

Orpelli, María Delfina

Libertad religiosa: nuevos matices en la jurisprudencia norteamericana

Religious liberty: new nuances in american jurisprudence

Prudentia Iuris N° 81, 2016

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Orpelli, M. D. (2016). Libertad religiosa : nuevos matices en la jurisprudencia norteamericana [en línea], *Prudentia Iuris*, 81. Disponible en:
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/libertad-religiosa-nuevos-matices.pdf> [Fecha de consulta:.....]

LIBERTAD RELIGIOSA: NUEVOS MaticES
EN LA JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA
Religious Liberty: new nuances in American jurisprudence

María Delfina Orpelli*

Recibido: 11 de diciembre de 2015.

Aprobado: 2 de marzo de 2016.

Resumen: El presente texto analiza las dos interpretaciones que la jurisprudencia y doctrina norteamericanas han realizado sobre la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense que consagró el denominado muro de separación entre Iglesia y Estado. Tales interpretaciones son, por un lado, la del *establishment clause*, y, por el otro, la de *free exercise*. Ambas han sido aplicadas por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos a la hora de resolver los conflictos suscitados en torno a la libertad religiosa. Luego el texto realiza, a partir de tales casos, una clasificación temática sobre la jurisprudencia norteamericana en la aplicación de la Primera Enmienda.

Palabras clave: Primera Enmienda – Libertad religiosa – Neutralidad confesional – Religión y espacios públicos.

Abstract: This paper analyzes the two interpretations American jurisprudence and doctrine have done on the First Amendment of the US Constitution which enshrined the so-called wall of separation between Church and State. Such interpretations are on the one hand, the establishment clause, and, on the other, that of free exercise. Both have been applied by the Supreme Court of the United States in resolving conflicts arising around Religious Liberty. Then the text makes, from such cases, a thematic classification on American jurisprudence in the application of the First Amendment.

* Abogada (UCA). El presente trabajo ha sido realizado en el marco de la Adscripción a la Investigación en la Facultad de Derecho UCA durante 2015. Correo electrónico: mdoorpelli@hotmail.com

Keywords: First Amendment – Religious Liberty – Confesional Neutrality – Religion and Public Spaces.

I) Introducción

Para explicar el fenómeno religioso en los Estados Unidos, la doctrina expresa que se lo puede asimilar al concepto de mercado¹. En este sentido, las distintas religiones son vistas como asociaciones voluntarias y privadas que compiten por obtener miembros que adhieran a ellas, para lo cual deberán procurar la satisfacción del cliente. Tal como en cualquier mercado, el Estado debe brindar un marco de actuación para el mismo, procurando la existencia de instituciones que permitan su desarrollo, pero desde ningún concepto puede promover o proteger alguna religión en particular.

En síntesis, este modelo permite que el Estado promueva la religiosidad en general como un bien público, pero no brindar apoyo a una creencia en concreto. Así las cosas, ese país se constituye como un Estado completamente laico (imponiéndose la neutralidad religiosa de parte del gobierno), pero no hostil hacia el fenómeno religioso².

Desde 1791 se ha mantenido intacto el texto de la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana, que consagra lo que se ha conocido como un muro de separación entre la Iglesia y el Estado. Ésta dispone: “El Congreso no debe hacer ninguna ley que establezca una religión o prohíba el ejercicio libre de la misma [...]”.

De este texto constitucional se han desprendido dos doctrinas: por un lado, la de la *establishment clause*, y, por el otro, la de *free exercise*, cuyos límites y alcances son discutidos hasta el día de la fecha tanto por la doctrina como por la jurisprudencia³. Éstas se constituyen como los dos grandes grupos en los cuales se pueden clasificar los casos que han arribado a la Suprema Corte de los Estados Unidos⁴ concernientes a libertad religiosa.

1 Movsesian, M. L. (2012). Crosses and culture: state-sponsored religious displays in the US and Europe. *Oxford Journal of Law and Religion*, Vol. 1, No. 2, 388-362.

2 Gelli, M. A. (2005). Espacio público y religión en la Constitución Nacional Argentina. Laicismo y laicidad en una sociedad plural. *La Ley*, F, 1397.

3 McCauliff, C. M. A. (2010). National Report: United States (I), en Religion and the Secular State: National Reports. En The International Center for Law and Religion Studies, *The XVIIIth International Congress of Comparative Law Le XVIII^e Congrès International de Droit Comparé*. Brigham Young University. Provo. Utah.

4 Se hace especial hincapié en que se analizarán resoluciones de la Suprema Corte, pues éstas son definitivas, irrecurribles por las partes involucradas, y en consecuencia sientan doctrina sobre los temas que allí se tratan. Son múltiples los casos que se han planteado sobre estos temas en instancias anteriores, como ser las Cortes de Distrito, pero más allá de los inte-

Puntualmente, la doctrina de la *establishment clause* prevé que el Estado no puede consagrar una religión oficial, ni tampoco mostrar adhesión y/o apoyo a una religión en particular⁵. La cuestión que se plantea a raíz de esta cláusula radica en determinar qué actos concretos implican el establecimiento de una religión o bien una interferencia con las creencias de las personas⁶.

Son múltiples los casos⁷ que ha tratado la Suprema Corte de los Estados Unidos a propósito de este tema. A modo de esquema, éstos se pueden clasificar en cinco grupos:

1. Exenciones de impuestos: aquí se ha debatido si el Estado, al conceder ciertas exenciones impositivas a algunas entidades o escuelas de índole religioso, está favoreciendo a determinadas religiones y, por ende, violando el precepto constitucional⁸.
2. Oraciones en eventos públicos: los casos que aquí se enmarcan tienden a determinar si las oraciones de apertura o cierre de actos en la esfera pública, donde se invoca la protección o bien se hace referencia a un ser superior, pueden interferir con las creencias de los ciudadanos y, por consiguiente, ir contra la laicidad del Estado⁹.
3. Símbolos religiosos en el espacio público: en el mismo sentido que el caso anterior, se cuestiona si la exhibición de símbolos religiosos pueden vulnerar las creencias de los ciudadanos y, en consecuencia, constituir el establecimiento de una religión oficial en el Estado¹⁰.
4. Educación pública: aquí han sido múltiples los temas debatidos. Entre ellos vale destacar que se ha planteado si ciertos temas en la currícula, como ser el creacionismo¹¹, que en general se encuentra

resantes argumentos que en ellos se pudieran tratar, no establecen criterios aplicables a nivel nacional en los Estados Unidos.

5 Legal Information Institute, University of Cornell. Establishment Clause. Recuperado de www.law.cornell.edu/wex/establishment_clause.

6 Ídem. Gelli, M. A. (2005). Ob. cit.

7 Ídem. McCauliff, C. M. A. (2010). Ob. cit.

8 Sobre el particular ver los siguientes fallos de la Suprema Corte de los Estados Unidos: “Everson” (1947), “Illinois ex rel MacCollum” (1948), “Mitchell v. Hellms” (2000), “Gonzales v. O centro Espirita Beneficente Unia Do Vegetal” (2006).

9 A mayor abundamiento ver el fallo “Town Of Greece v. New York” (2014).

10 Sobre este tema, a modo de ejemplo se pueden consultar estos fallos: “Van Orden v. Perry” (2005), “McCreary Co.” (2005), “Salazar v. Buono” (2010), “Court of Alleghery v. ACLU” (1989), “Capitol Square Rev. And Advisory Bd. V. Pinette” (1995), “Lynch v. Donneley” (1984), “Stone v. Graham” (1980).

11 Shreve, G. (2010). National Report: United States (I), en Religion and the Secular State: National Reports. En The International Center for Law and Religion Studies, *The XVIIIth International Congress of Comparative Law Le XVIIIe Congrès International de Droit Comparé*. Brigham Young University. Provo. Utah.

asociado a religiones monoteístas como la cristiana, constituían una violación a la Primera Enmienda. Asimismo, otros casos han discutido acerca de la constitucionalidad de que los alumnos de escuelas públicas puedan tener horarios destinados a participar de celebraciones religiosas, o bien días libres en atención a ellas¹².

5. Fondos públicos: esta área tiene por objeto determinar si el Estado puede destinar fondos públicos a la manutención de centros de culto, así como también si puede brindar apoyo económico a escuelas confesionales, sin consistir ello en una violación a la *establishment clause*¹³.

Por otro lado, la cláusula de *free exercise* tiene como objeto proteger la libertad de opinión en temas de religión, así como también de prácticas religiosas en el ámbito público¹⁴. En este sentido, la pregunta que se hace la Suprema Corte al evaluar los casos que a continuación se clasificarán es si el gobierno realizó conductas que no permitieron al ciudadano o grupo de ciudadanos expresar libremente su religión. Sobre el particular, se pueden distinguir dos grupos:

1. Relaciones personales y laborales: este apartado engloba casos en los que se han debatido diversos temas, desde la poligamia¹⁵ hasta la discriminación laboral basada en creencias religiosas, siendo el objeto puntualizar si es posible que, en aras de la libertad de ejercicio de la religión, los individuos se encuentren exceptuados de cumplir ciertos preceptos legales¹⁶.
2. Libertad de expresión: uno de los casos más emblemáticos de la jurisprudencia norteamericana en este aspecto desarrolla el tema de la posibilidad de que los privados de la libertad puedan expresar su religión dentro del complejo penitenciario. En síntesis, lo que se ha preguntado la Suprema Corte en todos estos casos es si se habían llevado adelante conductas tendientes a censurar o bien restringir el ejercicio de una religión¹⁷.

12 Casos paradigmáticos han sido: “*Zorach v. Clauson*” (1952), “*Lemon v. Kurtzman*” (1971), “*Wisconsin v. Yoder*” (1972), “*Epperson v. Arkansas*” (1968), “*Edwards v. Aguillard*” (1987).

13 Para más información, se pueden leer: “*Agostini v. Felton*” (1997), “*Hein v. Freedom from Religion Foundation*” (2007), “*Flast v. Cohen*” (1968), “*Frothingham v. Mellon*” (1923).

14 Ídem. Legal Information Institute, University of Cornell.

15 “*Reynolds*” (1878).

16 “*Employment Div. Dep’t of Human Resources v. Smith*” (1990), “*Church of Lukumi v. City of Hialeah*” (1993).

17 A modo de ejemplo se pueden citar: “*Engle v. Vitale*” (1962), “*Sch. Dist. Of Abington Twp v. Schempp*” (1963), “*Cuttor v. Wilkinson*” (2005).

El objeto de esta investigación será plasmar cuál ha sido la evolución jurisprudencial en cada uno de estos rubros, para lo cual se analizarán los casos mencionados y lo que la doctrina ha dicho respecto de los mismos, a fin de poner de manifiesto cuáles son los límites que la Suprema Corte de los Estados Unidos otorga tanto a la *establishment* como a la *free exercise clause* en la actualidad.

II) Establishment Clause

a) ¿Puede el Estado eximir del pago de impuestos a entidades confesionales?

El fallo “Walz v. Tax Commissioner of the City of New York”¹⁸ fue el primero en el que se puso en tela de juicio una práctica habitual en los Estados americanos, en virtud de la cual se eximía del pago de impuestos a los bienes inmuebles que se utilizaran con fines religiosos, como ser templos y lugares de culto.

El precedente analiza que el Estado, al imponer el pago de un impuesto y/o de eximirlo, se entromete de alguna manera en la vida de las personas. Es así que siendo éste el caso de un impuesto relacionado con entidades confesionales, se plantea si resulta constitucional esta intromisión del Estado, en razón de lo previsto en la Primera Enmienda.

Ahora bien, los miembros de la Corte en el voto de la mayoría son claros en afirmar que la separación total entre Iglesia y Estado resulta imposible, aseverando por primera vez que es posible y está permitida una suerte de “benevolencia” dentro la neutralidad estatal.

Por ende, el quid de la cuestión en el caso era determinar si el grado de intromisión del Estado era excesivo en este caso, para lo cual se debía evaluar si la exención impositiva requería un seguimiento oficial y permanente de la situación por parte del Estado, llevando ello a un grado de intromisión prohibido. A esto se llamó “the Waltz test of excessive involvement”¹⁹.

18 Howard, V. K. (1971). Constitutional Law: Tax Exemption and Religious Freedom. Recuperado de <http://scholarship.law.marquette.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2385&context=mulr>.

19 Al respecto, vale destacar que el sistema de *common law*, adoptado por la Suprema Corte de los Estados Unidos, tiene su base en el desarrollo de “tests” (pruebas), cuya aplicación mecánica a los hechos del caso debería llevar a adoptar decisiones judiciales justas y homogéneas en casos similares. Ahora bien, estudiosos en la materia sostienen que una aplicación estricta de estos principios podría llevar a que los jueces se alejen del sentido común, y puntualmente de la relación entre los hechos del caso y de la normativa vigente. Por eso, puntualizan que más allá de los beneficios de ese sistema de *common law*, éste ha llevado a un pobre desarrollo de los principios y teorías que deberían guiar la función judicial, resaltando

Al respecto, argumenta la mayoría que la exención impositiva colabora con la separación que la Iglesia y el Estado deben mantener, pues justamente restringe la relación fiscal entre ambas, complementando y reforzando la tan deseada neutralidad estatal.

En síntesis, podemos afirmar que resulta constitucional la exención de impuestos a entidades confesionales, siempre que éstas pasen por el “Waltz test”, que consiste en responder a la pregunta: esta exención ¿requiere un seguimiento oficial y permanente de la situación por parte del Estado?

b) ¿Pueden los actos públicos comenzar con una oración religiosa?

Un punto central en el debate norteamericano en torno a la libertad religiosa ha sido la *legislative prayer*, oración inicial con la que múltiples municipios abren sus sesiones legislativas. En atención a su carácter eminentemente político, por el ámbito en el cual se realiza, se ha puesto a consideración a lo largo del tiempo si la misma resulta contraria a la neutralidad del Estado, que se encontraría avalada por la Primera Enmienda.

La Corte toma como precedente el caso “Marsh”, en virtud del cual se sostuvo que la Legislatura de Nebraska no violaba de manera alguna la Primera Enmienda al abrir sus sesiones con una oración conducida por un predicador al que se pagaba con fondos estatales.

En esa sentencia, se estableció que en virtud de la historia americana, también plasmada en otros pronunciamientos judiciales anteriores, se entendió que la función de esa oración era brindar solemnidad a la sesión, recordar a los participantes que se deben dejar de lado las diferencias en búsqueda del bien común y de una sociedad pacífica, y por lo tanto resultaba, en sí misma, constitucional.

Sin perjuicio de ello, en este caso no se avanza sobre hasta qué punto el contenido de la oración puede tornar esa plegaria en inconstitucional, convirtiéndola en violatoria de la *establishment clause*.

Es así que en “Greece v. Galloway” se volvió a plantear esta cuestión, y sobre ese punto en concreto la Corte aclara que no avala la *legislative prayer* sólo por formar parte de la tradición norteamericana, sino que va más allá

que eso resulta de vital importancia para no perder de vista la justicia del caso concreto. Para mayor desarrollo respecto de este tema, se puede consultar: Grossi, S. (2015). The US Courts' modern common law approach to judicial decision making. Recuperado de: https://books.google.com.ar/books?id=zj3WBQAAQBAJ&pg=PA2&lpg=PA2&dq=tests+in+us+jurisprudence&source=bl&ots=hEtw_tVorM&sig=VMQIdNfOI6D6svZWEWrKMOj4fY&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwia_tGww47LahUDiJAKHfuxApkQ6AEINDAE#v=onepage&q=tests%20in%20us%20jurisprudence&f=false

y establece que no es necesario poner un límite concreto a la *establishment clause*, donde está claro que la historia muestra que una determinada práctica está permitida.

En este sentido, puntualiza que el Congreso, desde los primeros tiempos, contaba con un predicador, lo que demuestra que “consideró las oraciones de apertura de las sesiones legislativas como un buen reconocimiento del rol de la religión en nuestra sociedad”²⁰.

Así las cosas, la pregunta que se hace la Corte es si las oraciones llevadas a cabo en “Greece” resultan encuadrables dentro de lo que la tradición ha aprobado a lo largo de los años.

Los demandantes sostienen que ello no es así, porque en “Marsh” no se aprobaron oraciones que contenían lenguaje sectario o temas de clara connotación cristiana, así como también esgrimieron que ello ejercía presión sobre aquellos participantes que no adherían a esa religión de mantenerse en el salón para no ofender al predicador, y tener que escuchar discursos que pudieran ser totalmente contrarios a sus creencias. Por ello, esta parte insiste en que las oraciones deben ser ecuménicas e inclusivas, circunscribiéndose a referencias generales a Dios o bien a un creador, en aras de la libertad religiosa de los presentes.

Al primer argumento esgrimido por los demandantes, la Corte aclara que en “Marsh” no se encontró a las oraciones practicadas en Nebraska consistentes con la *establishment clause* por el hecho de referirse a un Dios genérico, sino porque la historia y tradición de este tipo de oraciones ha demostrado que éstas pueden coexistir, en ese contexto, con el principio de laicidad y de libertad religiosa²¹.

En este sentido, aclaró que el hecho de permitir que los predicadores se expresen libremente según el culto que practican “Reconoce la creciente diversidad [religiosa] sin prohibir el contenido sectario, sino recibiendo a ministros de diversos cultos”²².

Interpreta que en “Marsh” no se sostiene que la constitucionalidad de este tipo de oraciones implique la neutralidad de su contenido, y afirmó que no se incurre en violación alguna a la *establishment clause* cuando estas oraciones hacen referencia a un dios o religión en particular.

A mayor abundamiento, manifestó que el contenido de la oración en sí escapaba del análisis de los jueces, salvo que la misma estuviera siendo utilizada con fines proselitistas, lo que no se dio en este caso.

20 “Greece v. Galloway”.

21 Cfr. Christopher, C. L. (2011). Legislative Prayer and the Secret Costs of Religious Endorsements. Recuperado de http://www.minnesotalawreview.org/wp-content/uploads/2011/08/Lund_MLR1.pdf.

22 “Greece v. Galloway”.

Por otro lado, puso de manifiesto que el monitorear el contenido de toda invocación conllevaría en sí mismo una violación a la libertad de expresión de los expositores, porque implicaría editar o censurar determinados discursos. Lo mismo sucedería si se brindara a los predicadores lineamientos para que sus oraciones resultaran lo más ecuménicas y generales posibles.

Asimismo, puntualiza en la imposibilidad de definir por consenso popular qué términos resultan lo suficientemente generales como para calificar de no sectaria una determinada oración. Entiende que resulta difícil concebir una invocación que resulte totalmente inclusiva, motivo por el cual sostiene que “una vez que se invita a la oración en la esfera pública, el gobierno debe permitir a quien da la oración que exprese su Dios o dioses según lo indica su conciencia, sin importar lo que un administrador o juez considere sectario”²³.

La Corte entiende que “Greece” realizó esfuerzos razonables para invitar predicadores de convicciones religiosas distintas a la cristiana, y que el hecho de que en su mayoría las invocaciones tuvieran como trasfondo el cristianismo simplemente resultó el fiel reflejo de la idiosincrasia de los residentes de la Municipalidad. En este sentido, no se podía afirmar que hubiera existido discriminación alguna hacia expositores que tuvieran otras creencias.

También los jueces reflexionan que en el caso de “Greece” los asistentes en todo momento resultaron libres para retirarse del salón si entendían que alguna oración ofendía sus creencias, sin que esto fuera entendido como irrespetuoso por parte de los miembros de la Junta. Ni tampoco su permanencia en el salón podía ser entendida como adhesión al contenido del discurso que se estaba llevando a cabo.

Aclaró que por el momento en el que tenía lugar la oración, “Greece” “está reconociendo el lugar central que la religión y las instituciones religiosas tienen en la vida de aquellos presentes. Máxime cuando algunas congregaciones no son simples hogares espirituales para los residentes, sino también proveedores de servicios sociales a los ciudadanos sin importar sus creencias”²⁴.

En síntesis, sobre este tipo de prácticas, el argumento principal de la Corte es que la tradición del Congreso y de los distintos municipios se encuentra acorde a lo que los mismos constituyentes habrían aceptado al momento de redactar la Primera Enmienda²⁵, y que el sólo hecho de que se otorgue un lugar a la religión en el espacio público ni implica intromisión por parte del Estado en la libertad religiosa de los individuos, ni favorece a una religión en particular.

23 Ídem.

24 Ídem.

25 Howe, A. (2014) Tradition! Today’s legislative prayer decision in Plain English. Recuperado de <http://www.scotusblog.com/2014/05/tradition-todays-legislative-prayer-decision-in-plain-english>.

c) La exhibición de símbolos religiosos: ¿vulnera las creencias de los ciudadanos?

Este ha sido uno de los temas más debatidos en torno a la *establishment clause*, y de hecho se han desarrollado tres doctrinas que buscan definir la neutralidad estatal.

La primera de ellas consideró que el Estado no puede exhibir símbolos religiosos con fines proselitistas, es decir, de manera tal que presione a los ciudadanos a convertirse o a adherir a un culto en particular²⁶.

Ejemplo de ello es el voto mayoritario en el caso “Salazar v. Buono”, donde se discutía si la cruz que se encontraba colocada en territorio federal como memorial de los soldados caídos en la guerra violaba la *establishment clause*.

Fue así que si bien los jueces consideraron que la cruz era un símbolo netamente cristiano, el Estado, al colocarlo, no buscaba hacer proselitismo, ni tampoco en el contexto concreto de la exhibición indicaba que se estuviera favoreciendo o apoyando aquella religión. Aclararon que la cruz era un símbolo utilizado en reiteradas oportunidades para homenajear, y que en este caso no evocaba un sentimiento religioso sino que buscaba recordar a los soldados que dieron su vida por la patria²⁷.

En una segunda postura, se entiende por neutralidad que el Estado no favorezca a una religión en particular al exhibir un determinado símbolo, sin importar si la intención detrás de ello es el proselitismo o no.

Esta concepción otorga mucha importancia al contexto en el cual se exhibe un símbolo en concreto, puesto que aquél podía brindar a un símbolo que se asocia con una religión en particular, un sentido neutral y cultural.

No sólo en “Salazar” se puede ver esta postura, sino también en el caso “Lynch v. Donnelly”²⁸ la Corte declaró constitucional la exhibición de un pesebre como parte de las decoraciones navideñas en un municipio, pues entendió que si bien el nacimiento era un símbolo que evocaba la religión cristiana, también era parte de los símbolos típicos de la festividad que se conmemoraba, y de hecho había sido exhibido junto con otros íconos de esa celebración, como por ejemplo renos²⁹.

Sobre el particular, la Corte también se expidió en el caso “Ten Commandments”, donde explicó que para valorar si se había afectado la Primera Enmienda, se debía evaluar el contexto en el cual había sido exhibido el símbolo en cuestión, lo que implicaba sopesar el lugar donde se había expuesto, el idioma en el que había sido presentado y su historia.

26 Ídem. Movsesian, M. L. (2012). Ob. cit.

27 “Salazar v. Buono” (1820).

28 “Lynch v. Donnelly”.

29 Ídem. Movsesian, M. L. (2012). Ob. cit.

La tercera concepción no ha tenido desarrollo jurisprudencial, pues es de las más extremas. En efecto, postula que el Estado debe no sólo abstenerse de todo proselitismo, y procurar no avalar una religión en particular, sino también evitar promover la religión en términos generales³⁰.

En consecuencia, los jueces han intentado dar lugar a los símbolos religiosos en los espacios públicos, y a fin de evitar violaciones a la Primera Enmienda han desarrollado estas tres posturas que colocarían límites a la exhibición de los mismos.

A través de estos “test” (¿el Estado proselitiza a través de este símbolo?, ¿el contexto en que se colocó el símbolo implicó que el Estado avalara esa religión?, ¿el Estado permitió que se colocara un símbolo que promueve la religión en general?) es que los jueces pretenden balancear, en el caso concreto, por un lado, la neutralidad estatal, y por el otro, el reconocimiento de la religión como parte del desarrollo humano³¹.

d) ¿Es posible articular educación laica y religiosa?

La Corte ha sostenido, en materia de educación, que el Estado no puede permitir que en sus establecimientos públicos se lleven a cabo oraciones o bien se exhiban símbolos que pudieran asociarse con una religión concreta, ello en aras de que las escuelas públicas no muestren adhesión alguna en materia religiosa.

En efecto, en el desarrollo jurisprudencial³² se han considerado violatorias de la Primera Enmienda las oraciones al inicio de la jornada³³, lecturas de libros religiosos³⁴, e incluso que se permitiera a los alumnos salir de clase para obtener educación religiosa de manera voluntaria³⁵ y que se enseñara la teoría creacionista del origen del universo³⁶.

Estas tendencias se han visto claramente en casos como “Santa Fe Independent School District v. Doe”³⁷, donde se discutió si era válido que un

30 Ídem. Movsesian, M. L. (2012). Ob. cit.

31 Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, R. (2007). Religious Displays And The Courts. Recuperado de <http://www.pewforum.org/files/2007/06/religious-displays.pdf>.

32 ACLU Legal Bulletin. The Establishment Clause And The Schools: A Legal Bulletin. Recuperado de <https://www.aclu.org/establishment-clause-and-schools-legal-bulletin>.

33 “School Dist. of Abington Township v. Schempp”, 374 U.S. 203 (1963).

34 “Engel v. Vitale”, 370 U.S. 421 (1962).

35 “Illinois ex rel. McCollum v. Board of Educ.”, 333 U.S. 203, 209-10 (1948).

36 “Edwards v. Aguillard”, 482 U.S. 578, 596-97 (1987).

37 “Santa Fe Independent School District v. Doe” (2000). Recuperado de <https://www.law.cornell.edu/supct/html/99-62.ZS.html>.

estudiante llevara a cabo una oración antes de los juegos de fútbol que se desarrollaban en ese establecimiento educativo.

La Corte consideró que esto sí resultaba contrario a la Primera Enmienda, pues se desarrollaba en propiedad del gobierno (la escuela), y eso implicaba que el gobierno autorizaba y avalaba la realización de oraciones confesionales en el ámbito público, siendo que sólo serían aceptables oraciones que hicieran referencias generales a un ser superior.

El caso “Mitchell v. Helms”³⁸ versó sobre la distribución de fondos para la adquisición de material educativo en escuelas tanto estatales como privadas, aunque esos bienes fueran utilizados con fines de educación religiosa.

Éste tuvo su origen en una norma en virtud de la cual se proveía ayuda financiera a estos establecimientos, resultando que la mayoría de los beneficiarios fueron escuelas parroquiales y/o establecimientos educativos adheridos a alguna religión. Esto despertó polémica respecto a los alcances de la Primera Enmienda, pues era claro para los demandantes que al proveer fondos para estas entidades se estaba avalando el desarrollo de determinadas religiones.

Sin embargo, la Corte consideró que tal argumento no resultaba viable porque todas las escuelas eran elegibles para recibir tal tipo de ayuda económica, aún aquéllas que no fueran confesionales.

Así también expresaron que lo que las escuelas luego realizan con los fondos no es controlado por el Estado, y que, por ende, si con ellos se promueve alguna religión en particular no es el violatorio de la Primera Enmienda, sino que queda dentro del ámbito de la libertad de enseñanza.

Sobre este punto es donde la Corte ha mantenido la doctrina más rígida, separando considerablemente ambas esferas.

e) ¿Puede el Estado destinar fondos públicos a entidades confesionales?

La Corte ha establecido que es constitucional para el Estado apoyar financieramente entidades religiosas con fondos públicos³⁹.

Sobre ello se destaca el caso “Hein v. Freedom From Religion Foundation”, que se suscitó a partir de que el Estado concedió fondos públicos

38 “Mitchell v. Helms” (2000). Recuperado de <https://www.oyez.org/cases/1999/98-1648>.

39 Merriam, J. (2008). In Brief: Hein v. Freedom From Religion Foundation. Recuperado de <http://www.pewforum.org/2008/06/12/in-brief-hein-v-freedom-from-religion-foundation>.

para fomentar organizaciones religiosas que brindaban servicios sociales, alegando que éstas eran muy efectivas y traían grandes beneficios a la comunidad.

La asociación planteó que los contribuyentes no tenían por qué soportar que con el pago de sus impuestos se financiaran organizaciones religiosas, y que esto les daba el derecho de demandar al Estado.

La Corte consideró que los contribuyentes no tenían derecho a demandar, pues el dinero que el Estado brindaba a las organizaciones se encontraba dentro de su esfera de gastos discrecionales, y que sólo se violaría la Primera Enmienda si a través de una ley federal se decidiera apoyar una organización religiosa.

Es así que la Corte avala una práctica que habitualmente era realizada por el Estado, con miras al bien común.

III) Free Exercise Clause

a) ¿Es posible exceptuar del cumplimiento de preceptos legales a las personas con fundamento en la libertad religiosa?

En este apartado no se puede dejar de mencionar el emblemático caso de una persona mormona polígama que planteó que para poder expresar libremente sus convicciones religiosas se le debía excusar del cumplimiento de una ley federal anti-poligamia⁴⁰.

La Corte consideró que no debía hacerse lugar el planteo, porque la *free exercise clause* protegía las creencias religiosas, y no así las acciones que se deriven de ellas, que en este caso eran contrarias a una ley federal. Puntualmente, establece: “[...] las leyes están hechas para gobernar las acciones, y por eso aunque no deben interferir con meras creencias u opiniones religiosas, sí pueden hacerlo con las prácticas”⁴¹.

Ahora bien, esta visión restrictiva de la cláusula en cuestión fue evolucionando y adquiriendo nuevos sentidos.

En efecto, cuando el gobierno se negó a brindar una pensión por desempleo a un adventista que no aceptó un trabajo que lo obligaba a trabajar los sábados (día de descanso sagrado para tal religión), la Corte consideró que el Estado, a fin de garantizar el libre ejercicio de la libertad religiosa, debía procurar acomodar las leyes en casos donde se pusiera en juego una

40 “Reynolds v. United States” (1879).

41 Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, S. (2007). *A Delicate Balance: The Free Exercise Clause and the Supreme Court*. Recuperado de <http://www.pewforum.org/files/2007/10/free-exercise-1.pdf>.

conducta motivada por convicciones religiosas si no existía un “compelling interest”⁴² del Estado para forzar la aplicación de esa ley⁴³.

También, expresaron que el Estado, al aplicar una ley, debía optar por los medios que menos vulneraran las prácticas religiosas, y por ende declararon inconstitucional la denegatoria de la pensión⁴⁴.

Así pues, este fallo se aparta de la doctrina sentada anteriormente, y en síntesis postula que el Estado no puede interferir con la práctica religiosa de los ciudadanos si no existe una clara causal de interés público para obrar de tal manera⁴⁵.

Sin embargo, la jurisprudencia continuó evolucionando, llegando a sus manos el caso “Employment Division v. Smith” (1990). Allí se trató el despido por mala conducta de dos personas que coordinaban un grupo de rehabilitación a las drogas, porque habían consumido un alucinógeno prohibido por la legislación del Estado de Oregon (donde se llevó a cabo la práctica) como parte de un ritual de la “Native American Church”.

Los damnificados argumentaban que el consumo de droga que realizaron se encontraba amparado por la *free exercise clause*, y que por ende no debía ser catalogado como mala conducta, más allá de la prohibición legal. Ello llevaba a que ambos coordinadores fueran elegibles para un subsidio que otorga el gobierno por desempleo.

La Corte concluyó que si bien la *free exercise clause* protege las creencias religiosas, no puede avalar que las acciones motivadas por éstas sean apartadas de las leyes, salvo que se verifique que la ley en cuestión coloca a una determinada religión en una posición de trato desfavorable⁴⁶.

Ejemplo de ello fue el caso “Church of Lukumi Babalu Aye v. Hialeah” (1993), donde se pusieron en tela de juicio leyes que pretendían regular los sacrificios de animales que realizaba de manera clandestina un culto en particular.

En este precedente, la Corte entendió que tales normas resultaban violatorias de la libertad de ejercicio que garantizaba la Primera Enmienda, porque iban dirigidas a regular el sacrificio de animales por motivos religiosos, y no así respecto de sacrificios o caza de animales llevados a cabo por otras razones⁴⁷.

42 Podría traducirse como un interés irresistible. En este caso concreto, se referiría a un interés, por parte del Estado, que no le permitiría permanecer indiferente frente a la situación.

43 Ídem. Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, S. (2007), cit.

44 “Sherbert v. Verner” (1963).

45 Ídem. Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, S. (2007), cit.

46 Ídem. Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, S. (2007), cit.

47 “Church of Lukumi Babalu Aye v. Hialeah” (1993).

Ahora bien, esta doctrina continúa flexibilizándose, pues recientemente la Corte ha resuelto que es constitucional que un programa de becas permita a los alumnos elegir cualquier programa de estudios, con excepción del de teología⁴⁸.

La mayoría consideró que realizando un juego entre las dos cláusulas previstas en la Primera Enmienda era razonable excluir teología, porque esa carrera denotaba no sólo un interés académico en la religión sino también una marcada vocación hacia lo religioso, y frecuentemente hacia el clero, poniéndose en tela de juicio la neutralidad del Estado⁴⁹.

Como conclusión se puede establecer que sobre este punto la Corte ha sido cautelosa en valorar, caso por caso, si se ha violado o no la libertad de ejercicio, máxime por tratarse de casos en los cuales colisionan varios derechos.

b) ¿Se han llevado a cabo conductas tendientes a censurar y/o restringir el ejercicio de una religión?

Casos paradigmáticos han sido aquellos que trataron la libertad de ejercicio de la religión por parte de personas privadas de la libertad dentro de los complejos penitenciarios.

En el caso “Cutter v. Wilkingson” (2005), varios internos de diversas minorías religiosas (satanistas, wiccan y otros) manifestaron que en la prisión no tenían acceso a literatura alguna sobre sus creencias, así como tampoco tenían la oportunidad de llevar adelante sus rituales de culto.

Por su parte, el Estado de Ohio planteó que brindar a los reclusos lo que solicitaban era violatorio de la Primera Enmienda, pues constituiría una adhesión por parte del Estado hacia estas minorías religiosas, favoreciéndolas.

Ahora bien, la Corte consideró que ese no era el caso, pues en las prisiones ya se encontraban representadas las religiones mayoritarias, como ser el cristianismo, y que por ende procurar que también se diera lugar a las minorías era extender a estas manifestaciones religiosas las mismas garantías que las otras poseían.

También agregaron que se debía valorar caso por caso que no hubiera excesos en esta protección, pero dejaron en claro que de seguirse la posición que esgrimía el Estado de Ohio, toda manifestación religiosa debería ser prohibida en prisión, no existiendo razón válida alguna para ello, y que de

48 “Locke v. Davey” (2004).

49 Ídem. Lupu, I. C.; Elwood, F.; Davis, E.; Masci, D.; Tuttle, R. W.; Kirschner Berz, S. (2007), cit.

hecho si así se hubiera permitido, ello abriría la puerta para trasladar esa prohibición a todos los ámbitos estatales, por ejemplo: escuelas, unidades militares, oficinas del gobierno y servicios sociales⁵⁰.

IV) Conclusiones

A modo de corolario se puede afirmar que la jurisprudencia norteamericana, con respecto a los alcances de la Primera Enmienda, ha mantenido a lo largo de su desarrollo una clara diferencia entre dos doctrinas: por un lado, la *establishment clause* y, por otro, la *free exercise clause*.

Con respecto a la primera, se destaca la gran cantidad de temas que se han planteado en torno a ella, a pesar de lo cual sale a la luz como denominador común en las resoluciones más modernas la importancia de la tradición cultural para determinar si ha habido violación a la Primera Enmienda.

En mi opinión, este es uno de los matices más importantes que he encontrado a lo largo del presente estudio, pues la doctrina estadounidense se ha apartado de la rigidez con la que taxativamente aplicaba categorías a partir de las cuales evaluaba si el Estado estaba favoreciendo a una religión concreta, y han comenzado a cobrar prevalencia las características del caso concreto.

Creo que esta nueva concepción abre la puerta a resoluciones más justas, en las cuales pueden armonizarse más adecuadamente la neutralidad del Estado y la dimensión religiosa de la persona humana.

De igual modo, en el caso de la *free exercise clause*, la Corte ha intentado armonizar los derechos en pugna, y en general ha optado por dar prevalencia a la dimensión religiosa de la persona humana.

50 Johnson, M. A. (2005). Court upholds prisoners' religious rights. Recuperado de <http://www.nbcnews.com/id/8047388/#.VoH7NBHVSj8>.