

¿CREÓ EL TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS UNA RELIGIÓN CÍVICA?: ANÁLISIS CRÍTICO DE *TOWN OF GREECE V. GALLOWAY*

ARTÍCULO

*Wilmarivette Otero Flores**

| | |
|----------------------|-----|
| I. Introducción..... | 171 |
| II. Discusión..... | 173 |

“Whoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the lawgiver; to all intents and purposes, and not the person who first spoke or wrote them.”¹

I. Introducción

Una constitución es un “conjunto de normas fundamentales que establece las bases jurídicas de la ordenación político-social de un pueblo, protegiendo los derechos y la dignidad esencial de la posición de los ciudadanos, estableciendo las instituciones de gobierno y encauzando los procesos políticos”.² Es la base de los derechos y protecciones que poseen las personas de una nación. En Estados Unidos [en adelante *EE.UU.*] la creación de su constitución fue resultado de un proceso de emancipación de la monarquía inglesa en busca de unos derechos y libertades que consideraban inalienables.³ En 1787, el Congreso de la Confederación

* Estudiante de Tercer Año en la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico y miembro del cuerpo de redactores de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. La autora desea agradecer al profesor Carlos E. Ramos González por sus observaciones y consejos. Además, a Paul Wayland, por toda su ayuda y apoyo en el proceso de redacción este artículo, gracias.

¹ William Gibson, *Enlightenment Prelate: Benjamin Hoadly, 1676-1761*, 35 (Athenaeum Press 2004).

² Raúl Serrano Geys, *Derecho constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, Vol. I, pág. 4 (Colegio de Abogados de Puerto Rico, Programa de Educación Jurídica Continua de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico 2007).

³ Darien A. McWhirter, *The Separation of Church and State*, 3-4 (The Oryx Press, 1994).

produjo la Constitución de Estados Unidos.⁴ Esta constitución es enmendable para evitar la “extrema dificultad que podría perpetuar sus fallas descubiertas”.⁵ Las primeras enmiendas se hicieron luego de percatarse que no habían incluido suficientes protecciones para sus ciudadanos.⁶ La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, conocida como la Cláusula de Establecimiento, establece que “[c]ongress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof.”⁷ Con esta enmienda buscaron crear una protección que le impidiera al gobierno establecer su propia religión y repetir el escenario que los hizo huir de Inglaterra.⁸

A diferencia de EE.UU., en Puerto Rico [en adelante *P.R.*], los autores quisieron crear una protección más abarcadora. El Artículo II de la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico dispone que “[n]o se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso. Habrá completa separación de la iglesia y el estado”.⁹

Contrario a *P.R.*, EE.UU. no posee un diario de sesiones al que se pueda acudir cuando surge una controversia respecto a la interpretación de la constitución. Por lo tanto, cuando se trata de determinar lo que quiere decir la Cláusula de Establecimiento surgen las interrogantes: ¿cuánto puede la religión formar parte de las actividades gubernamentales? ¿quién lo decide?

En los casos de EE.UU. y *P.R.* los tribunales tienen la labor de interpretar y determinar si las leyes creadas cumplen con los derechos garantizados por la constitución.¹⁰ La tarea se complica más, ya que además de carecer de un diario de sesiones que los oriente sobre la intención de una enmienda, las interpretaciones son hechas por jueces con ideales políticos, culturales y religiosos propios. A pesar del supuesto de decisiones realizadas de manera objetiva, la realidad revela que las opiniones judiciales son influenciadas por las creencias de los jueces que ocupan los cargos en el momento. Este poder empuñado por los tribunales se torna peligroso cuando lo utilizan para alcanzar objetivos que extralimitan sus deberes como jueces.

Considere la posibilidad de que asiste a una junta mensual de su pueblo donde se discuten los problemas y diferencias que tienen las personas. En la reunión se encuentra al alcalde y a los legisladores de su pueblo que son los que se encargan de resolver las disputas y situaciones que surjan. Una vez el alcalde, los legisladores y las personas del pueblo se encuentran sentados, entra un líder de una religión distinta a la suya y le pide a todos los allí presentes que antes de comenzar la junta se pongan de pie para hacer plegarias a su Dios. Los primeros en ponerse de pie son el alcalde y los legisladores. Usted, por no compartir las mismas creencias religiosas, no sabe

⁴ *Id.* pág. 4.

⁵ James Madison, *Federalist No. 43*, <http://www.constitution.org/fed/federa43.htm> (accedido el 10 de marzo de 2016).

⁶ *Id.*

⁷ Const. EE.UU. enm. I, § 1.

⁸ McWhirter, *supra* n. 3, pág. 4.

⁹ Const. *P.R.* art. II, § 3.

¹⁰ Serrano Geysls, *supra* n. 2, págs. 71-72.

como reaccionar, ya que no quiere participar en esa oración religiosa inicial antes de comenzar la junta mensual. El sacerdote, en medio de la oración y en su aclamación a un profeta, menciona que las minorías que no son de esa religión son ignorantes que desconocen la historia cristiana de su pueblo. ¿Será posible que algo así sucediera aún con las protecciones constitucionales que poseemos? La contestación es sí. Hechos parecidos dieron paso a la controversia planteada en el caso *Town of Greece v. Galloway*.¹¹

Este artículo analiza la última decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos, en *Town of Greece v. Galloway*, sobre la separación de iglesia y estado.¹² La decisión crea nueva jurisprudencia sobre la separación de iglesia y estado, y continua el rumbo trazado en 1983 por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Marsh v. Chambers*.¹³ Este camino siembra dudas sobre la responsabilidad del tribunal y la protección que ofrece los derechos establecidos en la Constitución de los Estados Unidos. Además, se presenta la interrogante sobre si el máximo foro federal ha establecido lo que se conoce como una “religión cívica” que se amolda a sus ideales.

II. Discusión

Para demostrar el impacto y las consecuencias que tiene *Town of Greece v. Galloway* sobre EE.UU. y P.R. es necesario explorar lo que antecede a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Mediante el marco histórico se mostrará la razón para establecer la Enmienda, el propósito y lo que sus creadores querían alcanzar con esta. Ese marco histórico nos llevará a *Town of Greece v. Galloway* donde se explicará y analizará el mismo. Luego, en aras de determinar si el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha creado una religión cívica, se dará una breve definición de religión y se expondrá el significado del concepto de religión cívica. Con este trasfondo se procederá a contestar la pregunta y explicar su impacto.

A. Marco histórico

Con el fin de comprender la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y mostrar el camino jurisprudencial que ha seguido el máximo foro federal se presenta un breve resumen de cómo se creó EE.UU.

1. Inglaterra y las trece colonias

Para el siglo XVII, con la subida al trono del Rey Jacobo I, las diferencias religiosas entre los distintos grupos de protestantes ingleses se volvieron más controversiales.¹⁴

¹¹ *Town of Greece v. Galloway*, 134 S. Ct. 1811 (2014).

¹² *Id.*

¹³ *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, 785 (1983).

¹⁴ James West Davidson, Brian DeLay, Christine Leigh Heyrman, Mark H. Lytle & Michael B. Stoff, *U.S.: A Narrative History*, 63-64 (7ma ed., McGraw-Hill Education, 2015).

Entre las promesas del nuevo rey, se encontraba su compromiso en deshacerse de todos los reformadores radicales protestantes, específicamente los puritanos¹⁵.¹⁶ Los puritanos fueron perseguidos debido a que eran los críticos de los monarcas y se negaban reformar la iglesia y la sociedad.¹⁷ A pesar de la tolerancia de la Reina Isabel I a este reproche, Jacobo I optó por purgar a Inglaterra de estos radicales.¹⁸

La persecución instaurada por el rey contra los puritanos coincidió con tensiones políticas, desempleo y recesión. Estos factores, principalmente la persecución religiosa, causó que miles de ingleses se aventuraran a tierras desconocidas en el nuevo mundo para buscar una mejor vida.¹⁹ A pesar de huir de Inglaterra por no poder ejercer su religión libremente, los puritanos y los diferentes pueblos que poblaron las colonias americanas, no tenían deseos de establecer un sistema de libertad religiosa cuando llegaron al nuevo mundo.²⁰ Por el contrario, deseaban crear una sociedad en la que su religión particular fuese la única reconocida.²¹ Esto ocasionó el establecimiento de colonias creadas por distintas religiones.²² Los puritanos rápidamente establecieron una sociedad en la que sólo los puritanos eran bienvenidos.²³ Ejecutaron personas por haber cometido el delito de ser cuáquero²⁴.²⁵ Varias personas tomaron la decisión de crear sus propias colonias que sirvieron como refugio para los perseguidos.²⁶ Por ejemplo, William Penn fundó Pensilvania como albergue para los cuáqueros.²⁷

En 1765, con el inicio de la Revolución Americana, comenzaron los cambios religiosos.²⁸ A finales del año, muchos de los líderes de América hablaban de libertad

¹⁵ Reformadores dentro de la Iglesia de Inglaterra durante el siglo XVI, quienes eventualmente formaron las iglesias Congregacionalistas y Presbiterianas. Los Puritanos intentaban reformar la religión, sociedad y política inglesa al restringir el acceso a la iglesia, permitía solo a los devotos y divinos y exigía un código moral estricto impuesto por el estado. James West Davidson, Brian DeLay, Christine Leigh Heyrman, Mark H. Lytle & Michael B. Stoff, *U.S.: A Narrative History*, 63-64 (7ma ed., McGraw-Hill Education, 2015).

¹⁶ West Davidson et al., *supra* n. 14.

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Id.*

¹⁹ *Id.*

²⁰ McWhirter, *supra* n. 3, pág. 3.

²¹ *Id.*

²² Es necesario destacar que cuando se habla de distintas religiones, se refieren a distintas vertientes del cristianismo y no al significado de religión.

²³ McWhirter, *supra* n. 3, pág. 3.

²⁴ Miembro de la Sociedad Religiosa de los Amigos, un movimiento cristiano fundado por George Fox alrededor del año 1650 y dedicada a los principios pacíficos. La creencia central es la doctrina de la "luz interior", o el sentido del trabajo directo de Cristo en el alma. Esto les ha llevado a rechazar tanto el ministerio formal como todas las formas establecidas de culto. Oxford Dictionary, *Quaquer*, http://www.oxforddictionaries.com/us/definition/american_english/quaker (accedido el 1 de mayo de 2016).

²⁵ McWhirter, *supra* n. 3, pág. 3.

²⁶ *Id.*

²⁷ *Id.*

²⁸ *Id.*

religiosa.²⁹ En 1784, James Madison y Thomas Jefferson boicotearon la creación de una ley en Virginia que permitiría pagarles a maestros de religión cristiana.³⁰ James Madison publicó un folleto titulado *Memorial and Remonstrance* en el cual establecía que la religión no se encuentra dentro del “cognizance of civil government.”³¹ La propaganda creada por Jefferson y Madison no solo llevó a la derrota de la ley propuesta sino que logró que se creara *A Bill for Establishing Religious Freedom in Virginia*, escrito por Thomas Jefferson.³² Con este proyecto de ley se canceló el uso de los impuestos para fundar iglesias y pagarle a los ministros.³³ Además, permitió a miembros de otras religiones crear sus propias iglesias, poniéndole fin a la preferencia de la Iglesia de Inglaterra.³⁴

2. Constitución de los Estados Unidos, enmienda sugerida por Thomas Jefferson y la Primera Enmienda

En septiembre de 1787, se reunió la Asamblea Constitucional de Filadelfia, Pensilvania para preparar la Constitución de los Estados Unidos. Terminada, la Constitución fue enviada a Thomas Jefferson, que se encontraba en Francia, para que la revisara.³⁵ Jefferson se percató que el escrito no protegía los derechos que él consideraba esenciales y sugirió la redacción de una carta de derechos para resguardar a los ciudadanos.³⁶ Entre los derechos y libertades que Jefferson consideró necesarios proteger, incluyó el derecho de los ciudadanos a la libertad de culto.³⁷ Las enmiendas propuestas fueron aceptadas y añadidas en la Carta de Derechos de la Constitución de los Estados Unidos, las cuales constituyen las primeras diez (10) enmiendas.³⁸

La prohibición del estado de establecer una religión oficial sugerida por Jefferson y aceptada como enmienda buscó evitar que pasara lo mismo que en Inglaterra con la iglesia del estado. Para el 1802, cuando ya Jefferson era presidente de los Estados Unidos, le escribió una carta al *Danbury Baptist Association* en la que expresó:

Believing with you that religion is a matter which lies solely between Man & his God, that he owes account to none other for his faith or his worship, that the legitimate powers of government reach actions only, & not opinions, I contemplate with sovereign reverence that act of the whole American people which declared that their legislature should “make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise

²⁹ *Id.*

³⁰ *Id.*

³¹ *Id.*

³² *Id.*

³³ *Id.*

³⁴ *Id.*

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.* pág. 4.

³⁷ *Id.*

³⁸ *Id.*

thereof,” *thus building a wall of separation between Church & State*. Adhering to this expression of the supreme will of the nation in behalf of the rights of conscience, I shall see with sincere satisfaction the progress of those sentiments which tend to restore to man all his natural rights, convinced he has no natural right in opposition to his social duties.³⁹

Estas fueron las expresiones de Jefferson, el creador de la enmienda, respecto a la relación que debe haber entre iglesia y estado. “Construir una pared entre la iglesia y el estado”⁴⁰ fue la interpretación de Jefferson respecto a la Cláusula de Establecimiento.⁴¹ Interpretación que ha sido usada y atemperada con el pasar de los años por el Tribunal Supremo de Estados Unidos.

3. Jurisprudencia de la Primera Enmienda antes de *Town of Greece v. Galloway*

En el 1878, en *Reynolds v. United States*⁴² el Tribunal Supremo de los Estados Unidos cita la antes mencionada carta de Jefferson para el *Danbury Baptist Association*.⁴³ El Tribunal determina que al esto ser escrito por un líder reconocido de los defensores de la medida, puede ser aceptada casi como una declaración autoritaria del alcance y el efecto de la Primera Enmienda.⁴⁴ En este caso, el tribunal acepta la interpretación realizada por Jefferson y la adopta como una declaración autoritaria del alcance y el efecto de la Cláusula de Establecimiento.⁴⁵

Luego, el Tribunal Supremo de Estados Unidos interpretó nuevamente la Cláusula de Establecimiento en *Everson v. Board of Education*.⁴⁶ En este caso, un contribuyente de New Jersey formuló una demanda en la cual alegaba una violación a la Primera Enmienda por parte del estado por sufragar unos reembolsos con dinero de impuestos.⁴⁷ Estos reembolsos no solo eran otorgados a los padres de niños que utilizaban transportación provista por escuelas públicas, sino también a escuelas privadas religiosas.⁴⁸ A pesar de que el Tribunal determinó que en el caso no se violentaba la Primera Enmienda, dejó claro que la Primera Enmienda ha levantado un muro entre la iglesia y el estado. Esa pared debe mantenerse alta e impenetrable. No podemos permitir la más mínima infracción.⁴⁹

³⁹ Thomas Jefferson, *Jefferson's Letter to the Danbury Baptists*, <https://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html> (accedido el 22 de noviembre de 2015) (énfasis suplido).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ Esta carta establece por primera vez el término “separación”. La Constitución de Estados Unidos solo habla de no establecer una religión oficial.

⁴² *Reynolds v. United States*, 98 U.S. 145 (1878).

⁴³ *Id.* pág. 164.

⁴⁴ *Id.*

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947).

⁴⁷ *Id.* pág. 3.

⁴⁸ *Id.*

⁴⁹ *Id.* pág. 18 (traducción nuestra).

Para el 1970, en el caso *Lemon v. Kurtzman*,⁵⁰ el máximo foro federal enfrentó nuevamente al asunto de la separación entre iglesia y estado con un programa de ayudas financieras en el estado de Pennsylvania. El programa proporcionaba apoyo financiero a las escuelas primarias y secundarias privadas, en su mayoría católicas.⁵¹ El apoyo consistía en reembolsar el costo de sueldos, libros de texto y materiales de instrucción a los maestros.⁵² Se dictaminó que el programa transgredió la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda.⁵³ Asimismo, el Tribunal creó una metodología para determinar si el estado vulneraba la separación entre iglesia y estado. Primero, que el estatuto tenga un propósito legislativo secular; segundo, que su efecto principal no sea inhibir o promover la religión; finalmente, que no fomente una intromisión o interferencia excesiva del Gobierno con la religión.⁵⁴ Se enfatiza que, del estado no poder cumplir con los tres (3) requisitos del *test*, se entenderá que violó la separación entre iglesia y estado y por consiguiente cualquier ley o norma sería inconstitucional.⁵⁵ En este caso se puede apreciar el cambio en la mentalidad del Tribunal Supremo de Estados Unidos en relación a lo que se supone que sea la separación entre iglesia y estado. El Tribunal expresa que las decisiones anteriores no dan lugar a la separación total entre la Iglesia y el Estado; la separación total no es posible en un sentido absoluto. Es inevitable algún tipo de relación entre el gobierno y las organizaciones religiosas.⁵⁶

Años más tarde, en *Marsh v. Chambers*,⁵⁷ el Tribunal Supremo federal tomó una decisión que se desvió de lo establecido en *Lemon v. Kurtzman*.⁵⁸ En este caso, Ernest Chambers, miembro de la legislatura de Nebraska y contribuyente, afirmó que la práctica de capellanía de la Legislatura de Nebraska violaba la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda.⁵⁹ La Legislatura de Nebraska comenzaba cada una de sus sesiones con una oración ofrecida por un capellán, quien era elegido cada dos años por el Consejo Ejecutivo del Consejo Legislativo y pagado con fondos públicos.⁶⁰ El Tribunal Supremo de Estados Unidos determinó, en una decisión 6 a 3 emitida por el Juez Presidente Warren E. Burger, que la oración ofrecida por el capellán no violaba la Primera Enmienda y creó una excepción a la regla.⁶¹ Se decidió ignorar el *test* para crear una excepción que se basó en el trasfondo histórico de la práctica de la Legislatura de Nebraska de comenzar sus funciones mensuales con una oración emitida por el capellán.⁶² El Tribunal Supremo federal indicó que

⁵⁰ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

⁵¹ *Id.* pág. 606.

⁵² *Id.*

⁵³ *Id.* pág. 625.

⁵⁴ *Id.* pág. 612.

⁵⁵ *Id.*

⁵⁶ *Id.* pág. 614 (traducción nuestra).

⁵⁷ *Marsh*, 463 U.S. pág. 783.

⁵⁸ *Lemon*, 403 U.S. pág. 612.

⁵⁹ *Marsh*, 463 U.S. pág. 785.

⁶⁰ *Id.* pág. 484.

⁶¹ *Id.* pág. 792.

⁶² *Id.*

los siguientes factores, sopesados contra los antecedentes históricos, no sirven para invalidar la práctica en Nebraska: primero, el clérigo, quien era presbiteriano, había sido seleccionado por 18 años; segundo, se le pagó al capellán con fondos públicos; y tercero, que las oraciones son de tradición judeocristiana.⁶³ Explican que la práctica de Nebraska es consistente con los dos (2) siglos de práctica nacional.⁶⁴ Si los miembros del Primer Congreso hacían una oración, y fueron los que aprobaron la Primera Enmienda, consideran que es dudoso pensar que lo prohibirían.⁶⁵ Y según le aplica al gobierno federal es de aplicación a los estados, por lo tanto no se infringe la Primera Enmienda por el trasfondo histórico que poseen las oraciones legislativas en la nación.⁶⁶ El Tribunal Supremo dictaminó que el contenido de la oración no es motivo de preocupación para los jueces cuando no hay ninguna indicación de que la oración otorgada ha sido utilizada para adelantar, o menospreciar a cualquier otra, fe o creencia. En estas circunstancias, no es necesario que nos embarquemos en una evaluación sensible o para analizar el contenido de una oración en particular.⁶⁷

En su opinión disidente el Juez William Brennan expone que se debió haber utilizado el *Lemon test* y procede a aplicarlo.⁶⁸ Menciona que el caso no cumple con el primer requisito del *test*, ya que el “objetivo” de la oración legislativa es eminentemente religiosa y no secular me parece evidente.⁶⁹ Segundo, el efecto primario de la oración legislativa también es claramente religiosa ya que las invocaciones en las cámaras legislativas de Nebraska vinculan explícitamente las creencias religiosas y el respeto al poder y el prestigio del Estado.⁷⁰ Y por último, el Juez establece que no puede haber ninguna duda de que la práctica de la oración legislativa conduce a una intromisión o interferencia excesiva entre el Estado y la religión.⁷¹ Esto se debe a la supervisión que la legislatura tendría que hacer de las oraciones, supervisión que se debe evitar.⁷² El Tribunal en su opinión mayoritaria explicó que de aplicar el *Lemon test* a este caso no lo pasaría y eso no se podía permitir porque existen unas creencias y valores enraizados en la cultura que sobrepasan cualquier *test*.⁷³ Este caso modifica significativamente todo lo interpretado por el máximo foro federal hasta ese entonces. Con esta decisión se abrió un agujero en la pared creada por la Constitución y lo resuelto en jurisprudencia previa.⁷⁴ El Tribunal abordó una postura diferente respecto a la relación entre religión y el estado al establecer que existen creencias tolerables

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.* pág. 790.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ *Id.* pág. 791.

⁶⁷ *Id.* págs. 794-795 (traducción nuestra).

⁶⁸ *Id.* pág. 797 (Brennan, J., disidente).

⁶⁹ *Id.* (traducción nuestra).

⁷⁰ *Id.* (traducción nuestra).

⁷¹ *Id.* (traducción nuestra).

⁷² *Id.* págs. 798-799.

⁷³ *Id.*

⁷⁴ *Lemon*, 403 U.S. pág. 612.

entre las personas que no representan el establecimiento de una religión.⁷⁵ El tratadista Erwin Chemerinsky comentó que la decisión tomada en este caso no deja claro el por qué la historia debe ser lo importante, tanto así que impida la aplicación del *Lemon test*.⁷⁶ Para él, las oraciones legislativas y el pago a un ministro con fondos del estado es un claro avance de religión.⁷⁷

Un año después, se crea el *endorsement test* en *Lynch v. Donnelly*.⁷⁸ En este caso el Tribunal Supremo de Estados Unidos tuvo que decidir si la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda le prohíbe a un municipio incluir un nacimiento como parte de la decoración anual de navidad.⁷⁹ El máximo foro federal determinó que el municipio no violó la Cláusula de Establecimiento.⁸⁰ El *test* establece que una acción del gobierno no es válida si se crea una percepción en la mente de un observador razonable de que el gobierno aprueba o desaprueba una religión, ya que envía un mensaje de discriminación contra otras religiones.⁸¹

Finalmente, para el 1992 llega la controversia de *Lee v. Weisman*, donde una estudiante de escuela pública y su padre presentaron una demanda en busca de un *injunction* permanente para evitar la inclusión de invocaciones en forma de oración en la ceremonia de graduación de las escuelas públicas de la ciudad.⁸² La decisión del Tribunal fue emitida por el Juez Anthony Kennedy quien sostuvo que las oraciones son inadmisiblemente coercitivas y violentan la Cláusula de Establecimiento.⁸³ El Tribunal Supremo sostuvo que las oraciones de la ceremonia de graduación obligaban a los estudiantes a ponerse de pie y permanecer en silencio, gesto que constituye un establecimiento inadmisibles de la religión.⁸⁴ A pesar de que las graduaciones no son técnicamente obligatorias, son ocasiones especiales que definen la experiencia educativa del estudiante.⁸⁵ Con esta decisión surge la teoría de coerción que dispone que la Constitución de Estados Unidos garantiza que el gobierno no coaccionará (obligará) a las personas a apoyar o participar en religión o en su ejercicio, o actuar de un modo que establece o tiende a establecer una religión o creencia religiosa del estado.⁸⁶

Hasta el momento hemos presentado la “pared impenetrable”⁸⁷ entre la iglesia y el estado y las cuatro (4) metodologías que utiliza el Tribunal Supremo de Estados Unidos

⁷⁵ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

⁷⁶ Erwin Chemerinsky, *Constitucional Law: Principles and Policies*, 1226 (3ra ed., Aspen Publishers 2006).

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S. 668 (1984).

⁷⁹ *Id.* págs. 670-71.

⁸⁰ *Id.* pág. 687.

⁸¹ *Id.* pág. 688 (O’Connor, J., concurrente).

⁸² *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 580 (1992).

⁸³ *Id.* págs. 592-593.

⁸⁴ *Id.* pág. 590.

⁸⁵ *Id.* pág. 595.

⁸⁶ *Id.* pág. 587.

⁸⁷ *Everson*, 330 U.S. pág. 18.

para resolver controversias relacionadas a la Primera Enmienda. Primero, el *Lemon test* con los tres (3) requisitos,⁸⁸ segundo, la excepción del *test* histórico,⁸⁹ tercero, el *endorsement test*⁹⁰ y por último, el *test* de coerción⁹¹. Estas son las metodologías que posee el máximo foro federal para determinar si se infringe la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

B. *Town of Greece v. Galloway*

Antes de entrar a analizar la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos es necesario conocer los hechos que dieron lugar a la controversia. Todo comienza por las alegaciones de las demandantes, Susan Galloway y Linda Stephens, quienes plantean que la práctica de Town of Greece, New York de comenzar las sesiones del *Town Board* con una oración, viola la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos.⁹²

Town of Greece es un municipio de Monroe County, New York, a las afueras de la ciudad de Rochester.⁹³ Con 94,000 residentes, el pueblo posee un *Town Board*⁹⁴ compuesto por cinco miembros electos, responsables de tomar las decisiones y realizar una reunión pública mensual.⁹⁵ En estas reuniones,⁹⁶ la Junta vota en las ordenanzas propuestas, lleva a cabo audiencias públicas, otorga premios de ciudadanía, juramentan los nuevos empleados de la ciudad, entre otras.⁹⁷ A las reuniones asistían tanto ciudadanos, empleados, niños y jóvenes quienes participaban de distintas maneras como para monitorear, realizar horas comunitarias, entre otras.⁹⁸

El caso menciona que antes de 1999, las reuniones del *Town Board* comenzaban con un momento de silencio y no es hasta ese año que el nuevo *Supervisor of the Town* decidió reemplazarlo por una oración.⁹⁹ La oración era ofrecida antes de

⁸⁸ *Lemon*, 403 U.S. pág. 612.

⁸⁹ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

⁹⁰ *Lynch*, 465 U.S. pág. 688 (O'Connor, J., concurrente).

⁹¹ *Lee*, 505 U.S. pág. 587.

⁹² *Galloway v. Town of Greece*, 732 F. Supp. 2d 195, 196 (W.D. N.Y. 2010).

⁹³ *Galloway v. Town of Greece*, 681 F.3d 20, 22 (2d Cir. 2012), rev'd, 134 S. Ct. 1811 (2014).

⁹⁴ Los *Town Board* son un cuerpo legislativo que se encarga de tomar todas las decisiones importantes sobre gobierno, impuestos, uso de tierras, permisos, entre otras funciones. German Town, N.Y., *Town Board*, <http://germantownny.org/wp-content/uploads/2012/12/Town-Policy-Manual-2.pdf> (accedido el 1 de mayo de 2016).

⁹⁵ *Galloway*, 681 F.3d pág. 22.

⁹⁶ Conocidas como *Town Meetings* son una forma de gobierno democrático directo. Se utilizan principalmente en algunas partes de EE.UU. desde el siglo 17. En estas reuniones, la mayoría o todos los miembros de una comunidad se unen a la política legislativa local. Este término ha sido ampliado para cubrir las reuniones públicas donde se discuten temas sobre cualquier acción legislativa o administrativa. Vermont League of Cities and Towns, *Town Meeting*, <http://www.vlct.org/vermont-local-government/town-meeting/> (accedido el 1 de mayo de 2016).

⁹⁷ *Galloway*, 681 F.3d pág. 22 (traducción nuestra).

⁹⁸ *Id.*

⁹⁹ *Id.* pág. 23.

comenzar por un capellán local invitado al que se le otorgaba un reconocimiento al final como capellán del mes y en ocasiones se le otorgaba una placa.¹⁰⁰ El proceso de selección del capellán consistía en una empleada del municipio de Greece llamar a las distintas instituciones religiosas que se encontraban en el pueblo a través de una guía telefónica.¹⁰¹ A partir del 2003, se creó una lista con el nombre de todos los clérigos que habían aceptado dar la oración en la junta mensual.¹⁰² Esta se le conocía como la lista del *Town Board Chaplains*.¹⁰³

Desde 1999 al 2007, todas las oraciones de la junta mensual fueron realizadas por clérigos cristianos.¹⁰⁴ No es hasta el 2008, cuando las demandantes cuestionaron el contenido de las oraciones que invitaron a otros religiosos, no cristianos, a dar la oración en la junta mensual.¹⁰⁵ Cuatro de las doce reuniones fueron presididas por los servicios de distintas religiones incluyendo una sacerdotisa Wicca, el presidente de la congregación local Baha'i y un laico Judío.¹⁰⁶ Pero luego, entre enero de 2009 y junio de 2010, las oraciones fueron de nuevo realizadas solo por clérigos cristianos.¹⁰⁷ Una de las oraciones realizadas en la junta mensual expresaba lo siguiente:

Lord, God of all creation, we give you thanks and praise for your presence and action in the world. We look with anticipation to the celebration of Holy Week and Easter. It is in the solemn events of next week that we find the very heart and center of our Christian faith. We acknowledge the saving sacrifice of Jesus Christ on the cross. We draw strength, vitality, and confidence from his resurrection at Easter . . . Praise and glory be yours, O Lord, now and forever more. Amen.¹⁰⁸

Los clérigos invitaron a participar de la oración a los miembros de la junta y al público general que se encontraba.¹⁰⁹ En octubre de 2007, cuando las demandantes asistieron a la junta, el clérigo cristiano hizo expresiones sobre los no cristianos refiriéndose a ellos como una minoría ignorante de la historia de nuestro país.¹¹⁰ Town of Greece alegó que entre 1999 y 2010, la ciudad no había adoptado ninguna política formal sobre (a) el proceso para invitar a la oración-donantes, (b) el contenido admisible de oraciones, o (c) cualquier otro aspecto de su práctica de la oración.¹¹¹ También alegan que toda persona de cualquier religión o pensamiento puede ofrecer la invocación de

¹⁰⁰ *Id.*

¹⁰¹ *Galloway*, 732 F. Supp. 2d pág. 198.

¹⁰² *Id.*

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Galloway*, 681 F.3d pág. 23.

¹⁰⁵ *Id.*

¹⁰⁶ *Id.*

¹⁰⁷ *Id.*

¹⁰⁸ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1816.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Galloway*, 681 F.3d pág. 25 (traducción nuestra).

¹¹¹ *Id.* pág. 23 (traducción nuestra).

la junta mensual, que no se revisó el lenguaje de las oraciones anteriores y que no censurarían una invocación, por muy inusual u ofensivo su contenido.¹¹² A pesar de esto, la ciudad reconoce que no ha dado a conocer a los residentes de la ciudad que cualquier persona puede ser voluntario para ofrecer oraciones o que cualquier tipo de invocación sería permisible.¹¹³

1. Decisiones de los tribunales inferiores

Al Tribunal de Distrito Federal llegó la controversia de si Town of Greece violó los derechos civiles de las personas no cristianas del pueblo bajo la Sección 1983 del *Civil action for deprivation of rights*¹¹⁴.¹¹⁵ Se alegó que iniciar las reuniones del *Town Board* con una oración violaba la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda a la Constitución de Estados Unidos.¹¹⁶ Los demandantes alegaron que Town of Greece se había afiliado con el cristianismo ya que la mayoría de los clérigos que seleccionados para ofrecer oraciones eran cristianos.¹¹⁷

El Tribunal de Distrito Federal expresó, sobre el proceso de selección de oración del pueblo, que los demandantes no habían logrado llevar ninguna prueba creíble de que los empleados de la ciudad habían excluido intencionalmente a representantes de las religiones minoritarias.¹¹⁸ En cuanto a la reclamación de los demandantes por el contenido sectario de las oraciones, el Tribunal sostuvo que, en unión con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la Cláusula de Establecimiento no impide la práctica de iniciar reuniones con oraciones sectarias.¹¹⁹ En conclusión, el tribunal determinó que los demandantes no habían logrado demostrar que la práctica de la oración de la ciudad tenía el efecto de rechazar a los no cristianos y que no se violaba la Cláusula de Establecimiento.¹²⁰

Inconformes con las acciones tomadas por Town of Greece y el Tribunal de Distrito, las demandantes acudieron al Segundo Circuito del Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos. En apelación, descartaron todas las alegaciones previas y señalaron que erró el Tribunal de Distrito al determinar que las oraciones ofrecidas en la junta mensual no tenían el efecto de establecer una religión.¹²¹ También, alegaron que las oraciones eran intolerables y ofensivas a la diversidad de la comunidad.¹²²

El Segundo Circuito revocó al Tribunal de Distrito y concluyó “que la práctica de la oración de la ciudad debe ser visto como un endoso de un punto de vista

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

¹¹⁴ 42 U.S.C. § 1983.

¹¹⁵ *Galloway*, 732 F. Supp. 2d pág. 196.

¹¹⁶ *Id.*

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.* pág. 219.

¹¹⁹ *Id.* pág. 241.

¹²⁰ *Id.* pág. 243.

¹²¹ *Galloway*, 681 F.3d pág. 26.

¹²² *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1817.

religioso".¹²³ El Segundo Circuito explicó que no existía un *test* que pudiese sustituir el buen juicio en contexto legal.¹²⁴ Manifestó que según como *Marsh v. Chambers* la decisión respondió a unas preocupaciones específicas del caso presentadas por el demandante, este caso debe reflejar y permanecer fiel a los propósitos subyacentes de las provisiones constitucionales pertinentes y debe tomar en cuenta el contexto y consecuencias medidas a la luz de esos propósitos.¹²⁵ El Segundo Circuito menciona que en casos como este, con muchos hechos, que desafían las fórmulas legales exactas, ejercitar buen juicio legal no es igual al buen juicio personal.¹²⁶ Su conclusión se basó en la totalidad de los factores del caso: el proceso de seleccionar la oración, el contenido de las oraciones y las acciones contextuales (e inacciones) de los clérigos y los funcionarios de la ciudad.¹²⁷

Los tribunales previos analizaron la controversia desde distintas perspectivas. Primero, Tribunal de Distrito Federal determinó que Town of Greece no rechazó a las personas de religión no cristiana debido a la falta de prueba.¹²⁸ Segundo, el Segundo Circuito a pesar de no querer utilizar un *test* específico para analizar los hechos del caso, utilizó los criterios del *endorsement test* para determinar si había violación de la Cláusula de Establecimiento. Concluyó que Town of Greece violó la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos ya que había endosado la religión cristiana.¹²⁹

2. Decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos

Inconforme con la decisión tomada por el Segundo Circuito, el municipio de Greece acudió mediante un recurso de *certiorari* al Tribunal Supremo de Estados Unidos. Los peticionarios cuestionaron si el municipio impuso un establecimiento inadmisibles de religión con la apertura de sus reuniones mensuales de la junta con una oración.¹³⁰ La decisión tomada por el máximo foro federal fue una cerrada, 5-4.¹³¹ La opinión mayoritaria fue presentada por el Juez Kennedy, a la cual el Juez Presidente John G. Roberts y el Juez Samuel A. Alito se unieron en su totalidad mientras que el Juez Antonin Scalia y el Juez Clarence Thomas se unieron excepto en cuanto a la parte II-B. Además, el Juez Alito presentó una opinión concurrente, en la que el Juez Scalia se unió.¹³² El Juez Thomas presentó una opinión concurrente en parte y coincidiendo en el juicio, en la que el Juez Scalia se unió.¹³³ Por último, el Juez Stephen Breyer

¹²³ *Galloway*, 681 F.3d pág. 30.

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.* (traducción nuestra).

¹²⁶ *Id.* (traducción nuestra).

¹²⁷ *Id.* (traducción nuestra).

¹²⁸ *Galloway*, 732 F. Supp. pág. 243.

¹²⁹ *Galloway*, 681 F.3d pág. 30.

¹³⁰ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1815.

¹³¹ *Id.* pág. 1813.

¹³² *Id.* pág. 1815.

¹³³ *Id.*

presentó una opinión disidente, al igual que la Juez Elena Kagan a la que se unieron la Juez Ruth Bader Ginsburg, Juez Breyer y la Juez Sonia Sotomayor.¹³⁴ ambas opiniones, la concurrente como la disidente, serán analizadas más adelante.

En la opinión mayoritaria, el Juez Kennedy mencionó que de conformidad con *Marsh v. Chambers*¹³⁵ no hubo violación de la Constitución de Estados Unidos.¹³⁶ Luego de realizar una sinopsis de las decisiones de los tribunales inferiores, proporcionó un resumen de *Marsh* y explicó que es una excepción necesaria. Esto se debe a que un *test* que elimine todo lo que ya se ha decidido crearía nuevas controversias y reiniciaría las mismas divisiones religiosas que busca prevenir la Clausula de Establecimiento.¹³⁷ El Juez Kennedy estableció que se debe determinar si la práctica de oración en el municipio de Greece encaja dentro de la larga tradición del Congreso y las legislaturas estatales.¹³⁸ Luego procede a analizar las alegaciones de los demandados.

La primera alegación de los demandados consiste en que *Marsh* no aprobó oraciones que contengan lenguaje o temas sectarios.¹³⁹ La mayoría del Tribunal entendió que las alegaciones de Galloway, de que las oraciones deben ser no sectarias, no procedían. Según el Juez Kennedy las oraciones recitadas en *Marsh v. Chambers* eran constitucionales porque la historia y la tradición han demostrado que existen oraciones que pueden coexistir con la Primera Enmienda de impedir una iglesia del estado y libertad religiosa, incluso al ser sectarias.¹⁴⁰ Además, el permitir únicamente oraciones no sectarias obligaría a los legisladores que patrocinan las oraciones y a los tribunales que deciden estos casos a actuar como supervisores y censores del discurso religioso.¹⁴¹ El Juez Kennedy expresó que el gobierno no puede tratar de definir las categorías permisibles de expresión religiosa y la persona invitada a dar la oración debe tener la libertad de expresarse.¹⁴² Se menciona que la Primera Enmienda no es una regla de la mayoría y el gobierno no puede tratar de definir las categorías permisibles de expresión religiosa.¹⁴³ Sin embargo, determinan que de las oraciones comenzar a denigrar a los no creyentes o minorías religiosas, amenazar con la condenación, o predicar la conversión, el análisis del caso sería diferente.¹⁴⁴

La segunda alegación sostiene que el escenario y la manera de realizar las reuniones mensuales de la junta crean presiones sociales que obligan a las personas de otra religión a permanecer en la reunión e incluso fingir participar para evitar ofender a los miembros de la Junta que patrocinan la oración y van a votar sobre asuntos ciudadanos.¹⁴⁵ Además, los demandados distinguen el caso de *Marsh v. Chambers* del

¹³⁴ *Id.*

¹³⁵ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

¹³⁶ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1815.

¹³⁷ *Id.* pág. 1819 (traducción nuestra).

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ *Id.*

¹⁴⁰ *Id.* pág. 1820.

¹⁴¹ *Id.* pág. 1822.

¹⁴² *Id.* págs. 1822-1823.

¹⁴³ *Id.* pág. 1822.

¹⁴⁴ *Id.* pág. 1823.

¹⁴⁵ *Id.* pág. 1820.

de Town of Greece, ya que la participación de los no adherentes se ve coaccionada.¹⁴⁶ El Juez Kennedy explicó que Galloway estaba equivocada respecto a la distinción de los casos, descartó esta posibilidad y explicó que la oración de Greece es dada durante el momento ceremonial de la junta del pueblo, es decir antes del proceso deliberativo.¹⁴⁷ El caso menciona que no puede existir coacción ya que las personas tienen libertad de entrar y quedarse o de irse.¹⁴⁸ Además, el tribunal establece que desde que la nación se fundó, las oraciones ceremoniales son tan solo un reconocimiento de que muchos estadounidenses necesitan creer que las decisiones tomadas por el gobierno proceden no solo de ellos, sino de un ente supremo.¹⁴⁹ Ese reconocimiento histórico puede ir acorde con lo establecido en la constitución siempre que se mantenga un respeto por las personas que poseen distintas creencias.¹⁵⁰ Finalmente, el Juez Kennedy determina que no hay coerción y se cumple con la larga tradición legislativa establecida en *Marsh v. Chambers*.¹⁵¹

Es necesario lo estipulado en las opiniones concurrentes y disidentes para realizar el análisis del caso. En esta ocasión, se comenzará con las opiniones disidentes ya que algunas de las opiniones concurrentes hacen críticas a estas. La primera opinión disidente fue hecha por el Juez Stephen Breyer y expresó que está consciente de lo sensible que es el caso.¹⁵² El Juez enunció que concuerda con la decisión tomada por la Corte de Apelaciones.¹⁵³ Considera que la controversia en este caso gira en torno a determinar si las oraciones ofrecidas en Town of Greece crearon una división política religiosa al no hacer los esfuerzos necesarios para reflejar la diversidad del pueblo.¹⁵⁴ El Juez Breyer expresó que esta división es lo que se pretende evitar con la Primera Enmienda, sin importar si fue hecha con o sin intención.¹⁵⁵ El Juez concluyó que Greece no hizo esfuerzos razonables para incluir a la minoría.¹⁵⁶

La última opinión disidente, hecha por la Juez Elena Kagan, comienza con la mención de que las creencias que posea el individuo no tendrán consecuencia sobre la ciudadanía de la persona, según lo establece la Constitución de los Estados Unidos.¹⁵⁷ La Juez considera que en Greece se violan los derechos establecidos en la Constitución de Estados Unidos y procede a dar una serie de ejemplos de por qué se violaron y las consecuencias que puede traer.¹⁵⁸ Luego menciona la diferencia de este caso con *Marsh v. Chambers*, ya que las juntas mensuales del Town of Greece son una especie

¹⁴⁶ *Id.* pág. 1824.

¹⁴⁷ *Id.* pág. 1827.

¹⁴⁸ *Id.*

¹⁴⁹ *Id.* págs. 1827-1828.

¹⁵⁰ *Id.*

¹⁵¹ *Id.* pág. 1828.

¹⁵² *Id.* pág. 1838 (Breyer, J., disidente).

¹⁵³ *Id.*

¹⁵⁴ *Id.* pág. 1841.

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ *Id.*

¹⁵⁷ *Id.* (Kagan, J., disidente).

¹⁵⁸ *Id.* págs. 1842-1844.

de híbrido entre el legislativo y un lugar donde los ciudadanos hacen reclamos o pedidos y por esto las oraciones deben ser más inclusivas.¹⁵⁹ La Juez agrega que las oraciones ofrecidas en el municipio de Greece no muestran la diversidad religiosa que posee hace ya tanto tiempo los EE.UU.¹⁶⁰

Por último, la Juez Kagan establece que las oraciones realizadas en Greece no son ceremoniales como plantea la mayoría.¹⁶¹ Oraciones que hablan sobre la crucifixión de Jesucristo, de cómo nos salvó y su resurrección no cumplen con los requisitos seculares por ser declaraciones de creencias muy profundas.¹⁶² La Juez concluye su opinión con la siguiente expresión:

When the citizens of this country approach their government, they do so only as Americans, not as members of one faith or another. And that means that even in a partly legislative body, they should not confront government-sponsored worship that divides them along religious lines. I believe, for all the reasons I have given, that the Town of Greece betrayed that promise.¹⁶³

El Juez Samuel A. Alito escribió una opinión concurrente para refutar las opiniones disidentes, a esta se unió el Juez Antonin Scalia. El Juez concurrente considera que las opiniones disidentes son estrechas y dramáticas.¹⁶⁴ La primera se refiere a la proposición disidente de que se ofrezcan oraciones no sectarias en la apertura de las juntas. El Juez concurrente explica cómo desde el comienzo de la nación se han usado oraciones sectarias y que cumplir con la solicitud de la disidente sería contrario a la larga historia del Congreso.¹⁶⁵ Luego estableció que permitir la revisión de las oraciones traería una serie de problemas y complicaciones.¹⁶⁶ En cuanto a la recomendación de la disidente de que se invite a personas de distintas religiones, el Juez Alito menciona que lo que le molestó a la disidente fue la manera en que se eligieron a los clérigos que ocasionó discriminación, pero como esa discriminación no fue intencional, no tiene mucha importancia.¹⁶⁷ La opinión concurrente trae la preocupación de que exigir y presionar tanto a las ciudades, sobre requisitos para presentar oración, puede tener el efecto de crear un gobierno libre de religión por el temor de ser demandados.¹⁶⁸ Finalmente, el Juez Alito tilda al segundo punto de la disidencia de la Juez Kagan como retórico e imaginativo.¹⁶⁹ El Juez comentó que le

¹⁵⁹ *Id.* pág. 1845.

¹⁶⁰ *Id.* pág. 1849.

¹⁶¹ *Id.* pág. 1852.

¹⁶² *Id.*

¹⁶³ *Id.* pág. 1854.

¹⁶⁴ *Id.* (traducción nuestra).

¹⁶⁵ *Id.* págs. 1829-1830 (Alito, J., concurrente).

¹⁶⁶ *Id.* pág. 1830.

¹⁶⁷ *Id.*

¹⁶⁸ *Id.* pág. 1831.

¹⁶⁹ *Id.* pág. 1834.

preocupa que algunas personas crean en los ejemplos presentados por la Juez Kagan cuando nada puede estar más lejos de la verdad.¹⁷⁰

La segunda opinión concurrente fue emitida por el Juez Clarence Thomas a quien se le unió el Juez Scalia. El planteamiento principal del Juez Thomas es que la Cláusula de Establecimiento aplica al Congreso, al gobierno federal y no a los estados.¹⁷¹ El Juez establece que esa selección de palabras, de mencionar específicamente al Congreso, establecidas en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos obstaculiza al Congreso cualquier poder para regular los ordenanzas estatales.¹⁷²

Hasta el momento, se han presentado las opiniones de los distintos jueces del máximo foro federal. Cada una de las opiniones tiene un punto de vista diferente sobre cómo se debió tomar la decisión del caso y las consecuencias que puede traer. En la próxima sección se analizarán estas opiniones.

C. Análisis de la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos

El Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Town of Greece v. Galloway* ratifica lo establecido tres décadas antes en *Marsh v. Chambers*.¹⁷³ Con una decisión 5 a 4¹⁷⁴ resulta indiscutible que los jueces del Supremo federal no están de acuerdo sobre cómo debe ser interpretada la Cláusula de Establecimiento. El máximo foro federal se dividió en dos grupos marcados: los que están de acuerdo que a los hechos de *Town of Greece v. Galloway* aplica lo instituido en *Marsh v. Chambers* y los que opinan que son hechos completamente diferentes.

El primer grupo, la opinión mayoritaria, estableció que en Greece se siguió la larga tradición histórica de comenzar las funciones legislativas con una oración.¹⁷⁵ Además determinó que al igual que en *Marsh v. Chambers* se tratan de oraciones legislativas que caen dentro de lo permitido bajo la Cláusula de Establecimiento, la cual debe ser interpretada según las prácticas e interpretaciones históricas.¹⁷⁶ Establecido que es una oración legislativa, se determinó que dicha oración encaja dentro de la larga tradición del Congreso y los estados.¹⁷⁷ El segundo grupo, los disidentes, determinaron que las oraciones realizadas en el municipio de Greece violan derechos constitucionales y establece una religión, la cristiana. Además, otra parte de la disidente expresa que de realizarse oraciones estas deben ser no sectarias como expresaron los demandados.

Entonces, ¿cuál metodología de adjudicación es la indicada para este caso? Como se mencionó anteriormente, el Tribunal Supremo de Estados Unidos ha creado cuatro (4) metodologías o *tests* para determinar si el estado ha violentado la Primera

¹⁷⁰ *Id.*

¹⁷¹ *Id.* pág. 1835 (Thomas, J., concurrente).

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

¹⁷⁴ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1813.

¹⁷⁵ *Id.* pág. 1819.

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.*

Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Si analizamos el caso de *Town of Greece v. Galloway* bajo cada uno de estos *tests*, ¿cumpliría con los requisitos de alguno de ellos? ¿Sería ese el adecuado?

Comencemos con el *Lemon test*. El primer requisito es que debe tener un propósito legislativo secular. El caso trata sobre oraciones cristianas realizadas por un clérigo cristiano que escoge el municipio de Greece para abrir sus juntas mensuales donde acuden todos los ciudadanos con sus preocupaciones y problemas en busca de soluciones.¹⁷⁸ Definitivamente el propósito no es secular ya que se tratan de oraciones de una denominación religiosa particular, la cristiana. A pesar de que el caso *Town of Greece v. Galloway* no cumple con el primer requisito y se podría detener su análisis aquí, se procede con los demás requisitos como modo de análisis. El segundo requisito señala que su efecto principal debe ser uno que no inhiba ni promueva la religión. En este caso todos los clérigos que fueron escogidos para dar la oración de apertura de la junta mensual eran cristianos desde el 1999 hasta el 2007. Por un periodo de 10 años el municipio de Greece promovió la religión cristiana e inhibió el ejercicio de otras religiones al escoger la cristiana.¹⁷⁹ El tercero, que no se fomente una intromisión o interferencia excesiva del Gobierno con la religión. El municipio de Greece no solo seleccionaba únicamente a clérigos cristianos, sino que participaban de la oración los miembros del *Town Board* y reconocían la presencia del clérigo con una placa conmemorativa.¹⁸⁰ Por lo tanto, este caso incumple todos los requisitos del *Lemon test*, ya que no es secular, adelanta la religión cristiana y se fomenta una intromisión o interferencia excesiva entre el Gobierno y la religión, donde abiertamente los miembros del *Town Board* admiten ser cristianos.

El *endorsement test* fue el utilizado por el Segundo Circuito para determinar si en *Town of Greece* se endosó una religión. Acorde con lo que concluyó el Segundo Circuito, las oraciones ofrecidas en la junta mensual por clérigos cristianos son un endoso inaceptable de una religión y tiende a crear en las personas que no son de esa religión la impresión de que están siendo rechazados.¹⁸¹ Se llega a esta conclusión al analizar el proceso de selección de la oración, la encargada de conseguir clérigos utilizaba una guía telefónica que solo poseía los números de iglesias cristianas.¹⁸² Luego crearon una lista con el nombre de todos los clérigos que habían aceptado dar la oración en la junta mensual.¹⁸³ Esta se le conocía como la lista del *Town Board Chaplains*.¹⁸⁴ Además, el contenido de las oraciones era exclusivamente cristiano y aunque las oraciones sectarias no serían un problema, el uso exclusivo de una sola denominación sí lo crea por crear un efecto de exclusión.¹⁸⁵ Finalmente, las acciones

¹⁷⁸ *Galloway*, 681 F.3d pág. 23.

¹⁷⁹ *Id.*

¹⁸⁰ *Id.*

¹⁸¹ *Id.* pág. 30.

¹⁸² *Galloway*, 732 F. Supp. pág. 198.

¹⁸³ *Id.*

¹⁸⁴ *Id.*

¹⁸⁵ *Galloway*, 681 F.3d pág. 23.

contextuales (e inacciones) de los clérigos y los funcionarios de la ciudad propician el endoso de la religión cristiana.¹⁸⁶ La mayoría de los clérigos cristianos parecían hablar en nombre de la ciudad y sus residentes, en lugar de sólo en representación de ellos mismos.¹⁸⁷ Estos, en varias ocasiones solicitaron que el público participara y hablaron en primera persona plural: “nuestro” salvador.¹⁸⁸ Los funcionarios de la ciudad, ya sea intencionalmente o no, contribuyeron a dar la impresión de que estos clérigos hablaban en nombre de la ciudad.¹⁸⁹ No solo eso, los miembros del *Town Board* participaron en las oraciones al decir “amén” o realizaron la señal de la Cruz.¹⁹⁰ Por lo que la acción del gobierno de Town of Greece no es válida porque crea una percepción en la mente de un observador razonable de que el gobierno aprueba la religión cristiana, y envía un mensaje de discriminación contra el grupo no selecto.

La tercera metodología a utilizar es el *test* de coerción. Si partimos de la premisa que se debe utilizar este *test*, en lugar de *Lemon* o *Endorsement*, el máximo foro federal falló en su aplicación. Tanto Erwin Chemerinsky como Alan Brownstein mencionan que utilizar el *test* de coerción sería insuficiente y que de aplicarse al caso no lo pasaría.¹⁹¹ Los profesores exponen que aun si se aplicara un conocimiento exhaustivo de lo que es el *test* de coerción, las acciones del pueblo de Greece continuarían siendo inconstitucionales.¹⁹² La Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos le prohíbe al gobierno establecer una religión del estado, esto sin importar si le requiere a las personas que participen de esa religión.¹⁹³ Los profesores afirman que:

For that reason, Justice Kennedy has explained that coercion does not mean “direct coercion” and “need not be a direct tax in aid of religion or a test oath.” *County of Allegheny*, 492 U.S. at 661 (Kennedy, J., concurring in the judgment in part and dissenting in part). Rather, the question is whether there is “some measure of more or less subtle coercion, be it in the form of ... direct compulsion to observance, or governmental exhortation to religiosity that amounts in fact to proselytizing.” *Id.* at 659-60 (Kennedy, J., concurring in the judgment in part and dissenting in part) . . . Thus, coercion is the inevitable consequence of illegitimate government support for religion.¹⁹⁴

Por lo tanto, una persona no necesita mostrar que el gobierno lo coaccionó para cambiar sus creencias o prácticas religiosas con el fin de establecer una violación

¹⁸⁶ *Id.* pág. 30.

¹⁸⁷ *Id.* pág. 32

¹⁸⁸ *Id.*

¹⁸⁹ *Id.*

¹⁹⁰ *Id.*

¹⁹¹ Amicus Curie Br. de Erwin Chemerinsky & Alan Brownstein en apoyo de los Respt.’s, *Town of Greece v. Galloway*, págs. 10-11 (Sept. 23 2013).

¹⁹² *Id.* págs. 39-40 (traducción nuestra).

¹⁹³ *Id.* pág. 40.

¹⁹⁴ *Id.* págs. 40-41.

constitucional.¹⁹⁵ El problema de la coerción religiosa es que cuando los individuos enfrentan medidas coercitivas del Estado, se arriesgan a recibir sanciones por hacerlo.¹⁹⁶ En este caso, los residentes del municipio de Greece asisten a la junta mensual para hablar con los que toman las decisiones del gobierno sobre asuntos que puedan afectar significativamente sus vidas y propiedades, y poseen una considerable autoridad discrecional.¹⁹⁷ Ese poder hace que los ciudadanos tengan preocupaciones legítimas de que de negarse a participar en la oración los miembros de la Junta no escuchen sus peticiones o decidan a su favor.¹⁹⁸ Finalmente, los profesores mencionan que sería menos problemático el poner una cruz en el medio del lugar, a pesar de que esto también es inconstitucional, que el comenzar las juntas con una oración cristiana a través de un proceso de selección discriminatorio.¹⁹⁹ Es por esto que el Tribunal Supremo de Estados Unidos erró al aplicar el *test* de coerción, el estado sí establece una religión.

Finalmente, tenemos el *test* utilizado por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Town of Greece v. Galloway*, el *test* histórico de *Marsh v. Chambers*.²⁰⁰ La opinión mayoritaria entendió que las oraciones que se otorgaban en una junta mensual, en donde se invitaba a participar a toda la comunidad, son similares a la oración para abrir una sesión legislativa y por lo tanto deberían seguir un *test* histórico. A esos efectos se utilizaría un análisis historial de los EE.UU. para determinar si el proceso de las oraciones recitadas en Town of Greece cumplieron con ese trasfondo histórico necesario. Pero la historia de Town of Greece de comenzar las juntas mensuales con una oración comenzó en el 1999. Entonces, aunque en el pasado los creadores de la enmienda y la legislatura de Nebraska abriera sus sesiones legislativas con una oración desde tiempos inmemoriales, no es suficiente para determinar que ahora todos los estados que no tenían oración previa puedan utilizar esto para permitir cualquier tipo de oración. Si bien el tribunal señala que se debe seguir el trasfondo histórico, no debe ser uno general, sino el del pueblo donde surja la controversia. Utilizar ese proceso histórico de manera general no cumpliría las necesidades individuales de cada estado o pueblo. En este caso, el trasfondo histórico lo tenía el momento de silencio que realizaban las juntas del municipio de Greece antes del 1999. El que los creadores de la enmienda hayan recitado oraciones en el Congreso desde ese entonces no convierte históricas las recién adoptadas oraciones de Greece.

Por otra parte, a pesar de las insistencias de los peticionarios y la mayoría de la Corte Suprema federal, los hechos de *Town of Greece v. Galloway* son diferentes en ciertos aspectos fundamentales a los de *Marsh v. Chambers*. Como bien exponen los demandados en su *brief*, este caso no es sobre la habilidad que posee el gobierno para buscar guía divina.²⁰¹ Este caso es sobre los derechos que

¹⁹⁵ *Id.* pág. 41.

¹⁹⁶ *Id.* pág. 42.

¹⁹⁷ *Id.*

¹⁹⁸ *Id.* pág. 43.

¹⁹⁹ *Id.* págs. 45-46.

²⁰⁰ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

²⁰¹ *Respt.'s Br., Town of Greece v. Galloway*, pág. 9 (Sept. 16, 2013).

poseen los ciudadanos de participar en los asuntos locales sin tener que participar en ritos religiosos.²⁰² Las personas que atienden estas juntas van para solicitar rezonificaciones, permisos de negocios, para recibir premios de honores, entre otras cosas.²⁰³ El asistir es prácticamente una obligación si necesitan resolver un problema, traer una preocupación o recibir algún reconocimiento. Al decir que estas personas tienen la opción de no asistir a estas juntas se les infringen derechos que poseen como ciudadanos de ese pueblo de participar en su junta mensual. Tampoco sería acorde con la constitución obligarlos a presenciar y participar en dicha oración. Como bien señalan los demandados es fundamental que el gobierno no presione a los ciudadanos a participar en actividades religiosas.²⁰⁴ Por lo tanto, el trasfondo histórico utilizado por el Tribunal Supremo, no sería de aplicación a este caso.

A pesar de coincidir con la opinión disidente, no coincidimos en el hecho de que las oraciones deben ser no sectarias. Como exponen los peticionarios, sería peligroso para el Tribunal el tratar de establecer una línea entre lo sectario y no sectario.²⁰⁵ Como menciona el máximo foro federal, “sugerir que el gobierno puede establecer una religión oficial o cívica como un medio de evitar el establecimiento de una religión con credos más específicos nos parece una contradicción que no puede ser aceptada”.²⁰⁶ Al establecer lo que tienen que ser oraciones no sectarias no se cumpliría con lo establecido en la Primera Enmienda de la Constitución de Estados Unidos. Como menciona el Juez Alito en su opinión concurrente, la diversidad que existe en el país hace cada vez más difícil el realizar una oración que sea aceptable por todos los miembros.²⁰⁷

Hasta el momento, se ha analizado el caso de *Town of Greece* bajo las cuatro (4) metodologías utilizadas por el máximo foro federal. Y bajo ninguna de estas sería constitucional las oraciones realizadas en el municipio de Greece. Entonces, ¿por qué la mayoría del Tribunal Supremo de Estados Unidos decidió que no había coacción y que *Marsh v. Chambers* aplicaba? Tom Watts propone una teoría con la que coincidimos.²⁰⁸ De acuerdo con Watts, el Juez Kennedy quería evitar entrar en el dilema constitucional entre originalistas y una constitución viva.²⁰⁹ También el autor señala el miedo del Juez Kennedy de que un *test* eliminaría lo que se ha establecido hasta el momento y suscitaría disputas religiosas.²¹⁰ Ese temor del Juez Kennedy lo hizo mantenerse en un *stare decisis et non quieta movere*^{211, 212}. Como menciona

²⁰² *Id.*

²⁰³ *Id.*

²⁰⁴ *Id.*

²⁰⁵ Petr.’s Br., *Town of Greece v. Galloway*, pág. 34 (July 23, 2013).

²⁰⁶ *Lee*, 505 U.S. pág. 590.

²⁰⁷ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1830 (Alito, J., concurrente).

²⁰⁸ Tom Watts, *Ratifying the Wrong Consensus and Aggregating Inconsistently: Town of Greece v. Galloway*, 9 Harv. L. & Pol’y Rev. S1 (2014).

²⁰⁹ *Id.* pág. S3.

²¹⁰ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1819.

²¹¹ Término latín que significa ampararse en desiciones y dejar las cosas como están. Henry Paul Monaghan, *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, 88 Colum. L. Rev. 723, 750 (1988).

²¹² Watts, *supra* n. 208, pág. S4.

Watts, esta doctrina obliga a los tribunales a cumplir con decisiones anteriores en ausencia de una justificación especial.²¹³ Esta doctrina permitió el evitar la discusión de constitución viva versus originalistas.²¹⁴ De este modo el Juez Kennedy también pudo evitar los planteamientos señalados por una de las opiniones concurrentes en el que se menciona que la Cláusula de Establecimiento no aplica a los estados y que estos deben tener libertad para establecer su religión.²¹⁵

D. Unión de iglesia y estado

Para una mejor comprensión de los efectos de la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos en *Town of Greece v. Galloway*, es necesario definir y presentar dos conceptos: religión y religión civil. A continuación se analizará la diferencia entre ambos.

1. Religión

El concepto religión es uno ambiguo y abarcador. A pesar de esto, la estructura de la Constitución de Estados Unidos se beneficiaría de una definición sin importar lo imperfecta o incompleta que fuese.²¹⁶ Aunque se utiliza la palabra en varias ocasiones, la Constitución federal no brinda la necesaria definición.²¹⁷ En la búsqueda de una definición que sirva para los propósitos de este artículo mencionamos primero que religión es:

Un sistema de fe y adoración que por lo general implica la creencia en un ser supremo y contiene un código moral o ético; en especial, un sistema reconocido y practicado por una determinada iglesia, secta o denominación. Al interpretar las protecciones bajo la Cláusula de Establecimiento y la Cláusula de Libre Ejercicio, los tribunales han interpretado el término religión ampliamente para incluir una amplia variedad de creencias teístas y no teístas.²¹⁸

La definición ofrecida por el máximo foro federal es:

The term “religion” has reference to one’s views of his relations to his Creator, and to the obligations they impose of reverence for his being and character, and of obedience to his will. It is often confounded with the cultus or form of worship of a particular sect, but is distinguishable from the latter.²¹⁹

²¹³ *Id.*

²¹⁴ *Id.*

²¹⁵ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1835 (Thomas, J., concurrente).

²¹⁶ William W. Basset, W. Cole Durham, Jr. & Robert T. Smith, *Religious Organizations and the Law*, vol. I, 1-8 (Clark Boardman Callaghan, West A Thomson Reuters Business 2012).

²¹⁷ *Id.*

²¹⁸ *Black’s Law Dictionary* 1482 (Bryan A. Garner, 10ma ed., West 2014).

²¹⁹ *Davis v. Beason*, 133 U.S. 333, 342 (1890).

El concepto de religión no es sencillo definir, especialmente con las creaciones constantes de sectas y líneas de pensamientos nuevas. En general, religión es la creencia que tiene una persona que corresponde a alguna línea de pensamiento.

2. Religión cívica o civil

El término “religión civil” fue utilizado por primera vez en 1762 por Jean-Jacques Rousseau en su libro *El contrato social*.²²⁰ En el libro, el autor menciona que existe una profesión de fe civil, el contenido del cual debe ser fijado por el soberano, no como dogma religioso, pero como sentimiento social necesario para ser un buen ciudadano y súbdito fiel.²²¹ El autor establece, “[a]unque no pueda obligar a nadie a creer, puede sacar del estado a cualquiera que no crea, sacándolo, no por hereje, sino por antisocial, incapaz de amar las leyes, la justicia y de sacrificar su vida por su deber, si fuese necesario”.²²² Rousseau explica que los dogmas deben ser pocos, sencillos, precisos y sin explicación.²²³ Los dogmas deben estipular “[l]a existencia de la Divinidad poderosa, inteligente, bienhechora, previsora y providente, la vida futura, la felicidad de los justos, el castigo de los malvados, la santidad del contrato social y de las leyes”.²²⁴ El autor menciona que estas son las cosas positivas de la religión cívica; en cuanto a lo negativo se limita a “la intolerancia, que forma parte de todos los cultos que hemos excluido.”²²⁵

A pesar de los cambios que ha tenido este término con el pasar de los años, debemos tener claro que cuando hablamos de religión civil no nos referimos a una religión tradicional.²²⁶ También es necesario aclarar que el centro de la religión civil no es sagrado, sino político.²²⁷ El autor menciona que la política es la fuente y proporciona la materia prima para los rituales y metáforas.²²⁸ Las religiones civiles se crean en respuesta a la búsqueda de nuevos acuerdos políticos y se dedican a darle sentido y justificación para que todos los miembros de la comunidad política puedan entenderlos y los consideren convincentes y significativos.²²⁹ Las religiones civiles se basan en las distintas tradiciones religiosas de una sociedad.²³⁰ Yehudah Mirsky expresa que una “religión cívica agrupa y expresa los ideales y las actitudes más profundas de la vida política de una sociedad. Al usar el lenguaje de una religión sacra, parece tener más poder”.²³¹

²²⁰ Jean-Jacques Rousseau, *El contrato social*, <http://www.enxarxa.com/biblioteca/ROUSSEAU%20El%20Contrato%20Social.pdf> (accedido el 7 de noviembre de 2015).

²²¹ *Id.*

²²² *Id.*

²²³ *Id.*

²²⁴ *Id.*

²²⁵ *Id.*

²²⁶ Yehudah Mirsky, *Civil Religion and the Establishment Clause*, 95 Yale L.J. 1237, 1249 (1986).

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Id.* pág. 1250.

²²⁹ *Id.*

²³⁰ *Id.*

²³¹ *Id.* págs. 1250-1251.

Aunque el concepto de religión civil comenzó bajo la utilización de la religión cristiana como base, hoy día esta va a depender de la historia del país en que se desarrolle. Algunos comentaristas, como Mirsky, han expresado que en EE.UU. existe una religión cívica propia. Esta ha sido una adaptación de lo que significa religión civil y la han atemperado a la nación estadounidense y le llaman religión civil americana.²³² El surgimiento de esta fue en respuesta “al vacío dejado por la desaparición de la iglesia establecida”.²³³ La religión civil americana se basa en las formas e ideas de la religión judeocristiana, en particular, de la herencia del puritanismo.²³⁴ Mirsky menciona que la religión civil americana se expresa en:

Myths of origin and eschatology, of first and last things (the Revolution, the Boston Tea Party, the Great Society, the American Century); a pantheon of heroes, saints and martyrs (the Founding Fathers, the fallen Lincoln, the Unknown Soldier); sacred places (the Lincoln Memorial, Plymouth Rock); a liturgical calendar of consecration and remembrance (the Fourth of July, Memorial Day, Thanksgiving); sacred texts (the Declaration of Independence, Lincoln’s Second Inaugural Address); and an all-embracing world-view (the American Way of Life, the Four Freedoms).²³⁵

A través de los años, en la discusión sobre las ideas y valores de la religión civil Americana se tocan cinco (5) temas.²³⁶ Estos son una sensación de que hay algún tipo de principio trascendente de la moral sobre el cual este sistema de gobierno es, o debería ser, responsable; fe en la democracia como forma de vida para todas las personas y la creencia concomitante en una misión estadounidense para difundir por todo el mundo; un sentido de piedad cívica, que el ejercicio de las responsabilidades de la ciudadanía es de alguna manera un buen fin en sí mismo; un respeto por costumbres religiosas americanas; y la creencia de que el Destino tiene grandes cosas para el pueblo estadounidense.²³⁷

Hasta el momento se ha presentado el concepto de religión y su definición. También se ha introducido el término religión cívica y como ha cambiado a través de los años. En la próxima sección se entrelazará la definición del concepto religión cívica con la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos en el caso de *Town of Greece v. Galloway*.

E. Consecuencia de la decisión del Tribunal Supremo de Estados Unidos

Previamente argumentamos que la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos no fue la correcta. Que el ratificar *Marsh v. Chambers* se podía lograr

²³² *Id.* pág. 1251.

²³³ *Id.*

²³⁴ *Id.*

²³⁵ *Id.*

²³⁶ *Id.* pág 1252.

²³⁷ *Id.*

sin declarar constitucional las oraciones de la junta mensual en *Town of Greece*. Entonces, luego de establecer lo que es una religión cívica, resulta compulsorio preguntarse, ¿el máximo foro federal se encamina a crear una religión cívica? El pensamiento de Rousseau y las nuevas definiciones de religión cívica pueden ser utilizadas para describir lo que sucedió con la decisión tomada en *Town of Greece v. Galloway* del Tribunal Supremo de Estados Unidos.

La opinión del caso analizado contiene aseveraciones que se asemejan a lo definido como religión civil. Incluso la misma Corte Suprema federal habla de una religión cívica cuando establece que las oraciones no pueden ser seculares porque eso obligaría al gobierno a verificar las oraciones.²³⁸ El Juez Kennedy menciona que, si bien el Estado no puede establecer una religión oficial, tampoco puede crear una religión cívica que elimine las referencias a lo sagrado de las religiones.²³⁹ A pesar del comentario esbozado por el Juez Kennedy, más adelante en su opinión menciona unos límites a la oración; estas no pueden denigrar a los no creyentes o minorías religiosas, amenazar con la condenación, o predicar la conversión.²⁴⁰ Entonces, resulta que el Juez Kennedy, quien intenta evitar poner a los tribunales en posición de “supervisor y censor”²⁴¹, se convirtió el mismo en supervisor y censor del discurso religioso, al disponer las condiciones de ser oraciones sectarias pero no ofensivas o que llamen a la conversión.²⁴² ¿Creó el Juez Kennedy una religión cívica? Si atamos esto con lo que señala Rousseau, el Juez Kennedy actúa como soberano e impone dogmas a seguir para que pueda existir el contrato social establecido en la historia de EE.UU. de que son un pueblo religioso cuyas instituciones presuponen un ser supremo.²⁴³

Más adelante, el máximo foro federal explicó que no existe coerción de las oraciones cristianas otorgadas en la junta mensual porque los no creyentes son libres de entrar y salir de la junta.²⁴⁴ El Tribunal Supremo de Estados Unidos le indica a las personas no creyentes que si no quieren escuchar la oración, tienen libertad para irse.²⁴⁵ Entonces, al igual que en el concepto de religión cívica, no puede “obligar a nadie a creer, puede sacar del estado a cualquiera que no crea, sacándolo, no por hereje, sino por antisocial, incapaz de amar las leyes, la justicia”.²⁴⁶ El máximo foro federal saca a los no creyentes por “antisociales”²⁴⁷ incapaces de amar la historia de su nación. El Juez Kennedy luego menciona que los no creyentes pueden permanecer en sala y que “su aceptación silenciosa, a la luz de nuestras tradiciones, no debe ser interpretado como una aprobación de las palabras o las ideas expresadas”.²⁴⁸ Con este

²³⁸ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1822.

²³⁹ *Id.*

²⁴⁰ *Id.* pág. 1823.

²⁴¹ *Id.* pág. 1822.

²⁴² *Id.*

²⁴³ *Marsh*, 463 U.S. pág. 792.

²⁴⁴ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1827.

²⁴⁵ *Id.*

²⁴⁶ Rousseau, *supra* n. 220.

²⁴⁷ *Id.*

²⁴⁸ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1827.

comentario, la Suprema Corte federal le ofrece la oportunidad a los no creyentes de “ser un buen ciudadano y súbdito fiel”²⁴⁹ quedándose en sala en silencio.

La opinión concurrente del Juez Alito refleja una premisa inarticulada del verdadero propósito de la opinión. El Juez trae la preocupación de que al exigirles y presionar tanto a las ciudades sobre requisitos para presentar oración, puede tener un efecto negativo.²⁵⁰ El Juez establece que exigirles y presionar tanto a las ciudades, sobre requisitos para presentar oración, puede tener el efecto de crear un gobierno libre de religión por el temor de ser demandados²⁵¹ Esta preocupación hizo que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, haya determinado que en *Town of Greece v. Galloway* no se infringe la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Tomaron esta decisión por miedo a que ya no le oren a un ser Supremo en busca de sabiduría y protección para poder coexistir.

A pesar de los comentarios de la opinión mayoritaria de que la diversidad se reconoce al no exigir un contenido sectario particular,²⁵² lo que realmente quería evitar el máximo foro federal era descartar oraciones de naturaleza definitivamente cristiana como reliquias de un tiempo en el cual nuestra nación era menos diversa.²⁵³ Como menciona el Juez Alito en su concurrente, la diversidad religiosa en EE.UU. hace cada vez más difícil crear una oración que se adapte a todas.²⁵⁴ Luego el Juez menciona que una cosa es componer una oración que sea aceptable para Cristianos y Judíos; es mucho más difícil componer una oración que también sea aceptable para los seguidores de religiones orientales que ahora son una porción significativa de la población.²⁵⁵ Por lo que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en su afán por mantener el trasfondo histórico de la nación y por temor de entrar en la discusión de originalistas versus constitución viva, creó una religión cívica. Existe ahora una religión civil en donde se debe reconocer la existencia de un ser Superior necesario para la toma de decisiones de la nación y para el buen comportamiento de sus ciudadanos en donde no se les obliga a creer pero se les exhorta a que salgan del lugar en el momento en que se venera a este ser Superior.

F. Implicaciones futuras

Resulta difícil comenzar a hablar de las implicaciones futuras del caso analizado sin poseer una imagen de las consecuencias que podría acarrear. Es necesario comenzar esta sección con algunos ejemplos de la opinión disidente.

You are a party in a case going to trial; let's say you have filed suit against the government for violating one of your legal rights. The judge

²⁴⁹ Rousseau, *supra* n. 220.

²⁵⁰ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1831 (Alito, J., concurrente).

²⁵¹ *Id.*

²⁵² *Id.* pág. 1821.

²⁵³ *Id.* págs. 1820-1821.

²⁵⁴ *Id.* pág. 1830 (Alito, J., concurrente).

²⁵⁵ *Id.* (traducción nuestra).

bangs his gavel to call the court to order, asks a minister to come to the front of the room, and instructs the 10 or so individuals present to rise for an opening prayer. The clergyman faces those in attendance and says: “Lord, God of all creation, ... We acknowledge the saving sacrifice of Jesus Christ on the cross. We draw strength ... from his resurrection at Easter. Jesus Christ, who took away the sins of the world, destroyed our death, through his dying and in his rising, he has restored our life. Blessed are you, who has raised up the Lord Jesus, you who will raise us, in our turn, and put us by His side. ... Amen.” App. 88a-89a. The judge then asks your lawyer to begin the trial ...

You are an immigrant attending a naturalization ceremony to finally become a citizen. The presiding official tells you and your fellow applicants that before administering the oath of allegiance, he would like a minister to pray for you and with you. The pastor steps to the front of the room, asks everyone to bow their heads, and recites: “[F]ather, son, and Holy Spirit—it is with a due sense of reverence and awe that we come before you [today] seeking your blessing... You are ... a wise God, oh Lord, ... as evidenced even in the plan of redemption that is fulfilled in Jesus Christ. We ask that you would give freely and abundantly wisdom to one and to all ... in the name of the Lord and Savior Jesus Christ, who lives with you and the Holy Spirit, one God for ever and ever. Amen.”²⁵⁶

Estos escenarios presentados por la Juez Kagan son los mejores ejemplos de las implicaciones que podrá tener esta decisión. La decisión del caso estudiado creó intolerancia hacia los no creyentes. El Tribunal Supremo de Estados Unidos creó una religión cívica con bases cristianas. Esta religión lleva a la expulsión de todos los “antisociales”²⁵⁷ que no quieran seguir las normas creadas. En una nación tan diversa como EE.UU., el máximo foro federal pretende que las personas sigan la misma línea de pensamientos que ellos y de no seguirla, porque no los puede obligar, los rechaza. La decisión del caso analizado cumplió el objetivo de la mayoría de evitar que se eliminaran las oraciones de la legislatura.

A pesar del máximo foro federal querer mantener las oraciones en la legislatura, este caso posee unas implicaciones que van más allá de la esfera legislativa. La decisión tomada en *Town of Greece v. Galloway* equiparó la legislatura con las reuniones mensuales que realiza un *Town Board*. Esto tiene el efecto de abrirle las puertas a los distintos estados y municipios que desean mantener sus tradiciones religiosas en las distintas esferas del gobierno, siempre y cuando sigan un trasfondo histórico. Como bien se menciona en los ejemplos de la Juez Kagan, la excepción legislativa se puede extender a otras ramas del gobierno, como las escuelas. Debido a que el Tribunal Supremo de Estados Unidos abandonó el *endorsement test*, muchos municipios que habían eliminado prácticas religiosas de las escuelas podrían incorporarlas

²⁵⁶ *Id.* pág. 1842 (Kagan, J., disidente).

²⁵⁷ Rousseau, *supra* n. 220.

nuevamente. Marie Elizabeth Wicks menciona que luego de *Marsh v. Chambers* los tribunales estatales se encontraron en la encrucijada sobre donde aplicarlo: en la legislatura estatal, ayuntamientos y los consejos escolares.²⁵⁸ Esta confusión causó discrepancia en las decisiones de Circuito sobre la inconstitucionalidad de prácticas gubernamentales.²⁵⁹ Wicks señala que con la decisión de *Town of Greece* se reforzó el principio de *Marsh* “que las oraciones antes de las reuniones de ‘organismos públicos de deliberación legislativa y otros’ no violan la Cláusula de Establecimiento”.²⁶⁰ Y como las juntas escolares son organismos públicos de deliberación y son casi idénticos en estructura a las reuniones de la ciudad como los del municipio de Greece, las juntas escolares podrían formalizar el inicio de las reuniones con una oración.²⁶¹ Por otra parte, no solo se pueden ver afectadas las juntas escolares, sino también la enseñanza en las escuelas. Tan reciente como el 11 de marzo de 2016, el estado de Kentucky aprobó una ley que permite enseñar la biblia en las escuelas.²⁶² Cuando le preguntaron a la Senadora que propuso la ley, Robin Webb, sobre si la misma es constitucional, esta señala que sí, ya que el “proyecto de ley no tendría una connotación religiosa tanto como una connotación histórica”.²⁶³ La respuesta de la senadora se puede trazar a la decisión tomada en el caso analizado.

También se cumplió, a cierto grado, con la propuesta de la segunda opinión concurrente emitida por el Juez Thomas a quien se le unió el Juez Scalia. El Juez Thomas establece que la Cláusula de Establecimiento aplica al Congreso, al gobierno federal y no a los estados.²⁶⁴ Como presenta Eric Rassbach en su artículo, esto le ofrece a los municipios una mayor oportunidad de ganar casos de oración legislativas. El autor propone que debido a la amplitud del *test* de coerción, los municipios pueden optar por decir oraciones sectarias o decorar una religión específica siempre y cuando no adopte una preferencia expresa por una religión.²⁶⁵ Siempre que el municipio explique que se hace por el trasfondo histórico de ese lugar, pueden escoger su propia religión estatal, aunque de manera discreta. Además, las cortes de esos municipios son las que decidirán en qué consiste el establecimiento. El autor presenta como ejemplo:

In the case of a challenge to a government-funding program, the judge would ask, ‘Is this program similar to the kinds of government financial

²⁵⁸ Marie Elizabeth Wicks, *Prayer Is Prologue: The Impact of Town of Greece on the Constitutionality of Deliberative Public Body Prayer at the Start of School Board Meetings*, 31 J. L. & Politics 1, 13 (2015).

²⁵⁹ *Id.*

²⁶⁰ *Id.* pág. 19.

²⁶¹ *Id.*

²⁶² Kentucky Legislature, *SB278*, <http://www.lrc.ky.gov/record/16RS/SB278.htm> (accedido el 19 de marzo de 2016).

²⁶³ Valarie Honeycutt Spears, *Bill allowing Bible literacy classes in public schools approved by state Senate committee*, <http://www.kentucky.com/news/local/education/article65408727.html> (accedido el 19 de marzo de 2016).

²⁶⁴ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1835 (Thomas, J., concurrente).

²⁶⁵ Eric Rassbach, *Town of Greece v. Galloway: The Establishment Clause and the Rediscovery of History*, 2014 Cato Sup. Ct. Rev. 71, 89 (2013-2014).

support of churches that the Founders knew?’ rather than the almost-philosophical questions of ‘Does this have the effect of advancing religion?’ or ‘Is the government endorsing religion?’²⁶⁶

En este ejemplo el autor presenta la libertad que tendría el juez para determinar un caso de acuerdo a la historia y creencias de ese lugar. Otorgándole poderes adicionales a los jueces de tomar decisiones, no de manera objetiva, sino de acuerdo a lo que ellos consideren es un establecimiento de religión que podría ser influenciada por la religión del juez.

Es difícil determinar de manera específica las consecuencias que tendrá este caso en el futuro. Hasta el momento se ha podido apreciar que ha comenzado a surtir efectos la decisión tomada en escuelas y otros aspectos legislativos que incluyen al público general. Sin lugar a dudas los tribunales inferiores serán los que tengan mayor dificultades para determinar cuando se incumple la Cláusula de Establecimiento. También poseerán mayor flexibilidad para adaptar la Cláusula de Establecimiento a sus propias creencias. Queda claro que los municipios están más protegidos al incorporar religión en las agencias de gobierno. Resta esperar hasta donde serán capaces de llegar, salvaguardándose en *Town of Greece v. Galloway*.

Han llegado varios casos a los tribunales, entre ellos *Lund v. Rowan County*²⁶⁷ y *Hudson v. Pittsylvania County*²⁶⁸, donde los miembros de *Town Boards* que dirigen sus propias oraciones han pedido que dejen sin efecto la decisión previa por lo resuelto en el caso.²⁶⁹ En estos casos son los mismos miembros de la Junta quienes redactan la oración, le piden a la comunidad que se pongan de pie y recitan la oración antes de comenzar la reunión mensual.²⁷⁰ Hasta el momento, los tribunales han distinguido esos hechos de los analizado en el caso y señalan que son inconstitucional, no por el contenido de las oraciones o por discriminar contra otras religiones, sino porque son los mismos miembros de la Junta los que las realizan.²⁷¹ Se podría argumentar que los Tribunales le están dando a los *Town Boards* la solución al problema, buscar a alguien que no sea de la Junta para que recite la oración.

G. Conclusión

Town of Greece v. Galloway ha sido la decisión más reciente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos relacionada a la Cláusula de Establecimiento.²⁷² Se esperaba

²⁶⁶ *Id.* pág. 92.

²⁶⁷ *Lund v. Rowan Cnty.*, 103 F. Supp. 3d 712 (M.D.N.C. 2015).

²⁶⁸ *Hudson v. Pittsylvania Cnty.*, 107 F. Supp. 3d 524 (W.D. Va. 2015).

²⁶⁹ *Id.* pág. 541.

²⁷⁰ *Id.*

²⁷¹ *Id.*

²⁷² Un mes luego de esta decisión, el Tribunal Supremo de Estados Unidos negó una solicitud de *certiorari* en un caso de la Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito. En el caso se determinó que el celebrar una graduación en una iglesia era una violación a la Cláusula de Establecimiento. El Juez Scalia escribe una opinión disidente en la que explica que se debió ver el caso por lo resuelto en *Town of Greece v. Galloway. Elmbrook Sch. Dist. v. Doe*, 134 S. Ct. 2283 (2014).

que el máximo foro federal tomara una decisión respecto al *test* definitivo que se debe utilizar cuando se analizan casos de separación de iglesia y estado. A pesar de las altas expectativas, la Suprema Corte federal decidió no establecer un *test* único que pueda aplicarse en casos de la Cláusula de Establecimiento, en su lugar, ratificó *Marsh v. Chambers*. Entendemos que la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos no fue la correcta, ya que sus intenciones de ratificar *Marsh v. Chambers* se podían cumplir sin tener que declarar constitucional las oraciones recitadas en la junta mensual de Greece.

El temor de avivar el dilema constitucional entre originalistas y una constitución viva²⁷³ llevó al máximo foro federal a mantenerse en un *stare decisis*.²⁷⁴ De este modo, también evitó la discusión traída por una de las opiniones concurrentes de que la Cláusula de Establecimiento no aplica a los estados y de que estos deben tener libertad para establecer su religión.²⁷⁵ A esta encrucijada se le agrega el temor de la mayoría del Tribunal de tomar una decisión que tenga como consecuencia la eliminación de las oraciones en las juntas legislativas. Fue el temor quien decidió el caso de *Town of Greece v. Galloway*. Este temor llevó a que el Tribunal Supremo de Estados Unidos creara una religión cívica con tal de no enfrentarse a los planteamientos previos.

La creación de esta religión cívica trae consigo el reconocimiento de la existencia de un ser superior necesario para la toma de decisiones de la nación en donde no se les obliga a creer, pero se les exhorta a que salgan del lugar en el momento en que se venera este ser superior. La intolerancia y exclusión de las personas no creyentes o con otras creencias serán la consecuencia principal de esta religión civil y de la decisión del caso estudiado. El Tribunal Supremo de Estados Unidos debe clarificar tanto la jurisprudencia como los *tests* para los casos de la Cláusula de Establecimiento. A pesar de las evasiones del máximo foro federal, es necesario que determine si se debe reparar la pared entre iglesia y estado expresada por Jefferson o si derribarla por completo. La nación de los EE.UU. ha cambiado; su diversidad tanto religiosa como cultural queda indefensa con los agujeros creados en la pared por este Tribunal. Es esta misma diversidad la que no permite otras opciones que las dos presentadas: completa división entre iglesia y estado o permitir todo tipo de religión y creencias. Con cualquiera de estas decisiones, la religión cívica creada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos desaparecería.

²⁷³ Watts, *supra* n. 208, pág. S3.

²⁷⁴ *Id.* pág. S4.

²⁷⁵ *Town of Greece*, 134 S. Ct. pág. 1835 (Thomas, J., concurrente).