrictiva para conseguirlo. Del enunciado de la sección 4 de la ley<sup>78</sup> resulta: primero, que sólo puede recurrir a la garantía de la sección 2 quien tenga un interés o derecho real sobre el suelo afectado –sea propiedad, arrendamiento o servidumbre- o un contrato u opción para adquirir tal interés<sup>79</sup>; segundo, que la prueba debería llevar a la evidencia o persuasión<sup>80</sup>; y finalmente, que la regulación del suelo supondría toda nor-

<sup>76</sup> Cfr. *Charles v. Verhagen*, 220 F. Supp. 2d 955 (WD Wi. 2002); *Johnson v. Martin*, 223 F. Supp.2d 820 (W.D. Mich. 2002); *Gerhardt v. Lazaroff*, 221 F.Supp. 2d 827 (SD Ohio 2002); *Mayweathers v. Newland*, 314 F.3d 1062 (9th Cir. 2002); *Madison v. Riter*, 240 F. Supp. 2d 566 (WD Va. 2003); *Ghashiyah v. Wisconsin*, 250 F. Supp. 2d 1016 (ED Wi. 2003); *Goodman v. Snyder*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 2824 (ND Ill. February 26, 2003); *Cancel v. Mazzuca*, 01 Civ. 3129 (NRB), 2003 U.S. Dist. LEXIS 4888 (S.D.N.Y. March 26, 2003); *Williams v. Bitner*, 285 F. Supp. 2d 593 (M.D. Pa. 2003); *Charles v. Verhagen*, 348 F.3d 601 (7th Cir. 2003); *Madison v. Riter*, 355 F.3d 310 (4th Cir. 2003)

<sup>77</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc: “Sec. 2. Protection of Land Use as Religious Exercise: (a) Substantial Burdens. (1) General Rule. No government shall impose or implement a land use regulation in a manner that imposes a substantial burden on the religious exercise of a person, including a religious assembly or institution, unless the government demonstrates that imposition of the burden on that person, assembly, or institution – (A) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (B) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest...”

<sup>78</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-2: “Sec. 4. Judicial Relief (...) (b) Burden of Persuasion. If a plaintiff produces prima facie evidence to support a claim alleging a violation of the Free Exercise Clause or a violation of section 2, the government shall bear the burden of persuasion on any element of the claim, except that the plaintiff shall bear the burden of persuasion on whether the law (including a regulation) or government practice that is challenged by the claim substantially burdens the plaintiffs exercise of religion”.

<sup>79</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-5: “Sec. 8. Definitions. In this Act: (1) Claimant. The term “claimant” means a person raising a claim or defense under this Act” (...) (5) Land Use Regulation (...) if the claimant has an ownership, leasehold, easement, servitude, or other property interest in the regulated land or a contract or option to acquire such an interest”.

<sup>80</sup> Cuando la ley habla de prueba o demostración (sea por parte del demandante creyente o por el gobierno) se entiende “demonstrates” en términos de evidencia y persuasión: Sec. 8. Definitions. In this Act: (...) (2) Demonstrates. The term “demonstrates” means meets the burdens of going

mativa que procediera a la división por zonas (*zoning laws*) o a la demarcación o calificación (*land marking laws*) afectando al uso o desarrollo del suelo e incluyendo las estructuras colocadas en el mismo<sup>81</sup>. Por su parte, el gobierno federal, estatal o local<sup>82</sup> deberá demostrar, por un lado, la existencia de un poderoso interés como podría ser la necesaria protección de la salud, seguridad o un elemento esencial del bienestar público y, por otro, la ausencia de otras medidas menos restrictivas que podrían servir para la consecución de ese objetivo. Si el gobierno no lograra demostrar adecuadamente estos dos requisitos o si la reclamación no excediera la esfera o aplicación de la ley [Sección 2 (a) (2)] se debería resolver la controversia a favor de las pretensiones del *free exercise*.

En la segunda parte de la sección 2 (2 [b])<sup>83</sup>, un primer apartado garantiza el trato igual entre distintos grupos religiosos y entre éstos e instituciones seculares comparables. En este sentido, se utiliza una expresión en cierta manera novedosa: *less than equal terms*. Por otro lado, el segundo apartado impide que el gobierno pueda tratar peor a los grupos, instituciones o personas religiosas que a los seculares en razón de la religión o de la denominación religiosa. Por poner un ejemplo, no sería posible una regulación que permitiera teatros o asambleas de carácter secular pero, en cambio, prohibiera las iglesias. En cierta medida, estos dos apartados de trato igual y no discriminación responden a

---

forward with the evidence and of persuasion". De este modo, no parece que resultara suficiente con cualquier indicio. El recurso a términos como evidencia o persuasión indican la necesidad de algo más que la mera apariencia o relación incidental, cfr. B.A. GRABER, ed., *Black's Law Dictionary*, op.cit., pp. 576-581 ("evidence").

<sup>81</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-5: "Sec. 8. Definitions. In this Act: ... (5) Land Use Regulation. The term "land use regulation" means a zoning or landmarking law, or the application of such a law, that limits or restricts a claimant's use or development of land (including a structure affixed to land)".

<sup>82</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-5: "Sec. 8. Definitions. In this Act: ... (4) Government. The term "government" - (A) means- (i) a State, county, municipality, or other governmental entity created under the authority of a State; (ii) any branch, department, agency, instrumentality, or official of an entity listed in clause (i); and (iii) any other person acting under color of State law; and (B) for the purposes of sections 4(b) and 5, includes the United States, a branch, department, agency, instrumentality, or official of the United States, and any other person acting under color of Federal law".

<sup>83</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc: "Sec. 2. Protection of Land Use as Religious Exercise: (b) Discrimination and Exclusion: (1) Equal Terms. No government shall impose or implement a land use regulation in a manner that treats a religious assembly or institution on less than equal terms with a nonreligious assembly or institution. (2) Nondiscrimination. No government shall impose or implement a land use regulation that discriminates against any assembly or institution on the basis of religion or religious denomination. (3) Exclusions and Limits. No government shall impose or implement a land use regulation that- (A) totally excludes religious assemblies from a jurisdiction; or (B) unreasonably limits religious assemblies, institutions, or structures within a jurisdiction".

una misma realidad que, siendo más genérica en el primero, se especifica en el segundo. Por último, un tercer apartado prohíbe que el gobierno pueda excluir totalmente o limitar irracionalmente a los grupos religiosos. Con ello se consagra la *regla New York* en la RLUIPA. En fin, cada una de estas medidas tiende a garantizar la existencia de instituciones o asambleas religiosas dentro de una comunidad, así como asegurar que no sean excluidas de forma injustificada a causa de su carácter religioso. El orden de las pretensiones contenidas en la demanda o defensa sería el siguiente: en primer lugar, se apelaría a la discriminación; en segundo lugar, al trato igual; y en último término, al apartado relativo a la exclusión y límites.

La sección 3 de la RLUIPA establece el contenido de la protección de los derechos de las personas confinadas o residentes en centros o instituciones. La estructura de esta disposición es similar a la seguida en el primer apartado de la sección segunda, al distinguir el objeto (primer apartado) de la esfera de aplicación (segundo apartado). En el primer punto de la sección 3<sup>84</sup> se afirma, como regla general, que el gobierno no impondrá una carga sustancial (*substantial burden*) sobre el ejercicio de la religión de una persona confinada en una institución (en los términos definidos en la sección 2 de la *Civil Rights of Institutionalized Persons Act* [42 U.S.C. 1997]) aunque ese gravamen resultara de una regulación de general aplicabilidad. Acto seguido llega la excepción: a no ser que el gobierno demostrara que la carga responde a un poderoso interés estatal que no podría obtenerse a través de otra medida menos restrictiva.

Según estas dos secciones, la protección garantizada por la RLUIPA depende de una serie de conceptos que necesitan ser analizados con más detalle para determinar el contenido real de esta garantía: *religious exercise* y *substantial burden*; *compelling interest* y *least restrictive means*; o *less than equal terms*. Las cuatro primeras expresiones forman parte de dos conceptos integrados por dos elementos en relación: *límite sustancial* del o en el *ejercicio religioso*; y un *poderoso interés* que no puede conseguirse sin *medidas alternativas menos restrictivas*. Pasamos a continuación al examen de cada una de estas tres expresiones fundamentales de la ley.

---

<sup>84</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-1: Sec. 3. Protection of Religious Exercise of Institutionalized Persons: (a) General Rule. No government shall impose a substantial burden on the religious exercise of a person residing in or confined to an institution, as defined in section 2 of the Civil Rights of Institutionalized Persons Act (42 U.S.C. 1997), even if the burden results from a rule of general applicability, unless the government demonstrates that imposition of the burden on that person- (1) is in furtherance of a compelling governmental interest; and (2) is the least restrictive means of furthering that compelling governmental interest”.

## 1. “RELIGIOUS EXERCISE” Y “SUBSTANTIAL BURDEN”

El *ejercicio religioso* puede ser tanto de los individuos como de las asambleas o instituciones religiosas e incluye cualquier práctica religiosa fuera o no mandada —es decir, de obligado cumplimiento- o resultara o no central para su sistema de creencias. Se incluye también de modo explícito como ejercicio religioso todo uso, construcción o conversión sobre los bienes inmuebles realizados por la persona que usa o intenta usar la propiedad para ese ejercicio<sup>85</sup>. Como señalan Storzer y Picarello, se trataría de una regla, por un lado, congruente con la finalidad o razón de ser de una iglesia cuya actividad, de un modo u otro, se presenta como un ejercicio religioso y, por otro, conforme al reconocimiento por la USSC de la doctrina de la autonomía eclesial por la que el carácter religioso del ejercicio incluiría algo más que la participación en ciertos sacramentos<sup>86</sup>. De este modo, los tribunales han reconocido como ejercicio religioso, en el caso del uso del suelo, diversas actividades: atención a los sin techo<sup>87</sup>; construcción y empleo de un edificio dedicado al culto<sup>88</sup>; o grupos de oración en residencias privadas ante especiales dificultades de desplazamiento de uno de sus miembros<sup>89</sup>. Por su parte, tratándose del derecho al libre ejercicio de la religión en centros penitenciarios, se ha considerado un ejercicio religioso actividades de diverso género como: la visita pastoral al centro penitenciario de un ministro cristiano en orden a la enseñanza y práctica de esa religión<sup>90</sup>; la alimentación Kasher y el empleo del *Teffilin* (instrumento con el que un judío ortodoxo se cubre cabeza y hombro en la oración) para un judío ortodoxo<sup>91</sup>; o una dieta vegetariana y el uso del tarot en el caso de un miembro de la religión Wicca<sup>92</sup>.

<sup>85</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-5: “Sec. 8. Definitions. In this Act: ... (7) Religious Exercise (A) In General. The term “religious exercise” includes any exercise of religion, whether or not compelled by, or central to, a system of religious belief (B) Rule. The use, building, or conversion of real property for the purpose of religious exercise shall be considered to be religious exercise of the person or entity that uses or intends to use the property for that purpose”.

<sup>86</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 947-948.

<sup>87</sup> Cfr. *Fifth Ave. Presbyterian Church v. City of New York*, 293 F.3d 570, at 575 (2nd Cir. 2002) [Straub, J.]. New York City se enfrentó a una iglesia de Manhattan que alojaba a los sin techo.

<sup>88</sup> Cfr. *Cottonwood v. City of Cypress*, 218 F. Supp. 2d 1203, at 1226 (C.D. Ca. 2002) [Carter, J.]

<sup>89</sup> Cfr. *Murphy v. Zoning Commission of the Town of New Milford*, 148 F.Supp. 2d 173, at 188-189 (D. Conn. 2001) [Fitzsimmons, J.]

<sup>90</sup> Cfr. *Kikumura v. Hurley*, 242 F.3d 950, at 960-961 (10th Cir. 2001) [Murphy, J.]

<sup>91</sup> Cfr. *Ulmann v. Anderson*, No. 02-405-JD, 2003 DNH 12; 2003 U.S. Dist. LEXIS 874, at 4-11 (D. N.H. January 21, 2003) [Muirhead, J.]

<sup>92</sup> Cfr. *Goodman v. Snyder*, No. 00 C 0948, 2003 U.S. Dist. LEXIS 2824, at 14 (ND Ill. February 26, 2003) [Lindberg, J.] El juez entendió que una carga como la de este caso sobre ese ejercicio era sustancial sin que el centro hubiera aplicado medidas alternativas menos restrictivas.

El *gravamen sustancial* no es una expresión claramente perfilada en ninguno de sus dos términos: lo que para ciertos tribunales ha sido una carga o revestía un carácter sustancial, para otros no lo era. Se han intentado como criterios auxiliares desde el recurso al carácter central o accesorio de una actividad, hasta la apelación a la importancia religiosa que un lugar puede tener para una comunidad, o al coste administrativo o financiero que supone la carga. Sin embargo, no parece que estas pautas puedan resolver el problema de la delimitación del concepto de *substantial burden* cuando el intérprete no toma en cuenta en la hermenéutica el principio de amplia protección establecido en la sección 5 de la RLUIPA. Sin este punto de partida, las religiones menos populares o minoritarias encontrarían mayor dificultad que las más conocidas o establecidas para que una acción gubernamental sobre su ejercicio religioso les fuera reconocida como un gravamen sustancial.

En el contexto del uso religioso del suelo, los tribunales tampoco han precisado con claridad qué es lo que se debería entender por carga sustancial en el ejercicio religioso<sup>93</sup>. En algún caso sí que es posible apreciar un mayor esfuerzo para su determinación, excluyendo de su esfera de comprensión la mera inconveniencia<sup>94</sup>, el impacto visual-estético que la colocación de un poste de comunicaciones le supondría a una sinagoga<sup>95</sup>, o la negativa a la recalificación del suelo tras la compra por una organización cristiana de un antiguo hospital con la intención de hacer de él la sede de su campus universitario con fines educativos<sup>96</sup>. Se podría pensar que la negativa a una congregación de su capacidad para construir

<sup>93</sup> Cfr. *Murphy v. Zoning Commission*, at 188 [Fitzsimmons, J.]; R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 955-962.

<sup>94</sup> Cfr. *Murphy v. Zoning Commission*, at 188 [Fitzsimmons, J.]. En este caso, fueron denunciados los propietarios de una casa por permitir reuniones religiosas en su hogar las tardes de los domingos desde que cayó enfermo uno de sus miembros. Para el tribunal, la carga directa sobre el *free exercise* era evidente. El criterio de la inconveniencia como un elemento insuficiente para la determinación de la carga sustancial fue seguido en otro caso de *zoning law*: cfr. *Grace United Methodist Church v. City of Cheyenne*, 235 F. Supp. 2d 1186, at 1195 (D.Wy. 2002) [Brimmer, J.]. En este sentido también: *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214, at 1225-1228 (11th Cir. 2004) [Wilson, J.]. En este caso se admitió que la exigencia de un desplazamiento más largo en una pequeña ciudad como Surfside no se podría entender que gravara sustancialmente el libre ejercicio de los miembros.

<sup>95</sup> Cfr. *Omnipoint Communications, v. City Of White Plains*, et al., 202 F.R.D. 402, at 403 (S.D. NY 2001) [McMahon, J.]

<sup>96</sup> Cfr. *San Jose Christian College v. City of Morgan Hill*, No. C01-20857 RMW, [Re Docket No. 35], 2002 U.S. Dist. LEXIS 4517, at 5 (N.D. Ca. 2002) [Whyte, J.]. Un año antes había asumido el tribunal de distrito los siguientes criterios a la hora de examinar el carácter sustancial de la carga: "(1) The burden must fall on a religious belief rather than a philosophy or way of life. (2) The burdened religious belief must be sincerely held. (3) The plaintiff must prove the burden is substantial or, in other words, legally sufficient. (4) If all of the foregoing are true, the government must "demonstrate" that application of the burden to the person ... is in furtherance of a compelling governmental interest, and ... is the least restrictive means of furthering that compelling interest",

o usar una iglesia representaría un caso claro de carga sustancial<sup>97</sup>. Sin embargo, no lo han considerado así los tribunales cuando negaron el uso de la residencia de un rabino como sinagoga<sup>98</sup> o del hogar de unos cristianos como lugar de culto<sup>99</sup>, o cuando impidieron la construcción de un salón del reino por los Testigos de Jehová<sup>100</sup>. Por otra parte, la petición del traslado –para el ejercicio de ciertas actividades eclesiales en un lugar distinto al que se estaba empleando– tampoco ha recibido una respuesta unánime por parte de los tribunales acerca del carácter sustancial de ese gravamen<sup>101</sup>. Es más, la oposición a la modificación interna de elementos considerados de valor histórico en el interior de los templos no se consideró un gravamen sustancial. Las controversias surgidas con el altar de una de las iglesias de los jesuitas en Boston<sup>102</sup>, o con las obras de ampliación de la pequeña iglesia católica de la ciudad de Boerne en Texas<sup>103</sup> dan buena prueba de hasta qué punto no se ha considerado sustancial la carga del libre ejercicio.

En uno de los primeros casos conocidos tras la entrada en vigor de la RLUIPA se siguió una estrecha comprensión del gravamen sustancial. Un tribunal federal de distrito consideró que una carga sobre el libre ejercicio del creyente sólo sucedería en caso de omisión o de acción indebida. Es decir, que la actividad del gobierno pretendiera modificar el comportamiento o violar las creencias religiosas de una persona a fin de: impedirle actuar según su religión (omisión); o forzarla para realizar una práctica religiosa (acción)<sup>104</sup>. Además, en ambos casos, se estaría discriminando al sujeto en atención a su religión. Por el contrario, para otros tribunales esa definición era insuficiente, pues no permitir a una congregación establecerse a través de la construcción de un edificio de culto o iglesia supondría tanto como impedir su existencia<sup>105</sup>.

---

cfr. *San Jose v. City of Morgan Hill*, No. C01-20857 RMW, 2001 U.S. Dist. LEXIS 23162, at 5-6 (N.D. Ca. 2001) [Whyte, J.] El noveno circuito confirmó esta decisión en *San Jose v. Morgan Hill*, 360 F.3d 1024 (9th Cir. 2004): la negativa de la ciudad a la recalificación no afectaba al *free exercise*; no había lesión de la RLUIPA al no haber carga sustancial sobre el libre ejercicio, cfr. *San Jose v. Morgan Hill*, at 1033-1036 [Rawlinson, J.]

<sup>97</sup> Cfr. *Elsinore v. Lake Elsinore*, 270 F. Supp. 2d 1163, at 1170 (C.D. Ca. 2003) [Wilson, J.]

<sup>98</sup> Cfr. *Grosz v. City of Miami Beach*, 721 F.2d 729 (11th Cir. 1983)

<sup>99</sup> Cfr. *Christian Gospel Church v. San Francisco*, 896 F.2d 1221 (9th Cir. 1990)

<sup>100</sup> Cfr. *Lakewood, Ohio Congregation v. City of Lakewood*, 699 F.2d 303 (6th Cir. 1983)

<sup>101</sup> Cfr. *Stuart Circle Parish v. Bd. of Zoning Appeals*, 946 F. Supp. 1225, at 1239 (E.D. Va. 1996) [Payne, J.]; *Daytona Rescue Mission v. City of Daytona Beach*, 885 F. Supp. 1554, at 1560 (M.D. Fla. 1995) [Sharp, J.]; *W. Presbyterian Church v. Bd. of Zoning Adjustment*, 862 F. Supp. 538, at 546 (D.D.C. 1994) [Sporkin, J.]; *Jesus Chr. v. Farmington Hills Zoning Bd. of Appeals*, 544 N.W.2d 698, at 704 (Mich. Ct. App. 1996) [Bandstra, J.]

<sup>102</sup> Cfr. *Society of Jesus v. Boston Landmarks Commission*, 564 N.E. 2d 571 (Mass. 1990)

<sup>103</sup> Cfr. *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997)

<sup>104</sup> Cfr. *C.L.U.B. v. City of Chicago*, 157 F. Supp. 2d 903, at 914 (N.D. Ill. Mar. 30, 2001) [Hibbler, J.]

<sup>105</sup> Cfr. *Cottonwood v. Cypress*, 218 F. Supp. 2d 1203, at 1226 (C.D. Ca. 2002) [Carter, J.]. En otras ocasiones, los tribunales han manifestado mayor sensibilidad hacia las peticiones creyentes pues

## 2. “COMPELLING INTEREST” Y “LEAST RESTRICTIVE MEANS”

En el contexto del uso religioso del suelo se han considerado poderosos intereses estatales los relativos a la prevención de *un claro y presente, grave e inmediato peligro para la salud pública, paz y bienestar*<sup>106</sup>. Sin embargo, también en este caso la consideración expansiva del interés gubernamental –junto a la actitud deferente hacia el órgano local– podría llevar a la estimación preponderante de ese interés. Así sucedió con la aplicación del *Sherbert-Yoder test* durante los años 80, como, por ejemplo, en *Lyng*<sup>107</sup>. Pero también ha ido sucediendo así en este campo en el que consideraciones de tráfico<sup>108</sup>, aparcamiento<sup>109</sup>, niveles de ruido<sup>110</sup>, efectos sobre la valoración de la propiedad<sup>111</sup>, disminución de ingresos fiscales<sup>112</sup> o intereses estéticos<sup>113</sup> fueron llevando a la valoración de un interés poderoso que pudiera hacer venir a menos el derecho del libre ejercicio.

---

la discriminación puede ser encubierta y la presión ejercida puede producir serios efectos en supuestos de oración en casas privadas ante la enfermedad de una persona (*Murphy v. Zoning Commission*, at 188-189 [Fitzsimmons, J.]), de atención a los sin techo (*Stuart Circle Parish v. Board of Zoning Appeals*, 946 F. Supp. 1225 (E.D. Va. 1996); *Fifth Ave. Presbyterian Church v. New York*, at 575 [Straub, J.]) o de edificios seriamente afectados en su estructura y número de miembros como para continuar desempeñando su misión religiosa (*First United Methodist Church of Seattle v. Hearing Examiner for the Seattle Landmarks Preservation Board*, 916 P.2d 374 [Wash. 1996])

<sup>106</sup> Cfr. *First Covenant Church of Seattle v. City of Seattle*, 840 P.2d 174, at 187 (Wash. 1992) [Dore, J.]; *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.*, 272 U.S. 365, at 395 (1926) [Sutherland, J.]; *Murphy v. Zoning Commission of the Town of New Milford*, at 189-190 [Fitzsimmons, J.]

<sup>107</sup> Cfr. *Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association*, 485 U.S. 439 (1988)

<sup>108</sup> Cfr. *Cornerstone Bible Church v. Hastings*, 948 F.2d 464, at 469 (8th Cir. 1991) [Lay, J.]; *Lakewood, Ohio Congregation Jehovah's Witnesses v. Lakewood*, 699 F.2d 303, at 305-08 (6th Cir. 1983) [Martin, J.]; *Lutheran Church of the Epiphany v. Miami Beach*, 82 So. 2d 880, at 882 (Fla. 1955) [Thomas, J.]

<sup>109</sup> Cfr. *Cornerstone Bible Church v. City of Hastings*, at 469 [Lay, J.]

<sup>110</sup> Cfr. *Lakewood, Ohio Congregation v. Lakewood*, at 305 [Martin, J.]

<sup>111</sup> Cfr. *Lakewood, Ohio Congregation v. Lakewood*, at 305 [Martin, J.]; *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Jefferson County*, 741 F. Supp. 1522, at 1523 n.2 (N.D. Ala. 1990) [Propst, J.]

<sup>112</sup> Cfr. *City of Chicago Heights v. Living Word Outreach Full Gospel Church*, 749 N.E.2d 916, at 921 (Ill. 2001) [McMorrow, J.] En contra de la consideración de la disminución de ingresos económicos como un poderoso interés estatal: *Cottonwood v. Cypress*, 218 F. Supp. 2d 1203, at 1228-1229 (C.D. Ca. 2002) [Carter, J.]; *Elsinore v. Lake Elsinore*, 291 F. Supp. 2d 1083, at 1093 (C.D. Ca. 2003) [Wilson, J.]

<sup>113</sup> Cfr. *Rector of St. Bartholomew's v. New York*, 914 F.2d 348, at 354 (2d Cir. 1990) [Winter, J.] Una organización religiosa solicitó la demolición de un edificio de 7 pisos adosado a su lugar de culto para edificar una torre de 59 plantas. La Iglesia pretendía alquilar la mayor parte del nuevo edificio obteniendo los ingresos necesarios para seguir desarrollando sus actividades religioso-benéficas. El Tribunal rechazó la pretensión de la demandante por entender que desvirtuaría el nuevo edificio la estética de la zona.

Con la nueva legislación del 2000 cada uno de estos intereses debería ser aplicado según las circunstancias del caso y el principio inspirador de la sección 5 de la RLUIPA. En este sentido, aquellas regulaciones referidas a la integridad de la estructura de los edificios, a su seguridad en caso de incendio o inundación u otras exigencias relativas a la seguridad o salud, suelen ser consideradas intereses que prevalecerían sobre el *free exercise*. Otros como la conservación histórica, el carácter de la comunidad o la diversidad de la vecindad serían, en cambio, más susceptibles de denuncias por infracción de la RLUIPA. Aún así, la valoración dependerá de las circunstancias presentes en cada caso pues la situación de una gran iglesia en una población grande no es la misma que en una reducida urbanización. De este modo, intereses como los de adecuado aparcamiento o tráfico de vehículos, el control de ruidos y congestión o cuestiones medioambientales pueden suponer intereses predominantes cuando el impacto concreto que producen fuera sustancial. Aún en estos casos, de conformidad con la RLUIPA: debería existir una relación causal entre la medida adoptada y el fin perseguido (*in furtherance*)<sup>114</sup>; y deberían buscarse otras medidas menos restrictivas y que se adaptaran realmente a la situación. Y es que, por ejemplo, si la cuestión es la regulación del tráfico, evitando la congestión durante la semana de lunes a viernes, no tendría sentido aplicar la medida un sábado por la tarde o un domingo por la mañana. Del mismo modo, el interés de la ciudad en velar por las medidas de ciertas instalaciones o servicios sería un interés poderoso que, en aplicación a circunstancias especiales, como la atención a los sin techo, podría verse satisfecho a través de medidas menos restrictivas que la prohibición de la actividad<sup>115</sup>.

Lo que hace años era visto como molestias propias de la vida en comunidad hoy no son aceptables por lo que convendría recordar las palabras del Tribunal Supremo de Wisconsin en 1961: “La iglesia en nuestra sociedad ha sido en gran medida identificada con la familia y la vida residencial. Tradicionalmente las iglesias han estado y deberían seguir estando situadas en esa parte de la comunidad en la que la gente vive. Deberían estar situadas fácil y adecuadamente para las casas. Las iglesias no son supermercados, industrias o establecimientos comerciales y no deberían ser restringidas a esas áreas”<sup>116</sup>. Fiel a este principio, la RLUIPA ha situado junto al criterio del poderoso interés estatal el de las medidas menos restrictivas. La aplicación de este elemento al ámbito de las *zoning laws*, en el que son frecuentes medidas

---

<sup>114</sup> Cfr. *Elsinore Christian v. Lake Elsinore*, 291 F. Supp. 1083, at 1094 (C.D.Ca 2003) [Wilson, J.]

<sup>115</sup> Cfr. *Fifth Ave. Presbyterian v. New York*, 293 F.3d 570, at 575-576 (2nd Cir. 2002) [Straub, J.]

<sup>116</sup> Cfr. *Lake Drive Baptist v. Village of Bayside*, 108 N.W.2d 288, at 301 (Wis. 1961) [Fairchild, J.]

alternativas menos restrictivas, servirá para conciliar intereses evitando la discriminación<sup>117</sup>.

### 3. “LESS THAN EQUAL TERMS”

El apartado segundo de la sección 2 de la RLUIPA –“discriminación y exclusión”- emplea la expresión *less than equal terms*. Esta cláusula pretende evitar que el gobierno impida un uso religioso del suelo donde permite el secular. Los ejemplos afectarían tanto a los distritos financieros y comerciales como a los residenciales, zonas en las que las ordenanzas permiten asambleas, teatros, *clubs* privados, conciertos, bibliotecas, bares o tiendas, pero no una iglesia<sup>118</sup>. Disposiciones como éstas atentarían a la neutralidad requerida por la *free exercise clause* así como a los principios de *free speech*, al privilegiar un tipo de discurso sobre otro, o a los de la *equal protection*. En el caso de que se procediera con trato diferente, según la organización religiosa que fuera, se produciría una discriminación que la RLUIPA impide en este mismo apartado. Con ello, la nueva ley estaría codificando la jurisprudencia precedente de la USSC, según lo entendió –entre otras decisiones- *Freedom Baptist Church*<sup>119</sup>.

También aquí se pueden constatar diversos ejemplos que la ley viene a remediar en los que abiertamente no se le permite a un centro islámico el establecimiento concedido a una iglesia cristiana<sup>120</sup>, no se autoriza la localización de pequeñas sinagogas de ortodoxos judíos pero sí la apertura de clubes privados<sup>121</sup>, no se concede el permiso para levantar módulos destinados a la enseñanza escolar a diferencia de otros casos<sup>122</sup>, o se niega la exención solicitada

<sup>117</sup> Cfr. *Murphy v. Zoning Commission*, at 190 [Fitzsimmons, J.] En este último caso, a pesar de que el tribunal encontró que el interés estatal en garantizar la seguridad de los vecinos en una zona residencial era poderoso, no aceptó que la prohibición de la reunión fuera la medida menos restrictiva.

<sup>118</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 968-971; S. JENSVOLD, *The RLUIPA of 2000 (RLUIPA): A Valid Exercise...*, art.cit., pp. 24-27.

<sup>119</sup> Cfr. *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F.Supp. 2d 857, at 870 (E.D. Pa. 2002) [Dalzell, J.]

<sup>120</sup> Cfr. *Islamic Center of Mississippi v. Starkville*, 840 F.2d 293, at 294; 302 (5th Cir. 1988) [Rubin, J.]

<sup>121</sup> Cfr. *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214, at 1228-1235 (11th Cir. 2004) [Wilson, J.]. Las ordenanzas municipales de división de zonas prohibían aquí el establecimiento de iglesias y sinagogas en 7 de los 8 distritos existentes, permitiéndolas en un distrito residencial con la previa autorización. Las sinagogas se encontraban en el distrito financiero en el que no estaban permitidas, aunque sí clubes privados u otras instituciones seculares, algo contrario a la igualdad de trato.

<sup>122</sup> Cfr. *Ventura County Christian High School v. City of San Buenaventura*, 233 F. Supp. 2d 1241, at 1246-1251 (C.D. Ca. 2002) [Snyder, J.] A esta escuela cristiana no se le autorizó levantar sobre su propiedad unos módulos para aulas mientras el edificio era restaurado. La demandante alegaba

como consecuencia del rechazo de los vecinos a las prácticas religiosas del interesado que deseaba practicar la quiromancia<sup>123</sup>.

#### IV. APLICACIÓN DE LA LEY

La RLUIPA está pensada para ser de aplicación en los tres ámbitos: federal, estatal y local. En la esfera federal, la sección 7 de la ley modifica la RFRA de 1993 al ajustar su normativa a la decisión *Flores*<sup>124</sup>. Las dos condiciones o límites de la RLUIPA para este ámbito federal serían: el respeto a otros derechos reconocidos, como la garantía del no-establecimiento; y el válido ejercicio del poder del Congreso para su aprobación. Por lo que se refiere al ámbito estatal o local, la aplicación de la RLUIPA dependerá de la situación concreta de cada Estado, según haya procedido o no a una legislación especial. Mientras en ciertos casos sólo sería de aplicación esta normativa junto con las garantías constitucionalmente establecidas en esos Estados, en otros también lo sería la específica legislación estatal como las RFRA estatales o la RLUIPA en el caso de Oklahoma<sup>125</sup>. Por otra parte, en el supuesto del uso religioso del suelo, se entiende que la RLUIPA sería de aplicación al empleo de casas o de residencias privadas en el caso de grupos de estudio de la Biblia o de sinagogas por judíos ortodoxos. También se extenderían las protecciones de la ley a las instalaciones comerciales que desearan usar una parte para actividad religiosa como, por ejemplo, una capilla. En tales casos se consideraría que solo esa parte del edificio quedaría sujeta a la RLUIPA. Por el contrario, en los casos en los que una iglesia o grupo religioso desarrollaran una actividad comercial con finalidad secular, como podría ser el alquiler de la propiedad para un negocio, no se consideraría esa actividad como religiosa. En tales circunstancias, la actividad sería lucrativa y no entraría bajo la esfera de protección de la RLUIPA. Esto no quiere decir que las iglesias u otras propiedades religiosas no puedan,

---

la cláusula *less than equal terms* de la RLUIPA ante el trato desigual ofrecido por la ciudad en otros casos. Por su parte, la ciudad demostró que en 8 de los 10 ejemplos había procedido según las reglas establecidas. Este caso indica que la RLUIPA podría servir tanto para reclamaciones infundadas como para peticiones difíciles de probar en situaciones de trato desigual encubierto

<sup>123</sup> Cfr. *Marks v. Chesapeake*, 883 F.2d 308, at 309-10 (4th Cir. 1989) [Phillips, J.]

<sup>124</sup> *Flores* no entró en la cuestión de la aplicación federal de la RFRA, declarando simplemente inválido su recurso en la esfera estatal. Posteriormente, en 1998 el octavo circuito resolvió a favor de la constitucional aplicación federal de la RFRA en *In re Young* [*Christians, Trustee v. Crystal Evangelical Free Church* (In re Young)], 141 F.3d 854 (8th Cir. 1998)] y en el 2004 el décimo circuito también aplicó federalmente la ley del 93 en *O Centro Espirita v. Ashcroft*, 289 F.3d 973 (10th Cir. 2004)

<sup>125</sup> Cfr. *Oklahoma RLUIPA of 2001*: SB 350 (1st Session of the 48th Legislature, 2001).

en ningún caso, quedar afectadas por diversas ordenanzas municipales. En este sentido, esas regulaciones serán de aplicación mientras el creyente, o la organización religiosa, no demuestre que ha sufrido un gravamen sustancial en una actividad religiosa sinceramente sostenida. En el caso de las personas confinadas en instituciones como centros penitenciarios u hospitales, podrían ser objeto de aplicación tanto la RFRA como la RLUIPA. La ley de 1993 seguiría siendo de aplicación a las instituciones que fueran federales, mientras que la ley del 2000 lo sería también a las estatales y locales, eso sí, en una serie de supuestos determinados en la sección 3 de la ley.

La aplicación de la ley en el caso del uso religioso del suelo quedaría limitada, según el segundo apartado de la sección 2, a tres supuestos: *spending clause*; *commerce clause*; e *individualized assessments*<sup>126</sup>. Y la aplicación a personas confinadas en instituciones (segunda parte de la sección 3) estaría circunscrita a casos de financiación federal (*spending clause*) o de comercio interestatal (*commerce clause*)<sup>127</sup>.

En primer lugar: la *spending clause*<sup>128</sup>. La RLUIPA entraría en aplicación si la carga sustancial sobre el ejercicio religioso fuera impuesta en un programa o actividad que recibiera asistencia financiera de carácter federal (fondos federales), incluso si la carga resultara de una regla de general aplicabilidad. La *spending clause* de la Constitución norteamericana autoriza al Congreso a recaudar impuestos y a pagar deudas en orden a la defensa y el bienestar de los EE.UU. Por lo tanto, si una actividad dentro de un departamento o un programa gubernamental recibiera financiación federal, el entero programa o actividad se vería sujeto a la RLUIPA. Para la descripción de lo que la ley

<sup>126</sup> RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc: "Sec. 2. Protection of Land Use as Religious Exercise: (a) Substantial Burdens. (2) Scope of Application. This subsection applies in any case in which: (A) the substantial burden is imposed in a program or activity that receives Federal financial assistance, even if the burden results from a rule of general applicability; (B) the substantial burden affects, or removal of that substantial burden would affect, commerce with foreign nations, among the several States, or with Indian tribes, even if the burden results from a rule of general applicability; or (C) the substantial burden is imposed in the implementation of a land use regulation or system of land use regulations, under which a government makes, or has in place formal or informal procedures or practices that permit the government to make, individualized assessments of the proposed uses for the property involved"

<sup>127</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-1: "Sec. 3. Protection of Religious Exercise of Institutionalized Persons: (...) (b) Scope of Application. This section applies in any case in which -(1) the substantial burden is imposed in a program or activity that receives Federal financial assistance; or (2) the substantial burden affects, or removal of that substantial burden would affect, commerce with foreign nations, among the several States, or with Indian tribes".

<sup>128</sup> *US Constitution*. Article I: § 8, clause 1. "The Congress shall have power to lay and collect Taxes, Duties, Imposts and Excises, to pay the debts and provide for the common Defense and general Welfare of the United States".

entiende por programa o actividad se remite a la sección 606 de la *Civil Rights Act* de 1964 (42 U.S.C. 2000d-4a)<sup>129</sup>. Esta cláusula de aplicación está prevista para los dos casos, si bien han sido supuestos de *free exercise* de personas confinadas en instituciones —en especial las prisiones— los que sobre todo han recurrido a la misma.

En segundo lugar: la *commerce clause*<sup>130</sup>. La aplicación de la RLUIPA tendría lugar aquí si la carga que grava el libre ejercicio de la religión afecta el comercio interestatal, aún cuando el gravamen resultara de una norma de general aplicación. No es que la ley considere la religión como actividad comercial, sino que entiende que produce efectos que pueden afectar al comercio. Se trata de una cláusula de amplia aplicación pues afecta a muchas actividades, sobre todo en el supuesto del uso religioso del suelo en lo que se refiere a la construcción y desarrollo. El impacto económico que produce la actividad eclesial es directo e indirecto<sup>131</sup>. Directamente cualquier operación sobre el suelo supone la contratación de trabajadores de la construcción, la compra y transporte de materiales, transferencias de fondos y contratos de diverso género. Pero también indirectamente esas operaciones producen efectos económicos como la contratación de personal: desde el ministro y personal de dirección hasta los encargados del mantenimiento. Por ello, en muchas ocasiones se podrá invocar la *commerce clause* para aplicar la garantía ofrecida por la RLUIPA. Ahora bien, el demandante debería demostrar la conexión o el impacto comercial existente. Y el gobierno contaría con dos medidas para evitar la aplicación de esta cláusula: en primer lugar, rechazando los esfuerzos del demandante para mostrar que la carga sobre el libre ejercicio de la religión afectara al comercio; y en segundo lugar, demostrando que gravámenes similares no producirían esos efectos sobre el comercio<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-5: “Sec. 8. Definitions. In this Act: (...) (6) Program or Activity. The term “program or activity” means all of the operations of any entity as described in paragraph (1) or (2) of section 606 of the Civil Rights Act of 1964 (42 U.S.C. 2000d-4a)”. Quien pretendiera ampararse en esta cláusula debería probar que la acción gubernamental recibe fondos federales con la cita de la normativa que autoriza esa financiación y con la evidencia del recibo de los fondos por una autoridad local particular: cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 953-954. Estos autores recuerdan que la *spending clause* no autoriza al Congreso la imposición de condiciones retroactivas sobre el uso de los fondos federales, por lo que las violaciones de la RLUIPA deberían haberse producido con posterioridad al 22 de septiembre del 2000, con independencia de cuando hubieran comenzado.

<sup>130</sup> *U.S. Constitution*. Article I: § 8, clause 3. “[The Congress shall have power] (...) to regulate Commerce with foreign Nations, and among the several States, and with the Indian tribes”.

<sup>131</sup> Cfr. *Cottonwood v. Cypress*, 218 F. Supp. 2d 1203, at 1221-1222 (C.D. Ca. 2002) [Carter, J.]. En este mismo sentido: R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA: A Constitutional...*, art.cit., p. 953.

<sup>132</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-2: “Sec. 4. Judicial Relief (...) (g) Limitation. ...the provision shall not apply if the government demonstrates that all substantial burdens on, or the

Finalmente: las *evaluaciones individualizadas*. En el caso del uso religioso del suelo, la RLUIPA podría aplicarse cuando la carga sustancial sobre el ejercicio religioso resultara de una regulación en la que el gobierno empleara procedimientos o prácticas que le permitieran evaluaciones individualizadas (*individualized assessments*) de los usos propuestos para la propiedad respectiva. Normalmente estas regulaciones sobre el suelo contienen sistemas de evaluación, por lo que esta cláusula afecta a muchas situaciones de los demandantes<sup>133</sup>. Como sucede en el contexto de compensación económica por desempleo (*Sherbert*), en estos casos de regulación del suelo, los criterios de elegibilidad llevan a la consideración de una variedad de circunstancias particulares que nada tienen que ver con la aplicación de normas neutrales y de general aplicación<sup>134</sup>. Por ello, el legislador del 2000 no hacía sino seguir lo que las decisiones *Smith* y *Lukumi* habían mantenido como supuestos en los que se permitía el recurso al estricto escrutinio<sup>135</sup>. Sin embargo, es cierto también que algunos Tribunales han considerado que las *zoning laws* son supuestos de normas de general o de neutral aplicación que, como tales, no estarían sujetas al balance de intereses<sup>136</sup>.

## V. CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY

Junto a la definición de los términos del objeto de protección de la ley, el otro gran capítulo en el que la doctrina se ha detenido con mayor insistencia ha sido el de la constitucionalidad de la RLUIPA<sup>137</sup>. Los cinco capítulos

---

removal of all substantial burdens from, similar religious exercise throughout the Nation would not lead in the aggregate to a substantial effect on commerce...".

<sup>133</sup> Cfr. *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F.Supp. 2d 857, at 868 (E.D. Pa. 2002) [Dalzell, J.]; *Cottonwood v. Cypress*, at 1222-1224 [Carter, J.]

<sup>134</sup> Cfr. *First Covenant v. Seattle*, 840 P.2d 174, at 180-181 (Wash. 1992) [Dore, J.]

<sup>135</sup> Cfr. *Smith*, at 879 [Scalia, J.] y *Lukumi*, at 546-547 [Kennedy, J.]; S. JENSVOLD, *The RLUIPA of 2000: A Valid Exercise...*, art.cit., pp 12-18; *Freedom Baptist v. Middletown*, at 868 [Dalzell, J.]

<sup>136</sup> Cfr. *Rector of St. Bartholomew's v. New York*, 914 F.2d 348, at 354-55 (2nd Cir. 1990) [Winter, J.]: la restricción de servicios y actividades de caridad era neutral y de general aplicación; *Cornertone v. Hastings*, 948 F.2d 464, at 472 (8th Cir. 1991) [Lay, J.]: necesidad de un propósito antirreligioso para rechazar el carácter neutral o de general aplicación de la norma; *Mount Elliott v. City of Troy*, 171 F.3d 398, at 403 (6th Cir. 1999) [Guy, J.]: el rechazo de la ciudad a la recalificación de la propiedad para su uso como cementerio católico era una ley neutral de general aplicación; o *Church of God of Naples v. Collier*, 20 F.3d 419, 424 n.4 (11th Cir. 1994) [Dubina, J.]: las regulaciones de aplicación para todo grupo en casas son también neutrales y de general aplicación.

<sup>137</sup> Cfr. R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 976-1000; A.R. PICARELLO, Jr., *RLUIPA Is Constitutional*, 56 *Planning & Environmental Law* 3, at 7 (2004)

de nulidad<sup>138</sup> responden a dos cuestiones inmediatas que surgen de la lectura de la ley: si el Congreso era competente cuando aprobó la ley (*enforcement clause*, *commerce clause* y *spending clause*) y si, al hacerlo, no vulneró alguna de las garantías constitucionales (*establishment clause* y Décima Enmienda). Cada una de estas posibles razones debería ser lo bastante poderosa como para superar la fuerte presunción de constitucionalidad que los tribunales han ido reconociendo a los actos del Congreso<sup>139</sup>. Sin embargo, aún en el supuesto de que se declarara la nulidad de alguna de las medidas contenidas en la ley, o de su aplicación a alguna persona o circunstancia, la RLUIPA dispone de una cláusula de *separación* por la que se defendería la validez de la ley o de su aplicación en lo no afectado por esa declaración<sup>140</sup>. Veamos cada uno de estos posibles motivos de inconstitucionalidad.

### 1. “ENFORCEMENT CLAUSE”

La *enforcement clause* de la sección 5 de la 14ª Enmienda<sup>141</sup> faculta al Congreso para hacer cumplir la legislación dirigida a remediar amplias y probadas violaciones de la *equal protection* y del *free exercise*. La USSC así lo determinó en *Flores* exigiendo que la respuesta legislativa fuera *congruente* y *proporcional*. El problema de validez que plantea esta cláusula de atribución de competencia se sitúa en la doble prueba de la violación y de la congruen-

<sup>138</sup> Otros argumentos de nulidad podrían ser la separación de poderes o el federalismo judicial. El noveno circuito juzgó que la RLUIPA no contradecía esa separación: *Mayweathers v. Newland*, 314 F.3d 1062, at 1070 (9th Cir. 2002) [Nelson, J.] Y en la doctrina se ha mostrado contrario a la validez de la RLUIPA como violación de la separación de poderes: G.S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending*..., art.cit., pp. 485-487. En referencia al “nuevo federalismo judicial” articulado en la 11ª Enmienda, el noveno circuito entendió que la RLUIPA suponía una excepción a la soberanía estatal: *Mayweathers*, at 1069-1070 [Nelson, J.] Tratándose del uso religioso del suelo también se ha negado la inmunidad de un gobierno local frente a una demanda federal en virtud de la 11ª Enmienda: *Murphy v. Zoning Commission*, at 387 [Fitzsimmons, J.]; *Kaula v. Maui*, 229 F. Supp. 2d 1056, at 1068-1069 (D. Hi. 2002) [King, J.]

<sup>139</sup> Cfr. *US v. Morrison*, 529 U.S. 598, at 607 (2000) [Rehnquist, J.]: “Due respect for the decisions of a coordinate branch of Government demands that we invalidate a congressional enactment only upon a plain showing that Congress has exceeded its constitutional bounds”; R.P. STORZER-A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response*..., art.cit., pp. 976-977.

<sup>140</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-3: “Sec. 5. Rules of Construction. (...) (i) Severability. If any provision of this Act or of an amendment made by this Act, or any application of such provision to any person or circumstance, is held to be unconstitutional, the remainder of this Act, the amendments made by this Act, and the application of the provision to any other person or circumstance shall not be affected”.

<sup>141</sup> *US Constitution*. 14 Amendment: § 1: “any State depriving any person of life, liberty, or property, without due process of law (...) denying to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”; § 5: “the Congress shall have power to enforce, by appropriate legislation, the provisions of this article”.

cia-proporcionalidad de la respuesta. En el caso de la RLUIPA, la *enforcement clause* opera únicamente en el uso religioso del suelo<sup>142</sup>.

Cualquier examen de la RLUIPA, bajo esta cláusula, debe considerar las dos advertencias ofrecidas por Santoro<sup>143</sup>: la naturaleza incierta del objeto protegido (*free exercise*) y la tradicional preocupación de la regulación del uso de la tierra (*land use regulation*) como una cuestión local. El Supremo anuló la RFRA en 1993 por entender que el Congreso se había excedido en las prerrogativas que le concedía esta cláusula de la sección 5 de la 14ª Enmienda. El Congreso tomó buena cuenta de esta decisión y evitó incurrir nuevamente en el mismo error<sup>144</sup>. Por ello, la RLUIPA se distingue de la legislación del 93 en diversos aspectos. En primer lugar, a diferencia del carácter general de la RFRA, la ley del 2000 se ha limitado a dos supuestos (el uso religioso de la tierra y el libre ejercicio de las personas confinadas en ciertas instituciones) y ha condicionado su aplicación a tres circunstancias (*commerce clause, spending clause e individualized assessments*). En segundo lugar, la ley reacciona ante la evidencia de violaciones frecuentes, y a escala nacional, del libre ejercicio de la religión en estos supuestos, como se pudo comprobar exhaustivamente en las diversas declaraciones (nueve en tres años) ante los Comités de ambas Cámaras<sup>145</sup>. En tercer lugar, la legislación se presentaba como respuesta a violaciones previniéndolas o remediándolas mediante la recuperación de criterios constitucionales no definidos sustantivamente<sup>146</sup>. Por último, las medidas adoptadas frente a esas violaciones

<sup>142</sup> Así lo entendió el tribunal federal de distrito en *Johnson* cuando a unos presos pertenecientes a una asociación musulmana se les incluyó en una categoría de seguridad instándoles a abandonar ese grupo para dejar de clasificarles así, prohibiéndoles además la literatura religiosa y el recibo de material de esa asociación. En este supuesto, se pretendió la nulidad de la RLUIPA alegando exceso de competencia conforme a la sección 5 de la 14ª Enmienda, algo en lo que no quiso entrar el tribunal al considerar que no había indicación que el Congreso aprobara la ley en relación con el supuesto de la sección 3 (personas en instituciones) más allá de las cláusulas de comercio y financiación federal: cfr. *Johnson v. Martin*, 223 F. Supp. 2d 820, at 827 (W.D. Mich. 2002) [Enslin, J.]

<sup>143</sup> Cfr. F.T. SANTORO, *Section Five of the Fourteenth Amendment and the Religious Land Use and Institutionalized Persons Act*, 24 Whittier L. Rev. 493, at 538 (2002)

<sup>144</sup> Cfr. S. JENSVOLD, *The RLUIPA of 2000 (RLUIPA): A Valid Exercise...*, art.cit., p. 4.

<sup>145</sup> Esa evidencia de discriminación encubierta, cuando no de abierta hostilidad, tuvo lugar a través de testimonios judiciales, pruebas estadísticas y anécdotas personales: R.P. STORZER- A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 984-985; W.C. DURHAM, "Statement of W.D. Durham" en *Religious Liberty Protection Act of 1998* (H.R. 4019): *Hearings Before the Subcommittee...*, June 16, 1998, op.cit., pp. 141-153.

<sup>146</sup> Cfr. Flores, at 519 [Kennedy, J.]: "Congress does not enforce a constitutional right by changing what the right is". La RLUIPA no parece que defina el contenido u objeto de la violación constitucional, por lo que sólo afectaría a leyes que, de por sí, ya son inconstitucionales bajo la 1ª y 14ª Enmienda. La jurisprudencia constitucional de estas dos enmiendas es la que codifica la ley en los términos empleados: límite-carga sustancial, igualdad o no-discriminación y exclusiones o límites. Así lo han entendido, entre otros: *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F.Supp. 2d 857,

pretendían ser una respuesta congruente y proporcional a través del restablecimiento de unas medidas de protección que en nada alterarían el significado de la *free exercise clause*. La proporcionalidad y congruencia quedarían garantizadas a través de diversos elementos: el carácter específico de la RLUIPA limitado a un supuesto (uso religioso del suelo) en ciertas condiciones; la frecuencia y extensión de las violaciones; o la aplicación del *compelling state interest* cuando se tratara de una evaluación individualizada en los márgenes permitidos por *Smith-Lukumi*. Todas estas medidas exigidas en *Flores* podrían no haber sido satisfechas por la RFRA pero parecían encontrar acomodo en la RLUIPA<sup>147</sup>. Y la USSC no podría proceder a la anulación de la RLUIPA sin poner en discusión la viabilidad de la sección 5 de la 14ª Enmienda para la protección de las libertades constitucionales<sup>148</sup>. Sin embargo, diversos autores han considerado que la RLUIPA infringe la *enforcement clause*. Para Marci Hamilton, la nueva ley no había probado ni la amplitud ni la persistencia de las violaciones estatales. Por esta razón, la ley no se había limitado a prevenir o remediar esas lesiones. Por el contrario, más bien la ley supondría una alteración del significado de la medida constitucional que no respetaría las exigencias de proporcionalidad establecidas en *Flores*<sup>149</sup>. En términos similares se manifestaban Adams o Geller para quienes la RLUIPA constituía un precipitado intento del Congreso que no había conseguido demostrar la discriminación religiosa alegada y que se había extralimitado en la definición de *free exercise* ofrecida por la USSC<sup>150</sup>.

---

at 868 (E.D. Pa. 2002) [Dalzell, J.]; *Cottonwood v. Cypress*, 218 F. Supp. 2d 1203, at 1221 (C.D. Cal. 2002) [Carter, J.]; *Kaula v. Maui*, 229 F. Supp. 2d 1056, at 1072 (D. Haw. 2002) [King, J.]; *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214, at 1237-1240 (11th Cir. 2004) [Wilson, J.] En la doctrina, Santoro se ha manifestado a favor de la tesis de la codificación del *free exercise* precedente por la RLUIPA: F.T. SANTORO, *Section Five of the Fourteenth Amendment and the RLUIPA*, art. cit., p. 538. Pero en contra de esta tesis se pronunció el tribunal federal de distrito de California que negó que el Congreso estuviera simplemente codificando la doctrina *Sherbert* en el contexto del uso religioso de la tierra por dos razones: nunca se aplicó este criterio del estricto escrutinio para anular una acción gubernamental fuera del caso de compensación por desempleo (nunca en el de *zoning laws*); y el estricto escrutinio normalmente no se aplicaría a este tipo de denuncias del uso religioso del suelo porque, a su juicio, no se producía una carga sustancial, cfr. *Elsinore Christian Center v. Elsinore*, 291 F. Supp. 2d 1083, at 1091-1094 (C.D. Ca 2003) [Wilson, J.].

<sup>147</sup> Cfr. *Freedom Baptist v. Middletown*, 204 F.Supp. 2d 857, at 873-874 (E.D. Pa. 2002) [Dalzell, J.]; *Murphy v. Zoning Commission*, 289 F. Supp. 2d 87, at 117-121; 126 (D. Conn. 2003) [Fitzsimmons, J.]

<sup>148</sup> Cfr. S. JENSVOLD, *The RLUIPA of 2000 (RLUIPA): A Valid Exercise...*, art.cit., pp. 18; 35.

<sup>149</sup> Cfr. M.A. HAMILTON, *The Federal Government's Intervention On Behalf of Religious Entities In Local Land Use Disputes: Why It's A Terrible Idea* en <http://writ.news.findlaw.com/hamilton/20031106.html> [Thursday, Nov. 06, 2003] (última visita el 22 de junio del 2005)

<sup>150</sup> Cfr. C.R. ADAMS, *The Constitutional Validity of the RLUIPA of 2000: Will Rluipa's Strict Scrutiny Survive the Supreme Court's Strict Scrutiny?* 70 *Fordham L.Rev.* 2361 (2002); J.R. GELLER, *The RLUIPA of 2000: An Unconstitutional Exercise of Congress's Power under Section Five of the Fourteenth Amendment*, 6 *N.Y.U. J.Legis. & Pub. Pol'y* 561, at 575-587 (2002).

Por su parte, los tribunales han decidido en atención a su consideración de los intereses en juego y su actitud de mayor o menor deferencia hacia los órganos locales. Aquellos tribunales que fueran más sensibles a las peticiones de *free exercise* entenderían que la operación de balance establecida en la ley del 2000 supondría un efectivo recurso en la protección de este derecho en muchos casos<sup>151</sup>. En algún supuesto, los jueces no se han querido pronunciar acerca de la constitucionalidad de la RLUIPA bajo la *enforcement clause*<sup>152</sup>. En otras ocasiones, la deferencia hacia los municipios les ha llevado a la especial consideración del interés gubernamental, por lo que el estricto escrutinio se ha juzgado excesivo y la respuesta de la RLUIPA no se ha percibido ni preventiva ni remediadora<sup>153</sup>. En efecto, es evidente que el porcentaje de los casos denunciados como violaciones del *free exercise* descenderían notablemente en tres circunstancias: cuando las acciones del gobierno no se consideraran cargas del ejercicio religioso o, considerándose gravámenes, no se entendieran de carácter sustancial; en el caso de que se evitase la consideración de una cierta actividad como un ejercicio de naturaleza religiosa; y finalmente si no se reconociera un tratamiento desigual o discriminatorio de la práctica religiosa. En cualquiera de estos supuestos, la respuesta normativa de la RLUIPA podría dejar de considerarse como una medida preventiva o reparadora porque no habría un número tal de violaciones que justificara la intervención. Por el contrario, pasaría a verse como un cambio sustancial en el *free exercise* que carecería de las exigencias de congruencia y de proporcionalidad.

La sección 5 de la 14ª Enmienda dista mucho de ser una cuestión resuelta. El nuevo federalismo ha restringido la esfera del poder del Congreso afirmando la soberanía de los Estados frente a la Unión. Esto se ha dejado sentir especial-

<sup>151</sup> Cfr. *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F. Supp. 2d 857 (E.D. Pa. 2002); *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214 (11th Cir. 2004)

<sup>152</sup> Cfr. *Kaula v. Maui*, 229 F. Supp. 2d 1056, at 1073 (D. Hi. 2002) [King, J.] El tribunal entendió que era discutible su constitucionalidad y que habría que determinar si constituía esa respuesta una reacción proporcional y congruente conforme a *Flores*. En otros casos se ha querido evitar la cuestión de la validez de la RLUIPA apelando a su inaplicabilidad ante un defecto de prueba de la carga sustancial del ejercicio religioso: *Vineyard v. Evanston*, 250 F.Supp. 2d 961, at 991; 993 (N.D. Ill. 2003) [Pallmeyer, J.]

<sup>153</sup> Así, por ejemplo, un tribunal federal de California se mostró contrario a la validez de la RLUIPA al entender que el Congreso volvió a exceder el ámbito de la competencia reconocida en la sección 5 de la 14ª Enmienda. El juez Wilson reconoció que los testimonios del Congreso habían superado la débil evidencia manifestada en la RFRA y que el ámbito de la aplicación de la RLUIPA era más restringido que el de la ley de 1993, pero no quiso admitir que fuera un ejercicio proporcional desde el momento en el que negó que el Congreso estuviera codificando la doctrina jurisprudencial existente: cfr. *Elsinore Christian Center v. Elsinore*, 291 F. Supp. 2d 1083, at 1096-1102 [Wilson, J.]. Sin embargo, el noveno circuito garantizó un recurso de apelación frente a esta decisión: *Elsinore v. Lake Elsinore*, No. 03-80125/ No. 04-80000 D.C. No. CV-01-04842-SVW (9th Cir. 2004) [Order before: Fernandez, J., & Tallman, J.]

mente en la *enforcement clause* pasando a regirse por los criterios afirmados en *Flores*. Según estos principios, no todos entienden que la ley del 2000 suponga un ejercicio congruente y proporcional de este poder en un supuesto de evaluación individualizada en los márgenes de *Smith*. Ahora bien, incluso respetando esos límites, no por ello desaparecerían los interrogantes pues se podría discutir entonces la necesidad de su codificación cuando *Smith-Lukumi* ya concedía bastante protección, una garantía que la RLUIPA se limitaría a repetir. Por otra parte, si los términos de la ley (“carga sustancial”, “poderoso interés gubernamental” o “medidas menos restrictivas”) se interpretaran estrictamente, también se discutiría la validez de la medida. Es verdad que de evitar una fuerte lectura del *free exercise* —ajena a *Smith*— no habría un número de casos suficientes para entender que la medida legislativa respondiera congruente y proporcionalmente como remedio de violaciones constitucionales. Entonces, se estaría definiendo la esfera del *free exercise* contra el criterio establecido en *Flores*.

## 2. “COMMERCE CLAUSE”

La *commerce clause* (*U.S. Constitution*, Article I: § 8, clause 3) da al Congreso el poder para regular el tráfico interestatal pero no de una manera incondicionada<sup>154</sup>. Este poder del Congreso comprende tres áreas distintas<sup>155</sup>: la regulación del uso de los canales del comercio interestatal; la protección de instrumentos, personas o bienes incluidos en ese tipo de comercio; y la regulación de actividades que tuvieran una relación sustancial con el comercio entre Estados. Los dos supuestos contemplados en la RLUIPA entrarían dentro de este último capítulo por al menos tres razones. En primer lugar, la RLUIPA pretende regular una actividad limitada, lo que permitiría su examen a través de un proceso de evaluación en cada caso<sup>156</sup>. En segundo lugar, el objeto debe ser una actividad económica con una vinculación con el comercio interestatal. En tercer lugar, la vinculación debe ser *directa* o sustancial: es decir, no atenuada y perceptible a simple vista<sup>157</sup>. Finalmente, esa vinculación se desprende

---

<sup>154</sup> Así lo sostuvo la USSC primero en *Lopez* y más tarde lo confirmó en *Morrison*: cfr. *US v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995); *US v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000) En estas dos decisiones el Tribunal anuló dos leyes federales que sancionaban penalmente la posesión conocida de armas de fuego en el recinto escolar (*Gun-Free School Zones Act of 1990*, 18 U.S.C § 922 (q) (2) (A) [1988]) y la violencia de género (*Violence Against Women Act of 1994*, § 40302, 108 Stat. 1941-1942, 42 U.S.C. §13981) al exigir unas condiciones (*US v. Lopez*, at 559-563 [Rehnquist, J.] que no se cumplían en esas leyes.

<sup>155</sup> Cfr. *US v. Lopez*, at 558-559 [Rehnquist, J.]

<sup>156</sup> Es lo que se conoce como el elemento jurisdiccional, cfr. *Ibidem*, pp. 561-562 [Rehnquist, J.]

<sup>157</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 561-563 [Rehnquist, J.]; *US v. Morrison*, 529 U.S. 598, at 612 (2000) [Rehnquist, J.]

de la historia legislativa de la ley que así lo evidenciaba. Sin embargo, el concepto económico de la actividad protegida, su carácter limitado o la naturaleza sustancial y directa del vínculo no son cuestiones cerradas, ni en la aplicación jurisprudencial de la RLUIPA ni en la doctrina.

En la doctrina han surgido críticas sobre la validez de la RLUIPA bajo la cláusula de comercio. Shapiro ha sostenido la inconstitucionalidad de la ley bajo la actual interpretación de la *commerce clause* por la USSC en *Lopez*, de modo que ha negado: en primer lugar, que el objeto protegido en la regulación del uso religioso del suelo (sección 2 de la RLUIPA) sea una actividad de carácter económico puesto que, en su opinión, toda actividad de esta naturaleza debería incluir una empresa económica y transacciones comerciales que no están presentes en este supuesto; y en segundo lugar, que la actividad produzca efectos sustanciales sobre el comercio interestatal al ser su vínculo demasiado débil o tenue<sup>158</sup>. Por el contrario, otros autores han entendido —en el contexto del libre ejercicio de las personas internadas en centros penitenciarios— que la RLUIPA representaría un legítimo ejercicio del poder del Congreso bajo la cláusula de comercio puesto que: sin regular una actividad inherentemente económica, la ley tendría un elemento que limitaría su aplicación a actividades con efectos económicos; la exigencia de conclusiones específicas en la ley que establecieran la conexión entre los derechos religiosos de los presos y el comercio interestatal no sería algo necesario pues, a diferencia de *Lopez* y *Morrison*, la RLUIPA tendría un claro elemento jurisdiccional; y la ley no tendría por objeto la regulación de actividades criminales, como en las dos decisiones de la USSC (tenencia de armas de fuego en zona escolar y violencia de género), tradicionalmente reguladas bajo el derecho estatal, por lo que las implicaciones federalistas que la RLUIPA pudiera contener serían de naturaleza diversa<sup>159</sup>.

Si examinamos la interpretación judicial de la aplicación de la *commerce clause* en la RLUIPA, se puede decir que los tribunales se han mostrado favorables en los dos supuestos de la ley. En primer lugar, en el caso del uso religioso del suelo, un tribunal federal de distrito así lo entendió en *Freedom Baptist Church*<sup>160</sup>. En segundo lugar, tratándose del derecho al libre ejercicio de personas confinadas en ciertas instituciones, normalmente ha resultado más

<sup>158</sup> Cfr. E.M. SHAPIRO, *The RLUIPA: An Analysis under the Commerce Clause*, art.cit., pp. 1278-1286. También en contra de la válida aplicación de la *commerce clause* por parte del Congreso: G.S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending...*, art.cit., pp. 488-492; A. WALSH, *Note: RLUIPA of 2000: Unconstitutional and Unnecessary*, 10 Wm. & Mary Bill of Rts. J. 189, at 207-211 (2001)

<sup>159</sup> H. GUIDRY, *If at First You Don't Succeed...: Can the Commerce and Spending Clauses Support...*, art.cit., pp. 434-441.

<sup>160</sup> Cfr. *Freedom Baptist Church v. Middletown*, at 867-868 [Dalzell, J.]

fácil la argumentación desde la *spending clause*, por lo que los tribunales no suelen entrar en la consideración de la validez de la ley bajo la cláusula de comercio<sup>161</sup>. Cuando sí lo han hecho se han mostrado partidarios de la validez de la ley en *Kaula*<sup>162</sup>, *Johnson*<sup>163</sup> o en *Gerhardt*<sup>164</sup>.

En todo caso, existen diversas dificultades en relación con la *commerce clause*. Y es que podría no haber acuerdo ni acerca de lo que supone una actividad que sustancial o directamente afecte al comercio interestatal, ni sobre la presencia del elemento jurisdiccional exigido en *Lopez*. En los casos de uso religioso del suelo sería relativamente más fácil demostrar las exigencias de la cláusula de comercio en proyectos de construcción, remodelación o simple actividad de una iglesia. Sin embargo, la prueba no parece que resulte igualmente clara en el supuesto del derecho del libre ejercicio de personas confinadas en ciertas instituciones. Como se ha visto, es cierto que el recibo por correo de material religioso se ha considerado una actividad económica interestatal. Pero la cuestión es si seguirá siendo percibida en adelante como una actividad sustancial o directa

### 3. "SPENDING CLAUSE"

La *spending clause* (U.S. Constitution. Article I: § 8, clause 1) faculta al Congreso para recaudar impuestos o realizar pagos dirigidos a la defensa o bienestar nacional y, en consecuencia, regular las situaciones en las que programas o actividades reciben esos fondos federales. La USSC determinó con claridad que el Congreso podría actuar bajo la *spending clause* imponiendo condiciones para el recibo de fondos federales<sup>165</sup>. En todo caso, el poder del

<sup>161</sup> Cfr. *Charles v. Verhagen*, 220 F. Supp. 2d 955, at 966 (W.D. Wi. 2002) [Crabb, J.]

<sup>162</sup> Cfr. *Kaula v. Maui*, 229 F. Supp. 2d 1056, at 1072 (D. Hi. 2002) [King, J.]

<sup>163</sup> Cfr. *Johnson v. Martin*, 223 F. Supp. 2d 820, at 828 (W.D. Mich. 2002) [Enslin, J.]

<sup>164</sup> El tribunal federal de distrito encontró una conexión entre el Departamento estatal de Ohio, encargado del servicio penitenciario, y el comercio interestatal (*Gerhardt v. Lazaroff*, 221 F. Supp. 2d 827, at 836 (S.D. Ohio 2002) [Sargus, J.]) Ahora bien, en estos casos, la actividad no permitida a los presos era la recepción por correo de libros y demás instrumentos religiosos. Por ello, resulta fácil predecir que otros tribunales puedan llegar a entender que un control de esa actividad no tendría un efecto sustancial, sino atenuado, sobre el comercio interestatal.

<sup>165</sup> Cfr. *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203 (1987) En esta decisión redactada por Rehnquist la USSC entró en el examen de la esfera de la 21ª Enmienda que reconoce a los Estados el control sobre importación y venta de licor. El Estado de South Dakota entendía, conforme a esta Enmienda, que le correspondía fijar la edad de consumo a él y así lo había hecho a los 19 años. Mientras tanto en 1984 [*National Minimum Drinking Age Amendment*, 23 U.S.C. 158 (1982 ed., Supp. III)], el Congreso federal autorizó que el Secretario de Transporte retuviera un porcentaje de fondos para los Estados que hubieran hecho legal el consumo de alcohol por debajo de los 21 años. De este modo, se trataba de determinar el contenido de la *spending clause* entendiendo Rehnquist que ese poder se le había reconocido al Congreso así como el establecimiento de condiciones: *South*

Congreso para establecer esas condiciones<sup>166</sup> no es ilimitado, debiendo respetar los cuatro requisitos de constitucionalidad exigidos en *Dole*<sup>167</sup>: primero, la ley debería servir al bienestar general antes que a intereses privados o locales; segundo, el texto tendría que advertir con claridad a los Estados de las condiciones que deberían seguir para el recibo de los fondos federales; tercero, sería necesario que existiera una relación con la política federal general en programas o proyectos nacionales; y cuarto, la ley no debería servirse de la *spending clause* como de un mecanismo de coacción sobre el destinatario ni violar otras medidas constitucionales.

La *spending clause* se dirige en la RLUIPA tanto al caso del uso religioso del suelo como al del libre ejercicio de la religión de personas confinadas en ciertas instituciones. La cuestión de la constitucionalidad de la ley bajo esta cláusula ha sido planteada fundamentalmente en relación con este último supuesto. En esta ocasión se ha producido un mayor acuerdo en doctrina y jurisprudencia acerca de la válida aplicación constitucional de esta cláusula por la RLUIPA. En este sentido, Storzer y Picarello han defendido que la ley cumplía cada una de las cuatro exigencias establecidas por la USSC en *Dole*: el bienestar general al que sirve la RLUIPA sería la garantía de la libertad religiosa; la ley advierte con claridad a los Estados de la condición exigida (esto es, el estricto escrutinio, bien conocido antes y después de *Smith*); la relación con la política federal general en programas o proyectos nacionales vendría en la ley por la lucha contra la discriminación religiosa y el gravamen sobre la religión; y la RLUIPA ni se empleaba como coacción sobre el destinatario ni violaba otras garantías constitucionales como el no-establecimiento<sup>168</sup>.

---

*Dakota v. Dole*, at 206 [Rehnquist, J.] Un examen crítico de la doctrina *Dole* lo ofrece el artículo siguiente: L.A. BAKER–M.N. BERMAN, *Getting off the Dole: Why the Court Should Abandon Its Spending Doctrine, and How a Too-Clever Congress Could Provoke It to Do So*, 78 Ind. L.J. 459 (2003)

<sup>166</sup> En cierta manera la relación entre la Unión y el Estado sería contractual. Como en todo pacto, una de las partes se comprometería a la entrega de dinero a cambio del compromiso estatal de respetar los términos estipulados. Por ello, se ha dicho que, a través de esta vía, el Congreso podría conseguir indirectamente lo que de modo directo no podría alcanzar, siempre que ello no fuera inconstitucional: cfr. R.P. STORZER–A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional...*, art.cit., p. 993

<sup>167</sup> Cfr. *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203, at 207-211 (1987) [Rehnquist, J.]

<sup>168</sup> Cfr. R.P. STORZER–A.R. PICARELLO, *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 992-994. También Guidry se ha mostrado favorable a la constitucional aplicación de la RLUIPA bajo la *spending clause* en el contexto del *free exercise* de los presos: H. GUIDRY, *If at First You Don't Succeed...: Can the Commerce and Spending Clauses...*, art.cit., pp. 455-459. Sin embargo, otros autores se han declarado contrarios: G.S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending...*, art.cit., pp. 493-504

Por lo que se refiere a la interpretación judicial de la ley cabe apuntar dos decisiones de los circuitos noveno y sexto en el 2002 y 2005 respectivamente. El noveno circuito ofreció en *Mayweathers* un detenido examen de la aplicación de la *spending clause* por la RLUIPA. El tribunal concluyó que la legislación del 2000 representaba un legítimo ejercicio del poder del Congreso. En primer lugar, resultaba claro que la protección del libre ejercicio de la religión en las instituciones y la prohibición de la discriminación en esos centros constituían medidas de protección del bienestar general<sup>169</sup>. En segundo lugar, el texto de la ley manifestaba, sin lugar a dudas, la intención de establecer una condición a quien deseara beneficiarse de fondos federales: el respeto al libre ejercicio de la religión que no debería ser objeto de una carga sustancial, salvo en el caso de un poderoso interés estatal que no se pudiera lograr por medio de otras medidas menos restrictivas. En este sentido, el tribunal encontraba que la indeterminación del *standard* de las *less restrictive means* no afectaba la claridad de la condición impuesta<sup>170</sup>. En tercer lugar, el noveno circuito entendía que existía un poderoso interés federal en garantizar los derechos individuales de los presos y su rehabilitación<sup>171</sup>. De este modo, la RLUIPA cumplía la tercera exigencia del *Dole test*. Finalmente, la ley no comprometía otra garantía constitucional como el no-establecimiento, la 10ª y 11ª Enmienda o la separación de poderes<sup>172</sup>. Por otra parte, el escaso porcentaje que la financiación federal suponía en los presupuestos del sistema estatal penitenciario hacía que la RLUIPA no fuese una media de presión o de coacción<sup>173</sup>. La segunda sentencia la firmaba el sexto circuito el 13 de septiembre del 2005 tras la decisión

---

<sup>169</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, 314 F.3d 1062, at 1066-1067 (9th Cir. 2002) [Nelson, J.]. En el mismo sentido: *Charles v. Verhagen*, 220 F. Supp. 2d 955, at 959-960 (W.D. Wi. 2002) [Crabb, J.]. En este último caso se denunció la política penitenciaria que no permitía a un preso musulmán la celebración de más de una fiesta religiosa anual y que le excluía del uso del aceite para la oración en su celda.

<sup>170</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1067 [Nelson, J.]. En el mismo sentido se pronunció el tribunal en *Johnson* cuando reconoció el carácter cierto de la condición, cfr. *Johnson v. Martin*, 223 F. Supp. 2d 820, at 832 [Enslin, J.]. Por otra parte, el tribunal federal de distrito en *Gerhardt* consideró este segundo elemento del *Dole standard* bajo la doble perspectiva del aviso y de la irretroactividad que creía cumplidas en la ley, pese a la vaguedad de la causa de acción, cfr. *Gerhardt v. Lazaroff*, 221 F. Supp. 2d 832, at 840-844 (S.D. Ohio 2001). También se reconoció el carácter no ambiguo de la condición establecida en el caso del aceite para la oración de los musulmanes: cfr. *Charles v. Verhagen*, at 960-962 [Crabb, J.].

<sup>171</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1067 [Nelson, J.]. En el mismo sentido: *Johnson v. Martin*, at 831 [Enslin, J.]; *Charles v. Verhagen*, at 962-965 [Crabb, J.]; *Gerhardt v. Lazaroff*, at 837; 845.

<sup>172</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1068-1070 [Nelson, J.]. En el mismo sentido: *Charles v. Verhagen*, at 965 [Crabb, J.].

<sup>173</sup> Cfr. *Charles v. Verhagen*, at 965-966 [Crabb, J.]; *Gerhardt v. Lazaroff*, at 849 (el dinero federal recibido aquí era menos del 1% del presupuesto del sistema de prisiones de Ohio)

de la USSC a finales de mayo en *Cutter*. Una vez que el Supremo falló a favor de la validez de la sección 3 de la RLUIPA bajo la *establishment clause*, envió el caso al tribunal de apelación que reconoció la constitucionalidad de esa sección legal bajo la *spending clause* y la Décima Enmienda<sup>174</sup>.

Los tribunales han preferido recurrir a la *spending clause* en el caso de la sección 3 de la RLUIPA. Ahora bien, *Dole* fue una decisión tomada en 1987 antes de que la USSC restringiera la esfera de aplicación del poder del Congreso en defensa de la autoridad estatal. Esta circunstancia arroja dudas acerca de su pervivencia en el futuro<sup>175</sup>. En cualquier caso –con independencia de lo que pueda suceder con esa decisión– un análisis de los cuatro elementos que establece abriría dudas sobre la aplicación futura de la RLUIPA. Es verdad que la actual deferencia manifestada por el Supremo hacia el Congreso permitiría suponer que seguiría dejando en manos de órganos políticos, como el legislativo, la definición del concepto de ‘bienestar general’. Sin embargo, el establecimiento de las condiciones de modo claro y sin ambigüedad (segundo elemento del *Dole test*) podría verse afectado por la incierta definición y aplicación del estricto escrutinio prácticamente en cada uno de sus elementos. Lo mismo podría decirse del tercer criterio. Por último, es cierto que el porcentaje de los fondos federales en el presupuesto del sistema de prisiones es pequeño, por lo que es difícil que se pueda acusar a la RLUIPA de coacción sobre los beneficiarios de esos fondos. Ahora bien, si ese porcentaje es reducido se podría cuestionar el interés federal y la *relación racional* con el mismo; es decir, muchos no entenderían que un porcentaje del uno o del dos por ciento diera derecho al Congreso a pedir a los Estados que fueran más allá de la neutralidad formal exigida en *Smith*. Precisamente, O’Connor mostró su desacuerdo con la lectura que el Tribunal hacía de este tercer elemento –del modo de su aplicación– argumentando que la referencia a la *razonable relación* con el interés federal era superficial y poco convincente<sup>176</sup>.

<sup>174</sup> Cfr. *Cutter v. Wilkinson*, 05a0390p.6, 2005 U.S.App. LEXIS 19695; 2005 FED App. 0390P, at 11-27 (6th Cir. September 13, 2005) [Gilman, J.]

<sup>175</sup> Cfr. L.A. BAKER-M.N. BERMAN, *Getting off the Dole: Why the Court Should Abandon Its Spending Doctrine, and How a Too-Clever Congress Could Provoke It to Do So*, 78 Ind. L.J. 459 (2003)

<sup>176</sup> Cfr. *South Dakota v. Dole*, 483 U.S. 203, at 213 (1987) [O’Connor, J.]

#### 4. “ESTABLISHMENT CLAUSE”

Como con anterioridad hicieran con la RFRA, los defensores de una estricta separación entre Iglesia y Estado han acusado a la RLUIPA de no respetar la exigencia del no-establecimiento al conceder una protección mayor a los creyentes que a quienes no lo fueran<sup>177</sup>. Para sus valedores, por el contrario, la ley del 2000 representaba un legítimo ejercicio del poder del Congreso para velar por la eficaz protección de las garantías constitucionales. Lo único que buscaba era evitar la discriminación contra las personas o instituciones a causa de su religión<sup>178</sup>. Tales esfuerzos representarían una legítima adaptación<sup>179</sup> que respondería al principio de neutralidad benevolente. Entonces, no se podía entender que esos intentos vinieran a representar formas de establecimiento. De ser así, la RLUIPA ni tendría por efecto o propósito el avance o el obstáculo de la religión, ni supondría una excesiva vinculación (*entanglement*)<sup>180</sup>. En este sentido, cuando la USSC anuló una legislación más amplia como era la RFRA solamente el juez Stevens consideró el argumento de la normativa como contraria a la *establishment clause*<sup>181</sup>. En cualquier caso, siguiendo el mismo proceder de la RFRA, la sección 6 de la RLUIPA pasó a declarar que ninguna disposición de la ley afectaría a la cláusula de no-establecimiento<sup>182</sup>.

Por su parte, la jurisprudencia federal ha venido entendiendo que la ley no vulneraba la separación ni en el caso del uso religioso del suelo<sup>183</sup> ni en el

<sup>177</sup> Cfr. A. WALSH, *Note: RLUIPA of 2000: Unconstitutional and Unnecessary*, 10 Wm. & Mary Bill of Rts. J. 189 (2001). Por su parte, Sager denunciaba la concesión legal de un indebido privilegio a las iglesias o creyentes sobre quienes no lo fueran: L.G. SAGER, *Panel One Commentary*, 57 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 9, at 15 (2000)

<sup>178</sup> Cfr. R.P. STORZER-A.R. PICARELLO, Jr., *The RLUIPA of 2000: A Constitutional Response...*, art.cit., pp. 994-1000.

<sup>179</sup> Cfr. *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, at 314 (1952) [Douglas, J.]; *Walz v. Tax Commission*, 397 U.S. 664, at 669 (1970) [Burger, J.]; *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668, at 673 (1984) [Burger, J.]; *Church of Jesus Christ of Latter-Day Saints v. Amos*, 483 U.S. 327, at 338 (1987) [White, J.]

<sup>180</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1068-1069 [Nelson, J.]; *Johnson v. Martin*, at 824-826 [Enslin, J.] En el mismo sentido, aplicando el *Lemon test* y no considerando que la RLUIPA comprometiera sus elementos: cfr. *Gerhardt v. Lazaroff*, at 846-849.

<sup>181</sup> Cfr. *Flores*, at 536-37 [Stevens, J., concurring].

<sup>182</sup> Cfr. RLUIPA of 2000, 42 USC 2000cc-4: “Sec. 6. Establishment Clause Unaffected. Nothing in this Act shall be construed to affect, interpret, or in any way address that portion of the first amendment to the Constitution prohibiting laws respecting an establishment of religion (referred to in this section as the “Establishment Clause”)...”.

<sup>183</sup> En *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F. Supp. 2d 857, at 863-865 (E.D. Pa. 2002) [Dalzell, J.] el tribunal rechazó el argumento de la ciudad que la RLUIPA violaba la *establishment clause* de la Primera Enmienda porque concediera preferencia al uso religioso del suelo sobre el secular. El tribunal de distrito no contempló la necesidad de sujetar la normativa al tripartito test establecido en *Lemon* porque el Supremo en *Flores* no había señalado que la RFRA creara un problema de tal naturaleza. Por otra parte, en *Murphy v. Zoning Commission*, 289 F. Supp. 2d 87, at 122-125 (D. Conn.

del derecho al libre ejercicio de la religión de las personas en centros penitenciarios<sup>184</sup>. Sin embargo, otras decisiones no lo entendieron así, de modo que los tribunales federales consideraron que la ley contradecía la cláusula de no-establecimiento al dar un nivel de protección más alto a los presos religiosos<sup>185</sup>. Posteriormente esas decisiones han sido anuladas y, con *Verhagen*<sup>186</sup>, ya son tres los circuitos que se han pronunciado a favor de la constitucional aplicación de la RLUIPA en el contexto penitenciario: el noveno circuito en *Mayweathers*; el séptimo en *Vergahen*; y el cuarto en la decisión *Madison* de diciembre del 2003. Ahora bien, no todos los circuitos han procedido del mismo modo. El sexto circuito en *Cutter*<sup>187</sup> fue el único que mantuvo la inconstitucionalidad de

---

2003) [Fitzsimmons, J.] el tribunal reconoció la pretensión de los demandantes de seguir manteniendo encuentros de oración en su residencia. La enfermedad de Robert Murphy le impedía trasladarse a otro lugar de oración. Después de examinar cada uno de los tres elementos del *Lemon test* (propósito; efecto; y vinculación o *entanglement*) concluyó el juez que el supuesto cumplía cada uno de ellos, sin que pudiera decirse que violara el no-establecimiento. Finalmente en *Midrash Sephardi v. Surfside*, 366 F.3d 1214, at 1240-1242 (11th Cir. 2004) [Wilson, J.] el tribunal decidió a favor de las pretensiones de la sinagoga que denunciaba la ordenanza municipal de Surfside por la que se negaba la celebración de asambleas religiosas en un distrito urbano, aunque se permitían otros clubes privados u otras asambleas religiosas. La USSC rechazó la apelación en el año judicial 2004-2005: *Surfside v. Midrash Sephardi*, 125 S.Ct. 1295 (2005) [Certiorari denied: Feb. 22, 2005]

<sup>184</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1069 [Nelson, J.]. También en *Charles v. Verhagen*, 220 F. Supp. 2d 955, at 969 (W.D. Wi. 2002) [Crabb, J.] El 30 de octubre del 2003 fue confirmada la decisión del tribunal de distrito fallando el séptimo circuito a favor de la constitucionalidad de la RLUIPA: cfr. *Charles v. Verhagen*, 348 F.3d 601, at 611 (7th Cir. 2003) [Bauer, J.]. Y, finalmente, en *Williams v. Bitter*, 285 F.Supp.2d 593, at 599-601 (M.D.Pa. 2003) [Conner, J.]

<sup>185</sup> Cfr. *Madison v. Riter*, 240 F. Supp. 2d 566, at 575 (W.D. Va. 2003) [Turk, J.]; *Ghashiyah v. Wisconsin*, 250 F. Supp. 2d 1016, at 1026 (ED Wi. 2003) [Adelman, J.] Por ello, ni el preso judío tenía derecho a recibir la dieta Kasher que había solicitado (*Madison*) ni el musulmán podía pedir la posesión y empleo de velas, aceite, incienso u otros objetos religiosos, además del uso de su nombre religioso (*Ghashiyah*). En los dos casos, el razonamiento se desarrollaba en dos pasos siguiendo los elementos del *Lemon test* en relación con el criterio de la racionalidad de las medidas establecido en *Safley-O'Lone*: cfr. *Madison v. Riter*, 572-581 [Turk, J.]; *Ghashiyah v. Wisconsin*, at 1022-1031; 1034 [Adelman, J.]. Sin embargo, el cuarto circuito anuló la decisión del tribunal inferior en *Madison*, porque no se entendió que la adaptación religiosa del preso comprometiera la garantía de la *establishment clause*: *Madison v. Riter*, 355 F.3d 310 (4th Cir. 2003) [Wilkinson, J.] Por su parte, el séptimo circuito anuló también la decisión del tribunal federal de distrito en *Ghashiyah* [*Ghashiyah v. Wisconsin*, Docket No.03-2194 (7th Cir. January 15, 2004) [Order before: Bauer, J., Coffey, J., & Wood, J.] y envió el caso para ulterior procedimiento según lo decidido en *Verhagen* (*Charles v. Verhagen*, 348 F.3d 601 [7th Cir. 2003])

<sup>186</sup> *Charles v. Verhagen*, 348 F.3d 601 (7th Cir. 2003)

<sup>187</sup> Cfr. *Cutter et al. v. Wilkinson et al.*, 349 F.3d 257 (6th Cir. 2003) [Gilman, J.]. Para el tribunal, resultaba claro que la RLUIPA favorecía los derechos religiosos sobre otros derechos fundamentales sin demostrar que los primeros se encontraran en riesgo de privación. Entonces, el sexto circuito procedió a examinar la RLUIPA bajo el triple criterio del *Lemon test*. El juez Gilman entendió que la ley fallaba en los dos primeros elementos del test: el propósito no era secular y el efecto que producía era el avance de la religión. Examinados estos dos elementos, el tribunal no consideró necesario entrar a valorar el último de los criterios del test (*entanglement*): cfr. *Cutter v. Wilkinson*, at 262-268 [Gilman, J.]

la sección 3 de la RLUIPA antes de que la USSC declarara su validez en junio del 2005 entendiendo que no violaba la debida separación<sup>188</sup>.

Ahora bien, no parece probable que quienes interpreten la libertad religiosa desde la estricta separación dejen de considerar la ley como un atentado a la garantía de no-establecimiento. Y, en tal caso, la ley no cumpliría el cuarto principio del *Dole test* que exige, para la válida aplicación de la *spending clause*, el respeto de todo derecho o garantía constitucional.

## 5. DÉCIMA ENMIENDA

Mientras que los defensores de la validez de la RLUIPA<sup>189</sup> no ven problema alguno en relación con los principios del federalismo prescritos en la Décima Enmienda<sup>190</sup>, para sus críticos la ley representaría una intromisión inconstitucional sobre el derecho de los gobiernos locales a controlar el uso del suelo en sus respectivos territorios (*new federalism*)<sup>191</sup>. Entre las razones que sirven para defender la soberanía estatal se han señalado las siguientes: la mayor cercanía de los órganos locales o institucionales a las efectivas necesidades de los ciudadanos o internos; la limitación del riesgo de tiranía federal; o la posibilidad de ensayos o experimentos en esos ámbitos<sup>192</sup>. Sin embargo, la RLUIPA no quiso o no pudo participar de la amplitud o generalidad de la RFRA. Por esta razón, el nuevo intento legislativo no representaría una amenaza a las tradicionales prerrogativas de los Estados, aún cuando pudiera seguir viéndose como una puerta abierta a la revisión federal de decisiones estatales y locales. Además, no pocos autores continúan preguntándose si el nuevo federalismo podría servir para justificar lesiones o disminuciones en la esfera de protección de los derechos fundamentales<sup>193</sup>. Por ello, cuando se aborda la cuestión del nuevo federalismo y del respeto a la autoridad de los Estados inevitablemente siguen surgiendo argumentos en las dos orillas de la discusión. En el caso del

<sup>188</sup> Cfr. *Cutter v. Wilkinson*, 125 S.Ct. 2113, at 2117 (2005) [Ginsburg, J]: “But § 3 of RLUIPA, we hold, does not, on its face, exceed the limits of permissible government accommodation of religious practices”

<sup>189</sup> Cfr. *Freedom Baptist Church v. Middletown*, 204 F. Supp. 2d 857 (E.D. Pa. 2002). Esta decisión ni siquiera entró en el análisis de la ley bajo la Décima o Undécima Enmienda.

<sup>190</sup> *U.S. Constitution. 10th Amendment*. “The powers not delegated to the US by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people”.

<sup>191</sup> Cfr. A. WALSH, *Note: RLUIPA of 2000: Unconstitutional and Unnecessary*, art.cit., pp. 211-214. También en contra de la RLUIPA como lesión de la Décima Enmienda: G.S. WALSTON, *Federalism and Federal Spending...*, art.cit., pp. 487-488.

<sup>192</sup> Cfr. D.O. CONKLE, *Free Exercise, Federalism and the States as Laboratories*, 21 *Cardozo L.Rev.* 493, at 494-495 (1999); M.A. HAMILTON, *Federalism and the Public Good...*, art.cit., pp. 320-323.

<sup>193</sup> Cfr. D. LAYCOCK, *Federalism as a Structural Threat to Liberty*, art.cit., p. 80

uso religioso del suelo, el undécimo circuito afirmó la validez de la RLUIPA bajo la 10ª Enmienda. Para este Tribunal en *Midrash*, la ley no violaba la soberanía estatal ni los principios del federalismo desde el momento en el que representaba un legítimo ejercicio del poder del Congreso bajo la 14ª Enmienda (*enforcement clause*)<sup>194</sup>. En el supuesto del derecho al libre ejercicio de la religión de los internos en instituciones penitenciarias, los casos en los que los tribunales han reconocido la validez de la RLUIPA bajo la 10ª Enmienda han sido diversos. El noveno circuito entendió en *Mayweathers* que la RLUIPA no lesionaba la autoridad estatal pues la ley no regulaba el sistema penitenciario y tan solo ofrecía una garantía frente a la lesión del derecho de libre ejercicio de los internos<sup>195</sup>. Más reciente ha sido la decisión del sexto circuito que negaba también cualquier violación de la 10ª Enmienda por la sección 3 de la ley del 2000<sup>196</sup>.

En cualquier caso, es verdad que aquellos que defiendan los principios del nuevo federalismo no dejarán de considerar que la RLUIPA atenta la soberanía estatal defendida en la Décima Enmienda. De ser así, la ley no cumpliría tampoco el cuarto elemento del *Dole test* que pide el respeto de toda garantía constitucional para la válida aplicación de la *spending clause*. Por otra parte, el tiempo presente viene definido por el desplazamiento del estatuto del *free exercise* del ámbito federal al estatal<sup>197</sup>. En muchas controversias se invocan las garantías constitucionales reconocidas en sus textos fundamentales<sup>198</sup> y en la legislación estatal, como la propia RFRA<sup>199</sup>. Algún Estado, como Oklahoma, ha procedido a la aprobación de su RLUIPA estatal<sup>200</sup>. Precisamente, la mayor importancia del derecho estatal debería servir como estímulo en la búsqueda de cotas estatales cada vez más altas en la esfera de protección del *free exercise*.

<sup>194</sup> Cfr. *Midrash v. Surfside*, 366 F.3d 1214, at 1242-1243 (11th Cir. 2004) [Wilson, J.]

<sup>195</sup> Cfr. *Mayweathers v. Newland*, at 1070 [Nelson, J.] En este mismo sentido: *Johnson v. Martin*, at 831 [Enslin, J.]; *Charles v. Verhagen*, at 966 [Crabb, J.]; *Williams v. Bitner*, 285 F. Supp. 2d 593, at 601-602 (M.D. Pa. 2003) [Conner, J.]

<sup>196</sup> Cfr. *Cutter v. Wilkinson*, 05a0390p.6, 2005 U.S.App. LEXIS 19695; 2005 FED App. 0390P, at 23-27 (6th Cir. September 13, 2005) [Gilman, J.]

<sup>197</sup> Manifestación de este interés creciente sobre el derecho estatal es el aumento de artículos dedicados a esta cuestión. Valga, como ejemplo, el siguiente en el que el autor estudia el impacto de la Constitución estatal de Washington sobre el uso religioso del suelo: D.E. CARNELL, *Zoning Churches: Washington State Constitutional Limitations on the Application of Land Use Regulations to Religious Buildings*, 25 Seattle Univ. L. R. 699 (2002)

<sup>198</sup> Cfr. *Ventura County Christian High School v. City of San Buenaventura*, 233 F. Supp. 2d 1241, at 1252 (C.D. Ca. 2002) [Snyder, J.]

<sup>199</sup> Cfr. *Vineyard v. City of Evanston*, 250 F. Supp. 2d 961, at 993-994 (N.D. Ill. 2003) [Pallmeyer, J.] En este caso se alegó como defensa la RFRA del Estado de Illinois: *Illinois Religious Freedom Restoration Act*, 775 ILCS 35/15 ("IRFRA")

<sup>200</sup> *Oklahoma RLUIPA* of 1991, SB 350 (48th Legislature 2001)