

LAS CLÁUSULAS DE ESTABLECIMIENTO DE
RELIGIÓN FRENTE AL AUSPICIO MUNICIPAL
A LA ORACIÓN EN PUERTO RICO: BREVE
HISTORIA DE LA UNIÓN Y SEPARACIÓN
DE LA IGLESIA Y EL ESTADO

ARTÍCULO

*Krenly Cruz Ramírez de Arellano**

I. Contexto y Controversia: El auspicio municipal a la oración en Puerto Rico	64
II. Trasfondo historiográfico, religioso y jurídico, o lo que está <i>detrás</i> del texto de las Cláusulas de Establecimiento de Religión	67
III. Orígenes de las Cláusulas de Establecimiento de Religión y debates sobre el texto y sus implicaciones lingüísticas, o lo que se encuentra <i>en</i> el texto	87
IV. Hermenéutica judicial y científica sobre el tema de la oración a la luz de la Cláusula de Establecimiento de Religión de la Constitución de los Estados Unidos, o lo que se coloca <i>delante</i> del texto.....	100
V. Aplicación de la doctrina y conclusión	127

* El autor es estudiante de tercer año y miembro del Cuerpo de Redactores de la Revista Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Estudió Educación Secundaria con concentración en Historia en la Universidad de Puerto Rico (2004), y obtuvo el grado de maestría en Artes en Religión en el Seminario Evangélico de Puerto Rico (2008). Este trabajo no habría sido posible sin la inspiración académica que he recibido de los profesores Carlos I. Gorrín Peralta y Ediberto López Rodríguez, ni sin la fortaleza de mi esposa Gesina A. López Castro, quien inspira todos los aspectos de mi vida.

The day that this country ceases to be free for irreligion it will it will cease to be free for religion—except for that sect that can win political power.

J. Robert Houghwout Jackson

I. Contexto y Controversia: El auspicio municipal a la oración en Puerto Rico

Demuestran las fuentes historiográficas que lo usual a través de la historia humana es que existan vínculos de interdependencia entre las religiones y las instituciones políticas. No obstante, nuestro marco constitucional consagra determinados postulados esenciales que gobiernan las relaciones entre el Estado y las religiones. No es la interdependencia, sino la distinción de esferas, una de sus características fundamentales.¹ Por ello sostenemos que cuando un ejecutivo municipal, en calidad de alcalde, firma y publica un decreto en el que establece la observancia de cuarenta días de oración, le ordena a cada compueblano el realizar actos de ayuno y sacrificio y convoca a líderes de una religión específica para que dirijan ese programa en instalaciones del municipio, viola las Cláusulas de Establecimiento de Religión.² Precisamente este fenómeno se ha manifestado en Puerto Rico durante los últimos dos años.

Una ojeada a las publicaciones realizadas en los periódicos y las redes sociales en los últimos meses sugiere que en Puerto Rico, el muro concebido por Thomas Jefferson para separar el Estado de la Iglesia, y consagrado en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos a través de la Cláusula de Establecimiento, ha sido construido sobre la arena. Basta exponer algunos eventos reseñados recientemente para demostrar cuán erosionado se encuentra este principio básico de nuestro ordenamiento jurídico, cuyo propósito, según interpreta el propio Jefferson, es garantizar la libertad de consciencia como derecho natural del ser humano.³

Mediante un decreto con fecha del 21 de febrero de 2014, pero firmado el 9 de marzo de 2014,⁴ el alcalde de Arecibo estableció un programa de 40 días de oración en su municipio. El decreto le ordena a cada compueblano el realizar actos de ayuno y sacrificio y convoca a líderes “cristianos” para que dirijan ciertos procesos litúrgicos

¹ En palabras de James Madison; “‘that religion, or the duty we owe the Creator,’ ... [is] not within the cognizance of civil government.” *Reynolds v. U.S.*, 98 U.S. 145, 163 (1878). Bajo la Constitución de Puerto Rico vea *Mercado, Pulichini v. U.C.P.R.*, 143 D.P.R. 610, 635-636 (1997).

² Const. E.E. UU. enm. I; Const. P.R. art. II, § 3.

³ Thomas Jefferson, *Jefferson’s Letter to the Danbury Baptists: The Final Letter, as Sent 1 January 1802*. <http://www.loc.gov/loc/lcib/9806/danpre.html> (accedido el 3 de septiembre de 2015).

⁴ ELNUEVODIA.COM, *Buscan que Senado felicite a alcaldes por decretar 40 días de ayuno*, El Nuevo Día http://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/buscanquesenadofelicitea_alcaldespordecretar_40diasdeayuno-2009413/ (18 de febrero de 2015).

que surgen del documento.⁵ Además, especifica las fechas en las que se observarán los ritos religiosos y señala el Coliseo de Arecibo, una instalación propiedad del municipio, como el lugar sede de las actividades a realizarse. El portavoz de prensa del municipio arguyó en una entrevista publicada electrónicamente por Noticel que, aunque la actividad cuenta con el apoyo municipal, el decreto es uno simbólico y que la actividad es una privada. También dispuso en defensa del decreto que este no es un documento del municipio. No obstante, es medular destacar que el ejecutivo municipal firmó el decreto en calidad de alcalde, ordenó el establecimiento de un programa de oración a realizarse en instalaciones del municipio, convocó a los líderes de una religión específica para dirigirlo y construyó el texto del documento a modo de imperativo, de forma que lo que emite el decreto es, en esencia, una orden. Los medios revelan que el decreto y el programa de oración arecibeños (o alguna versión ligeramente modificada) se han reproducido a través de 70 municipios en el pasado año y medio.⁶

Por otra parte, en un artículo publicado recientemente el periódico digital Noticel expuso que el alcalde de Santa Isabel, el Comisionado de la Policía Municipal y la Oficina de Base de Fe organizaron una intervención policíaca que denominaron “bloqueo de fe”.⁷ En un periodo de varias horas los agentes municipales detuvieron aproximadamente a 800 conductores.⁸ A los conductores detenidos les ofrecieron oración y folletos informativos sobre la Ley de Tránsito.⁹ En términos llanos, el municipio utilizó a sus agentes del orden público para intervenir con cientos de conductores y, de esta forma, facilitar que ciertos capellanes les ofrecieran un servicio de carácter religioso. El nombre adscrito a la actividad, “bloqueo de fe”, sugiere que su propósito principal es adelantar un valor estrechamente vinculado a la religión.

Puede percibirse que el auspicio municipal a la práctica de la oración está en boga. Tanto es así que algunos políticos estatales en Puerto Rico parecen haberse contagiado con la fiebre del auspicio gubernamental a la oración. Los senadores José Pérez Rosa y Ángel Martínez, por ejemplo, dieron a conocer a través de un comunicado de prensa en febrero de 2015 que presentarían una resolución conjunta para felicitar y reconocer desde la legislatura a los mandatarios municipales que han firmado el decreto de 40 días de ayuno y oración.¹⁰ Por su parte, el gobernador de Puerto Rico utilizó lenguaje más laxo y, a modo de exhortación, aprobó una proclama el día 13 de marzo de 2015 para designar el 7 de mayo de 2015 como el Día de la Oración en Puerto Rico.¹¹

⁵ El decreto se encuentra disponible en el portal de Youtube de la Oficina de Iniciativa de Base de Fe de dicho municipio. Iniciativa de Base de Fe, Youtube, *Decreto de 40 días (sic) de oración y ayuno por Arecibo* (13 de Marzo de 2014) <https://www.youtube.com/watch?v=D15wYC9eHrI>. (en 0:05 a 0:25).

⁶ ELNUEVODIA.COM, *supra* n. 4.

⁷ Laura M. Quintero, *Policía de Santa Isabel realiza bloqueo para orar por conductores*, Noticel <http://www.noticel.com/noticia/171741/policia-de-santa-isabel-realiza-bloqueo-para-orar-por-conductores-galeria.html> (accedido el 31 de agosto de 2015).

⁸ *Id.*

⁹ *Id.*

¹⁰ ELNUEVODIA.COM, *supra* n. 4.

¹¹ El texto íntegro de la proclama puede accederse a través de Ricardo Reyes, *Gobernador de Puerto Rico designa un Día de la Oración*, <http://www.buenasnuevaspr.com/2015/04/gobernador-de-puerto-rico-designa-un.html> (accedido el 31 de agosto de 2015).

Podríamos especular un sinnúmero de razones para explicar este fenómeno. Sin duda el tema ha exacerbado la opinión pública. Hemos escuchado el juicio valorativo que surge de diversas estaciones de radio sobre las intenciones de las alcaldesas y alcaldes auspiciadores. Cada medio presenta la controversia conforme a su línea editorial. Y tanto la organización de Humanistas Seculares de Puerto Rico como la Alianza de Juristas Cristianos han ofrecido su teoría jurídica a los medios de comunicación sobre la invalidez o validez de los programas de oración adoptados. De hecho, la organización de Humanistas Seculares presentó simultáneamente cuatro demandas el 16 de enero de 2015 contra los municipios de Arecibo, Manatí, Mayagüez y Yauco para que el Tribunal ordenara la entrega de documentos relacionados con los programas de oración instaurados.¹² La Lcda. Mariana Nogales Molinelli, directora del comité legal de la organización, sostuvo que tuvieron “que recurrir a los tribunales porque no nos brindaron la información requerida formalmente sobre los ayunos realizados en varios municipios y ante la ausencia de respuesta”.¹³

Sin embargo, deseamos aclarar que no es el propósito de nuestra investigación evaluar si las intenciones de nuestros alcaldes surgen de su convicción espiritual como personas creyentes o de un interés político electoral. Más bien nuestra investigación va dirigida a confrontar el auspicio a la oración que se realiza desde nuestros municipios con las Cláusulas de Establecimiento de Religión de las constituciones de los Estados Unidos y Puerto Rico. La investigación examinará, a la luz de la doctrina científica y de la hermenéutica realizada por los tribunales, si este auspicio es congruente con el derecho constitucional vigente en Puerto Rico. Evaluaremos cómo los tribunales han manejado el tema de la oración auspiciada por agentes o programas del Estado, así como las excepciones a su doctrina. Este último paso es medular porque la jurisprudencia que evalúa el auspicio del estado a la práctica de la oración no constituye exactamente un cuerpo doctrinal armonizado. Y analizaremos, además, la Cláusula de Establecimiento como vehículo que garantiza lo que Jefferson llamó los derechos de consciencia; es decir, los derechos a creer y a no creer en una sociedad religiosamente diversa.¹⁴

En este artículo nos concentraremos principalmente en examinar el decreto firmado por el alcalde de Arecibo y el programa de ayuno y oración elaborado a raíz de este. Decidimos aplicar la doctrina confeccionada por los Tribunales a este caso y atender en forma particular el decreto y el programa arecibeños porque fueron estos los que sirvieron como prototipos para los decretos y programas adoptados en el resto de los municipios en el transcurso de los años 2014 y 2015. Luego, consideraremos qué

¹² Humanistas Seculares de Puerto Rico, Inc. v. Molina, Carlos (Hon.), caso núm. C PE2015-0003; Humanistas Seculares de Puerto Rico, Inc. v. Nazario Quiñónez, Abel (Hon.), caso núm. J PE2015-0033; Humanistas Seculares de Puerto Rico, Inc. v. Cruz Manzano, Juan Aubin (Hon.), caso núm. C PE2015-0004; Humanistas Seculares de Puerto Rico, Inc. v. Rodríguez, José Guillermo, caso núm. ISCI2015-00047.

¹³ Jenesther Torres, *HUSE denuncia falta de transparencia de los municipios en los ayunos*, <http://www.humanistaspr.org/comunicados/huse-denuncia-falta-de-transparencia-de-los-municipios-en-los-ayunos/> (accedido el 21 de agosto de 2015).

¹⁴ Jefferson, *supra* n. 3.

consecuencias jurídicas surgen de nuestro análisis con relación al resto de los decretos y programas municipales.

Realizar una exposición minuciosa y detallada que distinga la veracidad y pertinencia de nuestra hipótesis, así como los fundamentos que la sostienen, es medular por varias razones. En primer lugar, se desprende del debate público divulgado en los periódicos y otros medios de comunicación que las repercusiones de esta nueva política pública municipal afectaron o afectarán, directa o indirectamente, el derecho de los residentes de 70 municipios de nuestro archipiélago a tener un estado laico que no establezca ni favorezca religión alguna.¹⁵ En segundo término, nuestra investigación tiene como finalidad el llenar una laguna doctrinal en el derecho constitucional puertorriqueño. Una búsqueda preliminar de jurisprudencia a través de medios electrónicos arroja que el Tribunal Supremo de Puerto Rico sólo se ha expresado con relación a la Cláusula de Establecimiento de Religión alrededor de una docena de veces. Mientras que en ninguna de estas ocasiones su análisis ha versado sobre la implantación de un programa de oración y ayuno mediante un decreto emitido por un alcalde o alcaldesa.

En tercer lugar, el conversatorio (o debate) llevado a cabo en la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico en noviembre de 2014 entre la representante de la organización de Humanistas Seculares y la presidenta de la Alianza de Juristas Cristianos muestra que no existe consenso en la comunidad jurídica sobre la constitucionalidad de los decretos y programas de oración y ayuno adoptados en los municipios.¹⁶ Lo mismo ocurre con relación a la autoridad de las y los ejecutivos municipales para instituir, oficial o simbólicamente, este tipo de actividad de carácter litúrgico.¹⁷ Los argumentos de una y otra parte serán objeto de debate en los tribunales durante los próximos años, sobre todo a la luz de la decisión emitida por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso *Town of Greece, N.Y. v. Galloway*,¹⁸ que confirmó, bajo fundamentos de costumbre histórica, la constitucionalidad de iniciar procesos legislativos con una oración. Nuestra investigación busca establecer, precisamente, ese punto de referencia tan necesario que ofrezca claridad sobre la intención y el alcance de una disposición constitucional fundamental en nuestra realidad socio-jurídica.

II. Trasfondo historiográfico, religioso y jurídico, o lo que está *detrás* del texto de las Cláusulas de Establecimiento de Religión¹⁹

¿Qué tiene de malo el que un policía detenga a uno para ofrecerle una oración? Esto se pregunta a sí mismo un cibernauta en la sección de comentarios que auspicia

¹⁵ ELNUEVODIA.COM, *supra* n. 4.

¹⁶ Zoán T. Dávila Roldán, *Debatén sobre constitucionalidad de los “decretos de ayuno”*, <http://aldia.microjuris.com/2014/11/12/juristas-debaten-sobre-constitucionalidad-de-los-decretos-de-ayuno/> (accedido el 11 de septiembre de 2015).

¹⁷ *Id.*

¹⁸ *Town of Greece, N.Y. v. Galloway*, 134 S. Ct. 1811 (2014). Discutiremos este caso con detenimiento cuando evaluemos cómo los tribunales han manejado el tema de la oración frente a la Cláusula de Establecimiento.

¹⁹ Ya que este trabajo versa esencialmente sobre la interpretación de dos disposiciones constitucionales

el periódico digital Noticel al pie de su página.²⁰ ¿Tiene algo de “malo” que el estado establezca una religión? ¿Es “bueno” que el gobierno auspicie una actividad litúrgica?

No es labor de los tribunales determinar qué es “bueno” o “malo”. Qué es constitucionalmente válido y bajo qué fundamentos; esos son otros veinte pesos. Si algo debe quedar claro desde el principio es que la separación de la Iglesia y el Estado es un fenómeno jurídico relativamente reciente y circunscrito a determinadas jurisdicciones. A pesar de lo mucho que se ha repetido en la cultura popular puertorriqueña a través del último siglo que la religión y la política no deben mezclarse,²¹ la realidad es que las fuentes historiográficas constatan que en la mayoría de los contextos humanos, el Estado y la religión han sido indistinguibles el uno del otro y han constituido un marco institucional unitario e inseparable. Las Cláusulas de Establecimiento de Religión son la respuesta constitucional a esa realidad milenaria que ilustramos con los ejemplos subsiguientes.

El mito babilónico de la creación, denominado *Enuma Elish*,²² expone el relato de una guerra entre los dioses del panteón mesopotámico que culmina con la victoria de Marduk, fundador del linaje monárquico babilónico. A través de esta hazaña bélica Marduk implantó el orden cósmico, político y religioso existente en la *creación*. Conforme al poema fue Marduk quien “separó el cielo de las aguas y la tierra” tras despedazar a su rival Tiamat,²³ les adjudicó moradas celestes (identificadas como luminarias y constelaciones) a los dioses y diseñó el plan para la creación de seres humanos que les sirvieran como esclavos.

When Marduk hears the words of the gods,[h]is heart prompts (him) to fashion artful works. Opening his mouth, he addresses Ea to impart the plan he had conceived in his heart: “Blood I will mass and cause bones

homólogos, hemos decidido como cuestión metodológica diseñar nuestra investigación y escrito siguiendo el modelo propuesto por el teólogo José Severino Croatto para el análisis de textos. A modo de metáfora Croatto propone que la evaluación de un texto debe partir de tres puntos de referencia complementarios: (1) aquello que se encuentra *detrás* del texto, (2) aquello que está *en* el texto y (3) lo colocado *delante* del texto. El análisis de lo que hay *detrás* se refiere al examen exegético de aquellas fuentes históricas, sociológicas, literarias y, en este caso, jurídicas que expliquen el contexto que da origen y propósito al texto. José Severino Croatto, *Hermenéutica Bíblica: Para un teoría de la lectura como producción de sentido* (2da ed., Lumen 1994).

²⁰ Quintero, *supra* n. 7.

²¹ Veá, por ejemplo, las expresiones de Luis Muñoz Marín en contra de los obispos católicos en el contexto de su campaña política contra el Partido Acción Cristiana. Cuando los obispos utilizaron cartas pastorales en la década de 1960 para advertirles a los creyentes que quienes votaran por el Partido Popular Democrático podrían ser excomulgados, Muñoz utilizó la tribuna política para advertir a los obispos: Yo no le digo a los votantes cómo adorar, no le diga a los feligreses cómo votar. Reseñado en: R. Elfrén Bernier, *Luis Muñoz Marín: Líder y maestro*, 347-353 (Ramallo Bros. Printing 1988).

²² Aunque no existe consenso entre los traductores y comentaristas sobre la fecha exacta de composición del *Enuma Elish*, E. A. Speiser explica que la evidencia contextual y lingüística interna al texto ha llevado a la mayoría de los académicos a concluir que la épica proviene del período más temprano del segundo milenio AEC. Princeton University Press, *Ancient Near Eastern Texts Relating to the Old Testament*, 60 (James b. Pritchard ed., E. A. Speiser trans., 3d ed., 5th prtq., Princeton University Press 1992).

²³ Cf. Génesis 1:1-10.

to be. I will establish a savage, 'man' shall be his name. ... *He shall be charged with the service of the gods. That they might be at ease!*" ... Out of [Kingu's] blood they fashioned mankind. *He imposed [upon humans] the service and let free the gods.*²⁴

Según esta épica Babilonia se funda con el propósito de servir como sede de la asamblea o corte divina de la *creación*,²⁵ que es un referente simbólico para identificar al imperio. De forma que Marduk, el primer rey mítico de la corte y fuente originaria del Derecho, queda literariamente incorporado al panteón de dioses.²⁶ Consecuentemente, la teología y el ideario mítico de Babilonia justifican, no sólo la existencia concreta del estado babilónico, sino los reclamos imperiales de lealtad, adoración, privilegio, obediencia, superioridad étnica y trabajo esclavo que demandan sus descendientes; herederos de la esencia divina. Así, la ideología instituida por la religión oficial del estado babilónico proyectaba a los miembros de la familia real como *dioses* creados para el ocio, y por tanto *libres*. Mientras que los pueblos conquistados eran considerados meros *humanos* creados para la explotación, y por tanto *esclavos*.

Es usual, como ocurre con el *Enuma Elish*, que los mitos de creación se preocupen por explicar, no sólo el origen del orden material, sino el origen del orden jurídico-político establecido y sus estructuras. Este fenómeno se repite en la *Teogonía* de Hesíodo. El relato helénico de la creación vincula el orden implantado entre los dioses con la autoridad que la monarquía humana ejerce sobre sus súbditos para enunciar el derecho. A su vez Hesíodo destaca la religión como elemento institutriz y legitimador del Estado.

Cuando las hijas del Gran Zeus quieren honrar a alguno de *los soberanos, alumnos de Zeus*, ... derraman en su lengua un dulce rocío y de allí en adelante las palabras fluyen de su boca como la miel, y todo el pueblo lo contempla *cuando falla con rectitud los litigios o hablando con decisión termina pronto y hábilmente grandes cuestiones*. Pues los soberanos son prudentes a fin de que, pronunciando en el ágora suaves y persuasivas palabras, *consignan con facilidad que se restituya aquello de que alguien hubiese sido despojado*. Al encaminarse el rey a la junta del pueblo, todos lo veneran con dulce respeto, *como a un Dios*; y entre todos descuella cuando están reunidos. Tal es el sagrado don que las musas conceden a los hombres. Gracias a las musas y al flechador Apolo, existen en la tierra aedos y citaristas; *pero los reyes proceden de Zeus.*²⁷

²⁴ Princeton University Press, *supra* n. 22, pág. 68. Énfasis suplido.

²⁵ *Id.* págs. 68-69. Énfasis suplido.

²⁶ A god was engendered, most able and wisest of gods. ... The breast of goddesses he did suck. ... Perfect were his members beyond comprehension, [u]nsuited for understanding, difficult to perceive. ... "My little son, my little son! *My son, the Sun! Sun of the heavens!*" Clothied with the halo of ten gods, he was strong to the utmost, [a]s their awesome flashes were heaped upon him." *Id.* pág. 62. Énfasis suplido.

²⁷ Hesíodo, *La Teogonía* (Luis Segalá y Estadella trans., Ediciones Brontes S.L. 2013) (Tagus Books). Énfasis suplido.

En la antigüedad la atribución del poder real a la voluntad de la Providencia aparece como tendencia marcada, tanto en la cuenca del Mediterráneo, como a través del oriente medio. En algunos casos el rey se proyecta como la encarnación de algún dios, en otros el rey funge como emisario de la corte divina, mientras que en otras culturas se destaca al rey como un hijo adoptivo de la divinidad.²⁸ Este último fenómeno encontró eco en la literatura bíblica, particularmente en el Salmo 2. Esta obra de carácter lírico presenta un oráculo divino como clímax, de forma que el personaje emisor es Jehová. El oráculo, que tiene como característica distintiva un tono de furia celestial, tiene una doble función. En primer lugar instituye al monarca como hijo adoptivo de Dios. En segundo término emite una advertencia al resto de las naciones sobre las consecuencias nefastas que puede acarrear el conspirar contra la autoridad de un Estado cuyo origen es divino.

Se levantarán los reyes de la tierra, y príncipes conspirarán contra Jehová y contra su unguido, ... El que mora en los cielos se reirá; el Señor se burlará de ellos. Luego les hablará en su furor, y los turbará con su ira: «Yo he puesto mi rey sobre Sión, mi santo monte.» Yo publicaré el decreto; Jehová me ha dicho: «Mi hijo eres tú; yo te engendré hoy. Pídemme, y te daré por herencia las naciones y como posesión tuya los confines de la tierra. Los quebrantarás con vara de hierro; como a vasija de alfarero los desmenuzarás.» Ahora, pues, reyes, sed prudentes; admitid amonestación, jueces de la tierra. ... *Honrad al Hijo*, para que no se enoje y perezcaís en el camino, pues se inflama de pronto su ira.²⁹

Académicos judíos y cristianos coinciden en afirmar que el contexto funcional, o *sitz im leben*, de este poema es la ceremonia de coronación del rey israelita, o su conmemoración.³⁰ Explican, a su vez, que se trata de un escrito de origen monárquico, por lo cual se encuentra impregnado con la ideología de la institución.³¹ Su efecto, sin duda, es presentar al binomio Religión–Estado como una sola entidad incuestionable. Por eso no es sorprendente que, en su análisis retórico del libro de Apocalipsis, la historiadora y biblista Elisabeth Schüssler Fiorenza haga un llamado a la academia teológica para que maneje críticamente las tradiciones que identifican la figura de Dios con la monarquía, y que así produzca interpretaciones cónsonas con los principios democráticos.³² Más allá de las tradiciones bíblicas, la mayor influencia que ha recibido nuestro sistema jurídico es probablemente lo desprendido de la Roma clásica. Sin embargo la antigua Roma no escapó la concepción de una Religión–Estado como unidad estructural.

²⁸ Para un análisis sobre este tipo de construcción mitológica vea la introducción de la obra citada previamente: Princeton University Press, *supra* n. 22.

²⁹ Salmo 2:2-12 (Reina–Valera 1995). Énfasis suplido.

³⁰ Mitchell Dahood, *Psalms I* (Doubleday & Company 1966). Samuel Pagán, *De lo profundo, Señor, a ti clamo: Introducción y comentario al libro de los Salmos*, 113-121 (Editorial Patmos 2007).

³¹ *Id.*

³² Elisabeth Schüssler Fiorenza. *Revelation: Visions of a Just World*, (Fortress Press 1991).

El proceso de resquebrajamiento de la república romana tuvo como una de sus características más pronunciadas la consolidación, cada vez mayor, del poder civil, militar y *religioso* en una sola figura. Cuenta Suetonio que Julio César, además de recibir honores considerados excesivos dentro del marco republicano romano como la dictadura perpetua, el prenombre de *Imperator*, el sobrenombre de Padre de la Patria y una estatua entre los reyes, fue loado con honores que no son dignos de la condición humana, es decir, honores dignos de un dios. Entre ellos Julio César recibió templos, altares, estatuas junto a los dioses y un lecho sagrado como aquellos sobre los cuales se colocaban las imágenes de los dioses. Aceptar estos honores finalmente le costó la vida.³³

No obstante el proceso de consolidación del poder en Roma continuó y halló su cúspide en Octavio, sucesor indirecto de Julio César. El otrora llamado *Augusto* no sólo disfrutó de los títulos conferidos a su predecesor, sino que tomó control directo de la religión romana precristiana, la administró como un brazo del Estado e impuso su superioridad sobre otras tradiciones contemporáneas. Él fue el primer emperador al que se le confirió el título de sumo-pontífice. La elección se llevó a cabo el 6 de marzo del año 12 AEC y, con esto, se le otorgó uno de los tres poderes principales sobre los cuales se sustentó el principado: *pontifex maximus*, *tribunicia potestas* e *imperium maius*. Según Suetonio, “[p]oco después que [Augusto] asumió el pontificado máximo ... tras reunir de todas partes los más de dos mil libros proféticos griegos y latinos anónimos o de autores poco competentes que corrían por doquier, los quemó...”³⁴

El poder incuestionable que ejercía Augusto en el ámbito religioso le ganó el estatus jerárquico de un dios. A raíz de esto la tradición reevaluó la historia de sus orígenes.

[Su madre] Acia, una vez que acudió a media noche a un sacrificio solemne en honor de Apolo, ... se durmió profundamente; ... de repente se deslizó una serpiente hacia ella y poco después se marchó. Después que se despertó, se purificó como si hubiera yacido con su marido; e inmediatamente apareció una mancha en su cuerpo que parecía un tatuaje en forma de serpiente y no pudo ser nunca borrada; ... y Augusto nació nueve meses después y por eso fue considerado hijo de Apolo. ... También su padre soñó que del útero de Acia salía el disco radiante del sol.³⁵

Una vez quedó totalmente borrada la línea entre el principado y el pontificado los césares utilizaron su poder absoluto para reprimir la práctica de otras religiones. Suetonio señala que Tiberio:

[r]eprimió las religiones extranjeras y los cultos de los judíos y de los egipcios, y obligó a los que profesaban esta superstición a que quemaran

³³ Suetonio, *Vidas de los Césares*, 169-170 (Vicente Picón ed. & trad., 3ra ed. Ediciones Cátedra 2004).

³⁴ *Id.* págs. 249–250 y 314.

³⁵ *Id.* pág. 288.

*sus vestiduras y todos los demás objetos rituales. Con el pretexto del servicio militar distribuyó a los jóvenes judíos por las provincias de peor clima, y expulsó de la Ciudad a los demás miembros de esta misma extirpe, ... bajo pena de esclavitud perpetua si no obedecían.*³⁶

La autoridad *divina* de los emperadores era tal que no faltó quienes les atribuyeran la capacidad de realizar actos sobrenaturales aun entre las clases más educadas.³⁷ La supremacía religiosa del principado representó malas noticias para el naciente movimiento cristiano de entonces. Hubo emperadores que penalizaron la práctica impenitente del cristianismo con la muerte. Entre ellos Trajano sentenció en el segundo siglo que aquellas personas que fueran denunciadas de practicar el cristianismo y que se negaran a retractarse y a realizar sacrificios frente a las imágenes del emperador y los dioses debían ser condenados.³⁸ Por eso resulta irónico que el cristianismo le deba a un emperador romano la imposición hegemónica de su doctrina más distintiva y controversial: la Trinidad.

Relatan los historiadores contemporáneos al evento que el Concilio de Nicea contó con la presencia de obispos de las regiones más remotas del Imperio Romano y abrió sesiones en mayo del año 325.³⁹ No obstante los obispos no fueron los participantes estelares del evento. El Concilio fue convocado a iniciativa del emperador Constantino y fue él quien ocupó el primer puesto en la sesión inaugural.⁴⁰ Pocos días antes de la celebración del Concilio el primer emperador “cristiano” ordenó la ejecución de su hijo mayor y de su esposa, que fue cocida al vapor hasta que falleció, según lo requiriera el emperador.⁴¹ Sin embargo su presencia en el Concilio es descrita por el historiador Eusebio de Cesarea, que estuvo presente, como la de un ángel conciliador.⁴²

³⁶ *Id.* pág. 366. Énfasis suplido.

³⁷ Vespasiano, que no provenía del linaje real, tuvo que demostrar la legitimidad de su reclamo al trono practicando milagros. “*Le faltaba la autoridad y cierta majestad, por decirlo así, como a un príncipe realmente inesperado y desconocido; pero también las consiguió.* Un día ... se le acercaron a un tiempo un hombre de la plebe ciego y otro con una pierna enferma pidiéndole la ayuda para su dolencia, que les había indicado Serapis durante un sueño, que Vespasiano *devolvería al uno la vista, si escupía en sus ojos, y restablecería al otro la pierna, si se dignaba tocarla con el pie.* [Vespasiano] ensayó ambas cosas en la asamblea en presencia de todos y tuvo éxito. [Y regresó] a la ciudad adornado de estas cualidades. *Id.* pág. 655. Énfasis suplido.

³⁸ Plinio, el joven. *Correspondencia con el emperador Trajano: Epist. X, 96.* Traducción suministrada en conferencia por Ediberto López, Ph.D. Seminario Evangélico de Puerto Rico. San Juan, Agosto de 2005. Para el texto original en latín acceda: Perseus Digital Library, Tufts University <http://www.perseus.tufts.edu/hopper/text?doc=Plin.+Ep.+10&fromdoc=Perseus%3Atext%3A1999.02.0139> (Gregory R. Crane ed., accedido el 21 de octubre de 2015).

³⁹ Giuseppe Ricciotti, *La era de los mártires: El cristianismo desde Dioclesiano a Constantino*, 319 (Antonio Sancho trad., 2da ed., Ediciones Eler 1958).

⁴⁰ *Id.*

⁴¹ H.A. Drake, *Constantine and the Bishops: The Politics of Intolerance*, 237 (The Johns Hopkins University Press 2002).

⁴² “[H]e appeared in a truly attractive and amiable light, persuading some, convincing others by his reasonings, praising those who spoke well, and urging all to unity of sentiment, until at last he succeeded in bringing them to one mind and judgment respecting every disputed question”. Eusebius

El propósito del Concilio era producir un credo, o *símbolo*, que unificara a todas las comunidades cristianas para que cesaran las escaramuzas públicas entre facciones.⁴³ No obstante, el emperador enmendó el credo propuesto en aquella asamblea a tal punto que el presentador inicial del documento reconoció haberlo aceptado por deferencia al Emperador a pesar de tener graves dudas sobre su corrección teológica.⁴⁴ El Credo de Nicea fue aprobado por la asamblea de obispos.⁴⁵ Sus opositores fueron excomulgados por el Emperador.⁴⁶ Y la doctrina de la Trinidad, ahora reinterpretada por la encarnación misma del Estado, desplazó a sus opositores internos al cristianismo con el auspicio de los ejércitos imperiales. La autoridad religiosa del estado romano hizo su transición al cristianismo con la figura de Constantino. Ya que la religión del emperador era incuestionable, Constantino prescribió la pena de muerte para toda aquella persona que poseyera una copia de la obra *Contra los cristianos* de Porfirio de Tiro.⁴⁷ La hegemonía política del cristianismo mantuvo su vigencia luego del desmembramiento del Imperio Romano de occidente en el siguiente siglo y más allá.

El matrimonio entre el cristianismo y la autoridad estatal en Europa tampoco desapareció con el surgimiento de los estados modernos iniciado en el período renacentista. “Todos me sean testigos cómo muero en la ley de Mahoma”, gritó un morisco español acusado por el Santo Oficio de la Inquisición de practicar el Islam en forma secreta y contumaz. Luego se arrojó él mismo al vacío, antes de que el verdugo lo pudiera hacer, y así murió ahorcado, tras haber tenido la última palabra sobre su existencia.⁴⁸ Comenta López-Baralt que con el establecimiento de la Inquisición en España bajo la administración del Estado en 1478 “las autoridades cristianas renacentistas se embarcan en el cruento proceso de asfixiar y asimilar la cultura árabe y judía, y la Inquisición es el arma política y económica –amén de religiosa– de la que se sirven los «cristianos viejos» para perseguir a los «cristianos nuevos», cuya ortodoxia dejaba que desear”.⁴⁹

El caso de un abogado español llamado Diego Alonso muestra cómo las autoridades eclesiásticas y seculares funcionaban en conjunto bajo el modelo inquisitorial español.⁵⁰ En 1515 un párroco toledano advirtió a las autoridades que un feligrés

Pamphilus, *Nicene and Post-Nicene Fathers*, Series II vol. 1, 1301 (Philip Schaff ed., Arthur Cushman McGiffert trad., Christian Classics Ethereal Library 2009).

⁴³ Drake, *supra* n. 41, págs. 235-272.

⁴⁴ A.H.M. Jones, *Constantine and the Conversion of Europe*, 133 (Collier Books 1962).

⁴⁵ Eusebius, *supra* n. 42, pág. 1302.

⁴⁶ Ricciotti, *supra* n. 39, pág. 328.

⁴⁷ Timothy D. Barnes, *Constantine and Eusebius*, 211 (Harvard University Press 1981). Porfirio de Tiro, *Contra los cristianos: Recopilación de fragmentos, traducción, introducción y notas* (Enrique A. Ramos Jurado, Joaquín Ritoré Ponce, Antonia Carmona Vázquez, Inmaculada Rodríguez Moreno, Francisco Javier Ortolá Salas, José María Zamora Calvo, trads. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz 2006).

⁴⁸ Luce López-Baralt, *Un Kāma Sūtra español*, 71 (Ediciones Siruela, S.A. 1992).

⁴⁹ Luce López-Baralt, *Huellas del Islam en la literatura española: De Juan Ruiz a Juan Goytoso*, 34 (2da ed. Hiperión 1989).

⁵⁰ El caso de Diego Alonso es reseñado por Stephen Gilman, *The Case of Diego Alonso: Hypocrisy and the Spanish Inquisition*, *Daedalus Journal of the American Academy of Arts and Sciences* (summer 1979).

descendiente de judíos conversos le confesó que sustrajo una hostia para quemarla con la intención de vengar la muerte de un familiar que había sido quemado por la Inquisición. Lamentablemente para Diego Alonso, él era el único descendiente de judíos conversos presente en la catedral cuando supuestamente desapareció la oblea quemada. Las autoridades lo acusaron de cometer el acto y le celebraron juicio frente a tres inquisidores, un teólogo, tres licenciados en derecho y el alcalde de Toledo. Alonso demostró su avidez autorizando a cualquier sacerdote que pudiera tener información sobre el caso, aunque hubiera sido obtenida mediante confesión, a testificar libremente ante las autoridades, sin que se le tuviera en cuenta como violación a la confidencialidad confesional. El párroco compareció y declaró que nunca había atendido a Alonso en el confesionario o tenido contacto con él. Confirmó que la persona sobre quien él les había hecho la historia de la hostia quemada no era Diego Alonso pues la persona que confesó dicha acción no residía en esa ciudad. Finalmente expuso que no había sido la hostia de esa ciudad la que fue quemada ya que los hechos habían ocurrido a veinticinco leguas de la catedral. Todos los funcionarios, excepto un licenciado de apellido Paniagua, votaron a favor de torturarlo severamente con el propósito de obtener alguna confesión. La tortura se llevó a cabo frente a los juzgadores y a un notario que dio fe de lo ocurrido. Vélez, uno de los inquisidores, catalogó esta tortura como “la más severa en realizarse en los últimos seis años debido a la gran cantidad de nudos, torniquetes y agua que se utilizó”.⁵¹ Alonso no confesó. Luego de dos años de prisión el panel de jueces finalmente lo absolvió.

Qué de peligroso puede tener que el gobierno auspicie una religión, nos preguntábamos al inicio de este artículo. La experiencia histórica sugiere cautela. Cuenta un morisco desterrado que “unos [inquisidores] deçían que fuesen muertos todos [los moriscos], otros que fuesen capados, otros, que se les diese un botón de fuego en parte de su cuerpo para que con él no pudiesen enjendrar (sic) y fuesen muriendo”.⁵² Finalmente, conversos o no, el rey Felipe III expulsó del Reino a todos los que pudo identificar en 1609. Así se impuso la religión desde el Estado en el imperio renacentista español, pues los brazos del *Santo* Oficio no quedaron contenidos por las fronteras de la Península Ibérica. Esa misma Inquisición, en componenda con el Estado, cruzó el Atlántico con Colón e impuso su hegemonía religiosa en Puerto Rico. Y aunque su ubicación específica es materia de debate entre los arqueólogos, de las fuentes históricas, planos y mapas de siglos previos se desprende que, en algún momento, la Inquisición tuvo en el islote de San Juan un quemadero para ejecutar herejes.⁵³ De modo que la civilización que nos legó las grandes virtudes del derecho civil continental implantó con ellas los horrores del asalto a la libertad de consciencia. El resto de Europa fue testigo de atropellos similares, principalmente en el contexto de las guerras religiosas entre católicos y protestantes.

⁵¹ *Id.* pág. 143.

⁵² López-Baralt, *supra* n. 48, pág. 72.

⁵³ Federico Freytes, *El quemadero de la Santa Inquisición en Puerto Rico*, La Regata, (núm. 8, 2012).

En el Reino Unido los vaivenes políticos que definieron los siglos XVI y XVII eran por definición vaivenes religiosos.⁵⁴ Cuando la corona abrazó el protestantismo los papistas leales sufrieron persecución, mientras que los intentos de restauración católica produjeron la exclusión y persecución del clero anglicano hasta que el anglicanismo logró su restablecimiento definitivo en las postrimerías de la Revolución Gloriosa.⁵⁵ A modo de ejemplo destacamos el caso de James I de Inglaterra (VI de Escocia). En el primer año de su accesión al trono el rey fue confrontado con un documento denominado *La Petición Milenaria*. Éste era un documento firmado por ministros de inclinación puritana a través del cual se solicitaban ciertos cambios moderados en el orden de la Iglesia Inglesa.⁵⁶ La respuesta del rey a esta solicitud, brindada personalmente en la Conferencia de Hampton Court de 1604, evidencia no sólo cuán entrenzadas se encontraban las esferas de lo político y lo eclesiástico, sino la tensión política existente entre la disidencia religiosa y la monarquía.

I will tell you, ... I have lived among this sort of men ever since I was ten years old, but I may say of *myself*, as *Christ* did of Himself, though I lived amongst them, ... I was never of them. *If the Puritans came to power, I know what would become of my supremacy. No bishop, no king.* When I mean to live under a presbytery, I will go into Scotland again, but while I am in England, I will have bishops to govern the Church. If this is all they have to say, *I will make them conform themselves or I will harry them out of this land or else do worse.*⁵⁷

Su intransigencia y su mal manejo de las relaciones entre facciones religiosas eventualmente le costaron la cabeza al rey,⁵⁸ y las tensiones continuaron a lo largo del siglo XVII.

Bajo el reinado de Charles II un Parlamento aguerridamente realista y anglicano logró que el rey aprobara la *Ley de Uniformidad* en 1662. Bajo esta ley quedó prohibida la celebración de toda liturgia eclesiástica que no se fundamentara en el Libro de Oración Común de la Iglesia de Inglaterra,⁵⁹ según revisado en 1661 para

⁵⁴ Wertenbaker relata que, a pesar de haber roto lazos con el papado, Enrique VIII envió a la hoguera al menos 30 adeptos a las ideas de Lutero y Zwinglio bajo cargos de herejía. Y que bajo el reinado de Eduardo VI el puritanismo experimentó un nuevo auge que luego fue aplastado por su sucesora católica María. Thomas Jefferson Wertenbaker, *The Puritan Oligarchy: The Founding of American Civilization*, 17-18 (Charles Scribner's Sons 1947).

⁵⁵ Para un recuento minucioso sobre las políticas religiosas de los monarcas ingleses en este período vea: David Hume, *The History of England: From the Invasion of Julius Caesar to the Abdication of James the Second* (Phillips, Sampson and Company 1858).

⁵⁶ Stephen Neill, *Anglicanism*, 133 (Penguin Books 1958).

⁵⁷ *Id.*

⁵⁸ Williston Walker, *A History of the Christian Church*, 415 (Charles Scribner's Sons 1959).

⁵⁹ "The Book of Common Prayer, which was created under governmental direction and which was approved by Acts of Parliament in 1548 and 1549, set out in minute detail the accepted form and content of prayer and other religious ceremonies to be used in the established, tax-supported Church of England". *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 425-426 (1962).

excluir prácticas asociadas al puritanismo.⁶⁰ La ley penalizó la práctica de otros tipos de servicios u *oraciones*. Además dispuso que todo ministro que no jurara ceñirse a la liturgia establecida por el Estado, o que se resistiera a jurar que no tomaría armas en contra del rey, sería expulsado de la Iglesia oficial.⁶¹ Alrededor de 1,800 ministros prefirieron renunciar antes que prestar el juramento requerido. El efecto de esta ley fue que, por primera vez, los puritanos se encontraron fuera de la Iglesia Anglicana.⁶² Eventualmente la ley conocida como *The First Conventicle Act* impuso penas de multa, cárcel y destierro a aquellas personas que presenciaran un servicio religioso no fundamentado en el Libro de Oración Común en conjunto con cinco personas que no vivieran bajo el mismo techo.⁶³ Y la denominada *Five Mile Act* les prohibió a los ministros que quedaron excomulgados de la Iglesia Anglicana el vivir a una distancia menor de cinco millas de cualquier municipio incorporado, además de enseñar materias académicas seculares.⁶⁴

Toda esta legislación religiosa representó un obstáculo substancial para el rey James II, hermano y sucesor de Charles II, cuyo reinado tuvo como propósito principal el reestablecer el catolicismo romano en el Reino Unido.⁶⁵ Cuando en 1687 James II intentó dismantelar la hegemonía estructural anglicana a través de una Declaración unilateral de Indulgencia que dejaba sin efecto las penas a imponerse por la comisión de crímenes de naturaleza eclesiástica y garantizaba la libertad de culto a todas las sectas y denominaciones cristianas,⁶⁶ la oposición intuyó en esa declaración la intención de abrir espacios legales a la práctica y eventual restablecimiento del catolicismo.⁶⁷

Ciertos sectores del Parlamento Inglés interpretaron esta declaración como una usurpación monárquica del poder *constitucional* porque la declaración dejaría sin efecto muchas leyes de naturaleza religiosa sin intervención legislativa.⁶⁸ Los opositores de esta declaración ganaron el apoyo del clero oficial, así como del clero puritano excluido, que buscaba detener el reacercamiento del catolicismo. Con la ayuda de los ejércitos de William de Orange, yerno de James II y príncipe (o *Stadtholder*) de Holanda, el Parlamento forzó la huida de James II a Francia.⁶⁹ El establecimiento de la Iglesia de Inglaterra como religión del Estado finalmente entró al cuerpo jurídico anglosajón *con carácter de permanencia* a través de la Carta Inglesa de Derechos de 1689, también denominada *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject*

⁶⁰ Walker, *supra* n. 58, pág. 416.

⁶¹ *Id.*

⁶² *Id.*

⁶³ *Id.*

⁶⁴ *Id.*

⁶⁵ *Id.* pág. 417. Neill, *supra* n. 56, pág. 166.

⁶⁶ Para acceder el texto íntegro de la declaración visite: *Declaration of Indulgence of King James II, 4 April 1687*. The Jacobite Heritage <http://www.jacobite.ca/documents/16870404.htm> (accedido el 20 de octubre de 2015).

⁶⁷ Walker, *supra* n. 58, pág. 417.

⁶⁸ *Id.* Neill, *supra* n. 56, págs. 166-167.

⁶⁹ *Id.*

and Settling the Succession of the Crown, bajo el reinado conjunto de William III y su esposa María II.⁷⁰ Esta ley es el fundamento *constitucional* sobre el cual la Iglesia Anglicana ostenta, hasta el día de hoy, la potestad de ser reconocida como la Iglesia Establecida de Inglaterra.⁷¹ Entre otras disposiciones la ley impone el siguiente juramento en favor de la Corona como requisito para determinados funcionarios: “And I do declare that no foreign prince, person, prelate, state or potentate hath or ought to have any jurisdiction, power, superiority, pre-eminence or authority, *ecclesiastical or spiritual*, within this realm. So help me God”.⁷²

Cuenta el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que las controversias políticas entre facciones religiosas en el Reino Unido se transportaron a las Américas junto con los colonizadores. Antes de la adopción de la Constitución en algunas colonias y estados se legisló, no sólo respecto al establecimiento de religiones particulares, sino con relación a sus preceptos y doctrinas también. Al pueblo se le impusieron contribuciones en contra de su voluntad para el sostenimiento de iglesias, y en ocasiones para el mantenimiento de sectas cuyos valores no avalaban. A su vez, se prescribieron castigos por ofensas tales como no asistir a servicios religiosos públicos y contemplar ideas consideradas heréticas.⁷³

⁷⁰ El texto íntegro de ley se encuentra disponible en: *English Bill of Rights 1689: An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*. The Avalon Project: Documents in Law, History and Diplomacy, Yale Law School, Lillian Goldman Law Library, 17th Century Page. http://avalon.law.yale.edu/17th_century/england.asp (accedido el 14 de octubre de 2015).

⁷¹ *Id.* Vea además el portal electrónico oficial de la Iglesia de Inglaterra. Éste expone: “The settlement of 1689 has remained the basis of the constitutional position of the Church of England ever since, a constitutional position in which the Church of England has remained the established Church with a range of particular legal privileges and responsibilities, but with ever increasing religious and civil rights being granted to other Christians, those of other faiths and those professing no faith at all”. Archbishops Council, *Detailed History*, The Church of England <https://www.churchofengland.org/about-us/history/detailed-history.aspx> (accedido el 11 de octubre de 2015). Para un relato detallado sobre la restauración del clero anglicano en el Reino Unido luego de la Revolución Inglesa y la institución de la Iglesia Anglicana como iglesia *establecida* por el Estado vea: Fiona McCall, *Baal’s Priests: The Loyalist Clergy and the English Revolution* (Ashgate Publishing Group 2013). El Reino Unido no es el único estado nacional que mantiene el establecimiento de una iglesia o religión oficial en el siglo XXI. Entre muchos ejemplos podemos mencionar los siguientes: el luteranismo es los países escandinavos, el catolicismo romano en Italia y España, el judaísmo en Israel, el Islam en Arabia Saudita y el Budismo en Tailandia. Encyclopædia Britannica, Inc., *Established Church* <http://www.britannica.com/topic/established-church> (accedido el 19 de octubre de 2015). A modo de ejemplo citamos un extracto de la Constitución de la República Islámica de Irán, Capítulo I, artículos 1 y 2:

The form of government of Iran is that of an Islamic republic, endorsed by the people of Iran on the basis of their long-standing belief in the sovereignty of truth and Qur’anic justice. ... The Islamic Republic is a system based on belief in: 1. The One God (as stated in the phrase لا اله الا الله “There is no deity except God”), His exclusive sovereignty and right to legislate, and the necessity of compliance to His command; 2. Divine revelation as the primary source of law....

Islamic Parliament of Iran

<http://en.parliran.ir/index.aspx?fkeyid=&siteid=84&pageid=3054#chapter1> (accedido el 14 de octubre de 2015).

⁷² *English Bill of Rights 1689*, *supra* n. 70.

⁷³ *Reynolds* 98 U.S. págs. 162-163; *Everson v. Bd. of Ed. of Ewing Tp.*, 330 U.S. 1, 9-11 (1947).

Sería un error perpetuar la idea de que la primera oleada migratoria de puritanos que se estableció en Nueva Inglaterra abandonó sus hogares en Europa para establecer comunidades fundamentadas en el principio de libertad religiosa. Estas comunidades no creían en la tolerancia. Si hubieran logrado tomar control del gobierno civil en Inglaterra definitivamente habrían erradicado del sistema todo lo contrario a su doctrina sin transigencia. La tolerancia religiosa y la libertad de culto fueron tildadas por sus líderes como “política de Satanás” y “la primera de todas las abominaciones”.⁷⁴ Las Cartas que la Corona Inglesa emitió a ciertas compañías para licenciar el establecimiento de colonias en Norte América autorizaban a los fundadores a erigir instituciones religiosas oficiales que debían ser mantenidas por creyentes y no-creyentes. El ejercicio de esta autoridad se vio acompañado por las prácticas persecutorias típicas del Viejo Mundo.⁷⁵ Los católicos se encontraron acosados, y sus prácticas proscritas, a causa de su fe. Los cuáqueros que actuaron conforme a sus conciencias fueron encarcelados. Los bautistas fueron repudiados por las sectas protestantes dominantes. Hombres y mujeres de distintos credos que representaban minorías poblacionales fueron perseguidos por insistir en adorar a Dios como dictara su conciencia. Y todos estos disidentes fueron obligados a pagar diezmos y contribuciones para mantener iglesias oficiales, cuyos ministros inculcaban un odio apasionado hacia ellos y ellas mismas.⁷⁶

La primera oleada migratoria puritana que se estableció en Nueva Inglaterra llegó a América con la intención de construir un “Estado Bíblico” atemperado a sus interpretaciones y doctrinas.⁷⁷ Por eso la influencia de los ministros en asuntos de naturaleza política era substancial. Y aunque todos los pobladores tenían la responsabilidad de mantener al clero con sus diezmos e impuestos, eso no les aseguraba participación a todos los contribuyentes en el proceso de escoger los ministros. Sólo aquellos que estuvieran “en comunión” con la iglesia oficial podían votar. Lo contrario, decían, sería permitir la compraventa de un privilegio sagrado.⁷⁸

En algunas comunidades el no reconocer la autoridad de un ministro de la iglesia oficial era base suficiente para ser excomulgado. La excomunión acarrea, además del ostracismo social y familiar que sufría la persona excluida, la suspensión de todos los privilegios políticos y religiosos porque esos privilegios derivaban del estatus de la persona como “miembro” de la iglesia.⁷⁹

As early as 1631 the General Court passed a law declaring that “to the end the body of the commons may be preserved of honest and good men . . . no man shall be admitted to the freedom of this body politic but such as are members of some of the Churches.”⁸⁰

⁷⁴ Wertenbaker, *supra* n. 54, págs. 32-33.

⁷⁵ *Everson*, 330 U.S. págs. 9-10.

⁷⁶ *Id.*

⁷⁷ Wertenbaker, *supra* n. 54, pág 159.

⁷⁸ *Id.*, pág. 60.

⁷⁹ *Id.*, págs. 62-64.

⁸⁰ G.H. Haynes, *Representation and Suffrage in Massachusetts, 1620-1891*, 16 (Johns Hopkins University Studies in History and Political Science 1894).

Ante el crecimiento de grupos no adeptos a la religión oficial el liderazgo puritano implantó leyes para restringir la inmigración,⁸¹ penalizar el trabajo y las actividades recreativas los sábados (incluyendo la preparación de alimentos y los juegos infantiles)⁸² y reglamentar la vestimenta de las mujeres. Ya que los puritanos visualizaban a la mujer como uno de los instrumentos principales de Satanás para controlar el alma de los hombres, el ocultar su cuerpo era materia urgente para el Estado.⁸³ La “exhibición” de piernas, brazos, cuellos y escotes quedó oficialmente prohibida.⁸⁴ Los magistrados, además, tenían jurisdicción para restringir y penalizar la idolatría, la blasfemia, la herejía y la expresión de opiniones contrarias a las doctrinas o autoridad de la iglesia. De modo que, según se concibieron las relaciones entre la Iglesia y el Estado, “the interest of righteousness in the commonwealth and holiness in the Churches are inseparable, ... To divide what God hath conjoined ... is folly in its exaltation”.⁸⁵

Bajo este esquema de esferas indistinguibles la facultad de los magistrados seculares para atender asuntos de naturaleza religiosa por sí mismos, o en conjunto con autoridades eclesiásticas, no puede considerarse inocua. En el siglo XVII hubo más de cien juicios por brujería sólo en la región de Nueva Inglaterra.⁸⁶ Como resultado de estos procedimientos alrededor del cuarenta por ciento de los acusados, en su mayoría mujeres, fueron ejecutados.⁸⁷ El más famoso de estos juicios es probablemente el efectuado en Salem, Massachusetts. En esta comunidad agraria cientos de personas fueron arrestadas bajo cargos de brujería entre 1692 y 1693. Entre otros “síntomas”, las víctimas de la alegada brujería padecían convulsiones, alucinaciones, laceraciones o hematomas inexplicables en la piel, letargo y dificultad para moverse.⁸⁸ Ya que no se identificaron razones que pudieran explicar este fenómeno a satisfacción de la comunidad las acusaciones de brujería, en ocasiones fomentadas por el clero, comenzaron a multiplicarse.⁸⁹

Los juicios se ventilaron ante un tribunal especial denominado *Court of Oyer and Terminer*. Este tribunal compuesto inicialmente por dos magistrados, Hathorne y Corwin, violó varios precedentes legales importantes sin mediar explicaciones fundamentadas. Entre ellos, (1) condujo la vista preliminar ante un público inflamado, en lugar de realizarla en privado como dictaba la costumbre, (2) no exigió a los

⁸¹ Wertenbaker, *supra* n. 54, pág. 68.

⁸² *Id.*, pág. 160.

⁸³ *Id.*, pág. 166.

⁸⁴ *Id.*

⁸⁵ *Id.*, pág. 70.

⁸⁶ *Taking Sides: Clashing Views on Controversial Issues in American History, Volume I*, 44 (Larry Madaras & James M. SoRelle eds., 9th ed., McGraw-Hill/Dushkin 2001).

⁸⁷ *Id.* Tanto en Nueva Inglaterra como en Europa alrededor del ochenta por ciento de las personas acusadas de brujería en este período eran mujeres. Benjamin C. Ray, *Satan and Salem: The Witch Hunt Crisis of 1692*, 198 (University of Virginia Press 2015).

⁸⁸ Laurie Winn Carlson explica que la mayoría de los síntomas son congruentes con una pandemia de encefalitis letárgica, similar a la ocurrida en los Estados Unidos a principios del siglo XX. *Taking Sides*, *supra* n. 86, pág. 55.

⁸⁹ *Id.* págs. 46-47.

querellantes la prestación de la fianza requerida por ley para todos los casos capitales y, (3) no ordenó la ejecución de las personas que confesaron haber practicado la brujería.⁹⁰ El tribunal incluso permitió la presentación de evidencia de naturaleza espectral.⁹¹ Además es adecuado señalar que uno de los magistrados, *Justice* Corwin, se encontraba personalmente inmiscuido en la controversia porque su hijo formaba parte del grupo de alegadas víctimas de brujería.⁹² El producto final de los procedimientos fue que cerca de 150 personas padecieron cárcel, 19 fueron ejecutados en la horca y un hombre fue ejecutado por aplastamiento.⁹³ Este es el saldo del Estado Bíblico en Salem.

Como hemos demostrado, el hecho histórico es que desafortunadamente algunos grupos que se opusieron con el mayor fervor al establecimiento oficial de la Iglesia de Inglaterra instituyeron en la ley sus propias oraciones y aprobaron leyes para establecer sus propias religiones en sus respectivas colonias cuando lograron suficiente control sobre los gobiernos coloniales.⁹⁴ De hecho cuando inició la Guerra de Independencia todavía había iglesias oficiales en por lo menos ocho de las trece colonias y religiones establecidas en cuatro de las cinco restantes.⁹⁵ Sin embargo luego del éxito de la revolución que confrontó el dominio político inglés surgió una oposición intensa a la práctica de establecer religiones oficiales.⁹⁶ Este fue el caso de los cinco estados sureños de Carolina del Norte, Carolina del Sur, Virginia, Maryland y Georgia. En cada uno de ellos la Iglesia de Inglaterra disfrutó del estatus de Iglesia Establecida a través del periodo colonial. Luego de comenzado el proceso revolucionario la hegemonía anglicana fue objeto de una oposición voraz que culminó con el *desestablecimiento* inmediato de la Iglesia de Inglaterra en todos estos nuevos estados. Carolina del Norte prohibió el establecimiento de religión de forma absoluta a través de su constitución adoptada en 1776. De su texto se desprende la prohibición de adoptar una religión oficial, así como el auspicio y sostenimiento no preferencial de todas las religiones.⁹⁷ El resto de los estados sureños tardaron cerca de una década en prohibir el establecimiento de la religión en términos similares.⁹⁸ Los tribunales han prestado atención especial al desenvolvimiento de eventos en Virginia.

El movimiento a favor del *desestablecimiento* total de la religión que había echado raíces en sectores de Pennsylvania, Delaware y Rhode Island durante el período colonial, y que tuvo su mayor éxito en la región sur del país en Carolina del Norte

⁹⁰ Ray, *supra* n. 87, pág. 66-67. En los expedientes judiciales de Salem la etapa de *vista preliminar* recibe el nombre de “*examinations*”. *Id.* A su vez el arancel, o fianza, requerida para la radicación de acusaciones de naturaleza capital se denomina “*recognizance*”. *Id.* pág. 72.

⁹¹ *Id.* pág. 77.

⁹² *Id.* pág. 70.

⁹³ *Taking Sides, supra* n. 86, pág. 45.

⁹⁴ *Engel*, 370 U.S. págs. 425-429.

⁹⁵ *Id.*

⁹⁶ *Id.*

⁹⁷ Leonard W. Levy, *The Establishment Clause*, 52-78 (2da ed., The University of North Carolina Press 1994).

⁹⁸ *Id.*

durante el proceso revolucionario, irrumpió con vehemencia en Virginia en el período postrevolucionario.⁹⁹ Allí la oposición al establecimiento se transformó en una fuerza política concreta y efectiva. Algunos grupos religiosos minoritarios como los presbiterianos, los luteranos, los cuáqueros y los bautistas cobraron tanta fuerza que los adeptos a la Iglesia Episcopal establecida por ley constituían una minoría. Entre 1785 y 1786 James Madison y Thomas Jefferson, a pesar de no ser miembros de ningún grupo religioso disidente, dirigieron los esfuerzos para erradicar el establecimiento de religión en Virginia.¹⁰⁰ En adelante expondremos el resultado de estos esfuerzos.

Por lo pronto, la evidencia confirma nuestro postulado inicial. Lo usual a través de la historia, incluido el caso de las colonias inglesas en Norte América previo a la adopción de su Constitución como país independiente, es que existan, cuanto menos, vínculos de interdependencia entre las religiones y las instituciones políticas. Esta difuminación entre las esferas de lo político y lo religioso dio paso a todo tipo de persecuciones, torturas, masacres, destierros y arbitrariedades ejecutadas por el Estado en nombre de la Religión. Por eso hemos concluido como lo hace el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. “[T]he historical fact [is] that governmentally established religions and religious persecutions go hand in hand”.¹⁰¹ La adopción de una disposición como la Cláusula de Establecimiento de Religión representó un fenómeno anómalo en el siglo XVIII, pero éste de ninguna forma resulta inexplicable.

Nuestro marco constitucional consagra determinados postulados fundamentales que gobiernan las relaciones entre el Estado y las religiones como respuesta a una realidad centenaria de injusticias.¹⁰² De forma que si el día de hoy un alcalde puertorriqueño emitiera un decreto convocando a líderes satanistas, yorubas o budistas para que participen en un programa de 40 días de oración y ayuno en favor del municipio, no le sorprendería a nadie que el día de mañana, a parte de producirse un levantamiento social aguerrido que incluya protestas y marchas, escuchemos planteamientos constitucionales, tanto en los tribunales como en los medios, derivados de las Cláusulas de Establecimiento de religión. Y es que precisamente así debe ser. Porque, como demostraremos próximamente, cuando un ejecutivo municipal, en calidad de alcalde, firma y publica un decreto en el que establece la observancia de 40 días de oración. Ordena a cada compueblano el realizar actos de ayuno y sacrificio.

⁹⁹ Para una discusión historiográfica y jurídica sobre el surgimiento, desarrollo y aplicación del principio de “*desestablecimiento* de la religión” en la sociedad colonial y postrevolucionaria norteamericana (1630 – 1833) vea Derek H. Davis, *Religion and the Continental Congress 1774-1789: Contributions to Original Intent*, 25-39 (Oxford University Press 2000). Afirma el autor que el movimiento a favor del “*desestablecimiento* de la religión” en Norte América constituyó una revolución de proporciones monumentales que eventualmente propició un rompimiento irreparable con las tradiciones europeas que concebían la existencia de una religión común como un factor esencial para mantener la estabilidad política y el orden social. *Id.* pág. 25.

¹⁰⁰ *Engel* 370 U.S. págs. 425-429.

¹⁰¹ *Id.*, pág. 432.

¹⁰² “It was in large part to get completely away from this sort of systematic religious persecution that the Founders brought into being our Nation, our Constitution, and our Bill of Rights with its prohibition against any governmental establishment of religion”. *Id.*, 432-433.

Y convoca a líderes de una religión específica para que dirijan ese programa en instalaciones del municipio, viola las Cláusulas de Establecimiento de Religión. Este fenómeno, que ha estado desenvolviéndose en Puerto Rico en los últimos dos años, se encuentra diametralmente opuesto a los propósitos originales y contemporáneos de las Cláusulas de Establecimiento de Religión según concebidas e interpretadas. Veamos.

III. Orígenes de las Cláusulas de Establecimiento de Religión y debates sobre el texto y sus implicaciones lingüísticas, o lo que se encuentra *en el texto*¹⁰³

Las cláusulas de establecimiento no son otra cosa que la barrera que protege a creyentes y a no creyentes de la incursión del estado en el ámbito de la intimidad espiritual del individuo, o para utilizar lenguaje secular, en el ámbito de su consciencia.¹⁰⁴ Como hemos demostrado, esta barrera protectora no siempre ha estado disponible. De forma que su aparición en el espectro político, y su institución en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, constituyen una verdadera anomalía en el panorama internacional del siglo XVIII. El texto de la Cláusula de Establecimiento puertorriqueña, por otra parte, refleja la evaluación que nuestros constituyentes realizaron del principio de separación de esferas con posterioridad a la aprobación de la Primera Enmienda, y hasta mediados del siglo XX.

A. La Cláusula de Establecimiento de Religión de la Constitución de los Estados Unidos:

1. Su origen:

Torrentes de sangre se han derramado en el viejo mundo a causa de vanos intentos del brazo secular para extinguir la discordia religiosa prohibiendo toda diferencia en las opiniones religiosas. El tiempo, a la larga, ha revelado el verdadero remedio. Cada vez que una cierta apertura ha seguido a una política estricta y rigurosa, el resultado ha sido mitigar el mal.¹⁰⁵

Estas palabras fueron enunciadas por James Madison en 1784. El remedio inmediato al que se refiere es la ley virginiana que sirvió como prototipo de las cláusulas religiosas que luego se incorporaron a la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Por eso, aunque el Tribunal Supremo de los Estados Unidos advierte que ninguna localidad o grupo a través de las colonias puede adjudicarse el

¹⁰³ La evaluación de lo que está *en el texto* es el análisis que parte del texto en sí mismo, incluido el análisis lingüístico, según construido y legado por la comunidad que lo produce. En el caso de las constituciones esa comunidad consistió de los padres y madres constituyentes. En ese sentido seguimos la metodología propuesta por Croatto, *supra* n. 19.

¹⁰⁴ Jefferson, *supra* n. 3.

¹⁰⁵ James Madison, *Memorial and Remonstrance* (1784). En Raúl Serrano Geyls, *Derecho Constitucional de Estados Unidos y Puerto Rico*, 1608 (1997).

crédito completo por despertar el sentimiento que culminó con la consagración de las disposiciones que protegen la libertad religiosa a través de la exclusión del estado del ámbito religioso, el Tribunal usualmente nos remite a las figuras de Madison y Jefferson como autores intelectuales de estas medidas.¹⁰⁶ Sobre el despertar de esta consciencia en Virginia el Tribunal Supremo de los Estados Unidos destaca que “[t]he people there, as elsewhere, reached the conviction that *individual religious liberty could be achieved best under a government which was stripped of all power to tax, to support, or otherwise to assist any or all religions, or to interfere with the beliefs of any religious individual or group*”.¹⁰⁷ Esto explica por qué una de las primeras leyes en aprobarse en los nacientes Estados Unidos, cuyo espíritu reflejó los valores que más adelante se plasmarían en la Primera Enmienda, fue un proyecto redactado por Jefferson y presentado en la legislatura de Virginia por Madison.

La discusión que finalmente dio paso a la adopción de la Ley de Libertad Religiosa de Virginia se suscitó en 1784 cuando la Cámara de Delegados del estado debatía si debían renovar la imposición de una contribución para financiar los salarios de maestros de la religión cristiana y otros gastos eclesiásticos de la religión establecida.¹⁰⁸ El debate no produjo consenso. Así que la discusión de la medida se pospuso hasta la siguiente sesión y el cuerpo acordó publicar el proyecto para procurar la opinión del pueblo. Madison aprovechó esta oportunidad para circular un documento titulado *Memorial and Remonstrance* en el que consignaba su oposición a la medida presentada.¹⁰⁹ Madison argumentó que la verdadera religión no necesita el apoyo de la ley; que a ninguna persona, creyente o no creyente, se le deben imponer contribuciones para mantener instituciones religiosas de ningún tipo; que los mejores intereses de la sociedad requieren que las mentes de los seres humanos sean totalmente libres; y que el resultado inevitable de establecer religiones oficiales es la cruel persecución de los disidentes.¹¹⁰

A los oídos de sus pares el escrito de Madison logró demostrar “que la religión, o el deber que debemos al Creador, no se encuentra dentro del marco operacional del gobierno civil”.¹¹¹ De modo que en la próxima sesión legislativa no sólo se derrotó el proyecto para levantar impuestos en favor de la Iglesia, sino que se aprobó una ley redactada por Jefferson para “*establecer libertad religiosa*” en Virginia.¹¹² El preámbulo de este estatuto señala en parte: “*that to suffer the civil magistrate to intrude his powers into the field of opinion, and to restrain the profession or propagation of principles on supposition of their ill tendency, is a dangerous fallacy which at once destroys all religious liberty,...*”.¹¹³ El Tribunal recalca que esta ley,

¹⁰⁶ *Everson*, 330 U.S. pág. 11.

¹⁰⁷ *Reynolds* 98 U.S. págs. 162-64; *Everson*, 330 U.S. pág. 11.

¹⁰⁸ *Reynolds* 98 U.S. págs. 162-64; *Everson*, 330 U.S. pág. 12-14.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ *Id.*

¹¹¹ *Id.* Traducción nuestra.

¹¹² *Id.*

¹¹³ *Id.*

así como sus intenciones, forman parte de las bases hermenéuticas de la Cláusula de Establecimiento de Religión consagrada en la Primera Enmienda.¹¹⁴

Cerca de un año más tarde se reunió la convención constituyente que diseñó la Constitución de los Estados Unidos. La Constitución original no abordó el tema del establecimiento de la religión directamente. Distinto a lo que ocurre con La Declaración de Independencia, y con muchos documentos producidos por el Congreso Continental,¹¹⁵ la Constitución no contiene referencias a Dios.¹¹⁶ No se desprende del récord que en la Convención Constituyente se invocara a la deidad para que guiara los procesos deliberativos.¹¹⁷ Y el documento final tampoco elaboró el tema de la religión, con excepción de una disposición en el artículo VI que prohíbe que se impongan juramentos o declaraciones de naturaleza religiosa como condición para ocupar algún empleo o mandato público en los Estados Unidos.¹¹⁸

No obstante Madison concluyó a base de su estructura inicial que bajo la Constitución “el gobierno no tiene ni un ápice de facultad, en derecho, para entrometerse en la religión”.¹¹⁹ Y que, “para el honor de los Estados Unidos, este es un asunto que permanece perfectamente libre. El gobierno no tiene jurisdicción alguna sobre él”.¹²⁰ Hamilton, a su vez, argumentó que el nuevo diseño constitucional convertía los reclamos de adoptar una Carta de Derechos en un asunto superfluo porque el gobierno nacional sólo poseía aquellos poderes expresamente enumerados, y de ninguno de ellos se desprendía el poder de infringir los derechos individuales en controversia.¹²¹ Empero no todo el mundo compartió la interpretación de Madison y Hamilton. El proceso de ratificación reveló la preocupación de ciertos sectores que temían que la ausencia de una Carta de Derechos pudiera dar paso a que el nuevo gobierno general abusara de su autoridad y menoscabara los derechos de los individuos.¹²²

A causa de esta incertidumbre hubo dos estados, Rhode Island y Carolina del Norte, que rechazaron formar parte de la nueva unión.¹²³ Para apaciguar las inquietudes manifestadas Madison presentó un proyecto en la Cámara de Representantes Federal en la primera sesión del primer Congreso para enmendar la Constitución. Entre las enmiendas propuestas se encontraba la siguiente disposición: “The civil rights of none shall be abridged on account of religious belief or worship, nor shall any national religion be established, nor shall the full and equal rights of conscience be in any manner, or on any pretext, infringed”.¹²⁴ El lenguaje de esta disposición sufrió varias revisiones. Aunque el récord congresional no aborda de manera

¹¹⁴ *Everson*, 330 U.S. pág. 13.

¹¹⁵ Davis, *supra* n. 99.

¹¹⁶ Levy, *supra* n. 97, págs. 79-82.

¹¹⁷ *Id.*

¹¹⁸ *Id.* Const. E.E. U.U. art. VI.

¹¹⁹ *Everson*, 330 U.S. págs. 38-39. (Rutledge, J., disidente). Traducción nuestra.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ Levy, *supra* n. 97, págs. 79-82.

¹²² Daniel O. Conkle, *Constitutional Law: The Religion Clauses*, 5 (2nd ed., Foundation Press 2009).

¹²³ *Id.*

¹²⁴ *Id.*

concluyente los factores que propiciaron estos cambios,¹²⁵ sí hay ciertas conclusiones que pueden desprenderse del proceso de redacción y negociación discurrido entre los cuerpos legislativos.¹²⁶ Por lo pronto destacamos que la Carta de Derechos fue ratificada en 1791 por tres cuartas partes de los estados y, en adelante, la Cláusula de Establecimiento formó parte del texto de la Constitución de los Estados Unidos.¹²⁷ La redacción final de las cláusulas religiosas, según acordada en conferencia por ambas cámaras legislativas, lee: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof;...*”.¹²⁸ La primera de las dos es la Cláusula de Establecimiento.

2. Su texto:

La opinión concurrente del juez Souter en *Lee v. Weisman*¹²⁹ evalúa paso a paso los procedimientos legislativos que produjeron la Cláusula de Establecimiento en el primer Congreso y concluye que el lenguaje final de la Cláusula resultó más abarcador y categórico que las demás alternativas presentadas.¹³⁰ Ésta es una disposición cuyo lenguaje es sucinto, pero interesamos desmenuzarlo para demostrar cuán trascendentales son sus implicaciones para nuestro andamiaje constitucional.

“*Congress shall make no law...*”; la primera frase de la Cláusula apunta al ámbito de su quehacer operacional original. Previo a la adopción de la Decimocuarta Enmienda la Primera Enmienda no restringía las facultades de los estados.¹³¹ El ineludible tratado de Nowak y Rotunda insiste en la posibilidad de que los productores de este texto en el Congreso, sobre todo aquellos que provenían de estados donde todavía había religiones oficiales establecidas, pudieron haber visto en su lenguaje una afirmación de la soberanía estatal para reglamentar asuntos vinculados a la religión sin la interferencia del gobierno federal.¹³² Esta ciertamente no era la visión de Madison. Él, que conocía que algunos estados todavía no habían adoptado una Carta de Derechos, y que otros habían adoptado Cartas que a su juicio eran defectuosas, deseaba que la Cláusula se hiciera expresamente aplicable a los estados. A esos efectos Madison presentó una enmienda para que la disposición leyera: “*No state shall violate the equal rights of conscience, or the freedom of the press, or the trial by jury in criminal cases*”.¹³³ Madison logró su aprobación en la Cámara tras argumentar que ésta era la enmienda más valiosa entre todas las presentadas.¹³⁴ Sin embargo ésta fue derrotada

¹²⁵ El récord ni siquiera refleja los pormenores del debate en el Senado. *Id.* págs. 6-7.

¹²⁶ Levy, *supra* n. 97, págs. 99-111.

¹²⁷ Conkle, *supra* n. 122, págs. 6-7.

¹²⁸ Const. E.E. U.U. enmienda. I.

¹²⁹ *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577 (1992). (Souter, J., concurrente).

¹³⁰ Conkle, *supra* n. 122, págs. 13-16.

¹³¹ *Everson* 330 U.S. págs. 13-14.

¹³² Ronald D. Rotunda y John E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law-Substance & Procedure* (mayo de 2015) (Disponible en Westlaw: 6 Treatise on Const. L. § 21.2).

¹³³ Levy, *supra* n. 97, págs. 104-105. Michael S. Ariens y Robert A. Destro, *Religious Liberty in a Pluralistic Society* (Carolina Academic Press 2002). pág. 80.

¹³⁴ Ariens y Destro presentan el texto íntegro del debate en la Cámara de Representantes. *Id.* pág. 85.

en el Senado.¹³⁵ Como vemos el récord no inclina la balanza de forma irrefutable a favor, ni en contra, de la visión que hubiera permitido la aplicación de la Cláusula de Establecimiento frente a los estados en el siglo XVIII.

No obstante, es poco probable que la intención de la mayoría de los proponentes de la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda fuera que los estados retuvieran la potestad para establecer iglesias o religiones oficiales como sugieren Nowak y Rotunda. Porque, aunque algunos estados insistieron a través de medio siglo en imponer restricciones a la libertad de culto y en discriminar contra determinados grupos religiosos, en la inmensa mayoría de los estados se complementó la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda adoptada a nivel federal con disposiciones constitucionales similares que protegían la libertad de culto y prohibían el establecimiento de religiones oficiales poco después de la adopción de la Primera Enmienda.¹³⁶

En lo correspondiente al ámbito de la Primera Enmienda la suerte quedó echada con su lenguaje. “*Congress shall make no law...*”; su poder restrictivo se limitó a las operaciones del Congreso nacional hasta la aprobación de la Decimocuarta Enmienda. La doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos elaborada por el juez Marshall en *Barron v. City of Baltimore* refleja este entendimiento.¹³⁷ En ese caso el Tribunal evaluó específicamente el alcance la *Quinta Enmienda*, no obstante su racionamiento eventualmente se hizo extensivo al resto de las enmiendas que componen la Carta de Derechos original. “¿Es posible “aplicar” la *Primera Enmienda* a los estados? En *Permoli v. Municipality No. 1 of City of New Orleans*¹³⁸ el Tribunal Supremo de los Estados Unidos dispuso que no”.¹³⁹ “[N]o provision ... forbids the enactment of law or ordinance, under state authority, in reference to religion. *The limitation of power in the first amendment of the Constitution is upon Congress and not the states*”.¹⁴⁰

Ni siquiera con posterioridad a la aprobación de la Decimocuarta Enmienda quedó del todo claro si la Cláusula de Establecimiento podía oponerse a los estados. Por eso hubo debates en el Congreso entre 1875 y 1876 para evaluar un proyecto de enmienda constitucional que buscó extender la aplicación de las cláusulas religiosas a los

¹³⁵ Levy, *supra* n. 97, págs. 104-105.

¹³⁶ *Everson* 330 U.S. págs. 13-14. El último estado en romper lazos financieros con la iglesia y adoptar una disposición constitucional que prohibiera el establecimiento de religión y garantizara la libertad de culto fue Massachusetts en 1833. Davis, *supra* n. 99, pág. 26.

¹³⁷ “Had the people of the several states, or any of them, required changes in their constitutions; had they required additional safe-guards to liberty from the apprehended encroachments of their particular governments; the remedy was in their own hands, and could have been applied by themselves. ... *These amendments contain no expression indicating an intention to apply them to the state governments.* This court cannot so apply them. We are of opinion, that the provision in the fifth amendment to the constitution, ... *is intended solely as a limitation on the exercise of power by the government of the United States, and is not applicable to the legislation of the states*”. *Barron v. City of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833). págs. 249-251.

¹³⁸ *Permoli v. Municipality No. 1 of City of New Orleans*, 44 U.S. 589 (1845).

¹³⁹ Ariens y Destro, *supra* n. 133, pág. 204. Traducción y énfasis nuestro.

¹⁴⁰ *Permoli*, 44 U.S. pág. 606. Énfasis nuestro.

estados de forma expresa.¹⁴¹ El texto que intentó introducirse en la Constitución leía: “*No State shall make any law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof*”.¹⁴² La denominada *Enmienda Blaine* fue derrotada. Mas es menester señalar que a pesar del mucho debate que provocó, nadie sugirió que esta enmienda fuera inconsecuente, como lo hubiera sido si la Cláusula de Establecimiento ya se hubiese incorporado a través de la Decimocuarta Enmienda.¹⁴³ En cualquier caso el asunto de si la Primera Enmienda es, o no es, oponible a los estados ha sido superado a través de la hermenéutica posterior del Tribunal sobre la Decimocuarta Enmienda y la doctrina de incorporación, cuyos fundamentos se esgrimen en *Duncan v. State of La.*¹⁴⁴

Explican Nowak y Rotunda que bajo el concepto de la “incorporación” el Tribunal Supremo de los Estados Unidos determinó que a través de la cláusula del Debido Proceso de Ley de la Decimocuarta Enmienda pueden oponerse a los estados las protecciones derivadas de la Carta de Derechos que ese foro considere fundamentales para el sistema de derecho estadounidense.¹⁴⁵ Al día de hoy el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha identificado sólo tres garantías individuales derivadas de las primeras ocho enmiendas que no son oponibles a los estados a través de la Decimocuarta Enmienda.¹⁴⁶ Las disposiciones que restan por incorporarse son: (1) el derecho a poseer y portar armas derivado de la Segunda Enmienda, (2) la cláusula de la Quinta Enmienda que le prohíbe al gobierno encausar criminalmente a una persona a menos que medie la acusación de un gran jurado, y (3) el derecho a juicio por jurado en casos civiles consagrado en la Séptima Enmienda.¹⁴⁷ Consecuentemente bajo el estado de derecho actual la Cláusula de Establecimiento limita el poder de los estados y sus dependencias sobre asuntos religiosos en los mismos términos en que limita la intromisión del gobierno federal de los Estados Unidos en la esfera de lo eclesiástico.

The fundamental concept of liberty embodied in that (Fourteenth) Amendment embraces the liberties guaranteed by the First Amendment. The First Amendment declares that Congress shall make no law respecting an establishment of religion or prohibiting the free exercise thereof. The Fourteenth Amendment has rendered the legislatures of the states as incompetent as Congress to enact such laws.¹⁴⁸

La siguiente frase de la Cláusula *–respecting an establishment of religion–* ha sido foco de debates hasta el siglo XXI.¹⁴⁹ Qué significa que el Estado *no puede establecer*

¹⁴¹ Conkle, *supra* n. 122, págs. 22-28.

¹⁴² *Id.*

¹⁴³ *Id.*

¹⁴⁴ *Duncan v. State of La.*, 391 U.S. 145 (1968).

¹⁴⁵ Rotunda y Nowak, *supra* n. 132. (Disponible en Westlaw: 2 Treatise on Const. L. § 14.2(a).

¹⁴⁶ *Id.*

¹⁴⁷ *Id.*

¹⁴⁸ *Sch. Dist. of Abington Tp., Pa. v. Schempp*, 374 U.S. 203, 215-216 (1963).

¹⁴⁹ *C.f. Galloway*, 134 S. Ct. 1811.

una religión; es una pregunta que va a la médula de cualquier impugnación a base de la Cláusula de Establecimiento. La redacción es absoluta y contundente. En lo que respecta a la religión nada aparenta ser permisible. En primer término notamos que la alusión al *establecimiento* responde a la experiencia colonial de los constituyentes bajo *The Established Church of England*, así como a su experiencia bajo las religiones que impusieron otros grupos cristianos que ejercieron algún grado de control político sobre las colonias y estados.¹⁵⁰ Como hemos reseñado, el carácter de religión exclusiva que acompañó a las iglesias *establecidas* a través de los siglos XVII y XVIII implicó frecuentemente la prohibición de otros tipos de liturgias y prácticas. De manera que, en el mejor de los casos, la iglesia o religión *establecida* era aquella que el gobierno auspiciaba de forma exclusiva sin oponerse a la existencia de otros cultos. Mientras que, en el peor de los casos, el establecimiento de una religión oficial implicó la prohibición y penalización de los demás modelos de espiritualidad, fuera a través de multas o de medidas más extremas como la ejecución de los disidentes. Los primeros argumentos esbozados sobre cómo configurar la disposición y cuál debía ser el alcance de la Cláusula de Establecimiento se esgrimieron como reflejo de estas dos modalidades.

En el Primer Congreso el impulso para aprobar una enmienda constitucional que garantizara la libertad de culto y prohibiera el establecimiento de religión produjo dos visiones principales. Los propulsores de esta enmienda en la Cámara de Representantes deseaban que se construyera la disposición en la forma más abarcadora posible, de manera que el Congreso no tuviera autoridad alguna para legislar sobre asuntos religiosos, auspiciar ninguna religión de ninguna manera, involucrarse en sus actividades, ni imponer contribuciones para financiar el sostenimiento operacional de las iglesias o su clero.¹⁵¹ Además, como hemos mencionado, si Madison hubiese prevalecido en todas sus intenciones en el Senado, como lo hizo en la Cámara, las cláusulas religiosas hubiesen sido oponibles a los estados desde su adopción.¹⁵² Para Madison la prohibición del establecimiento implicaba mucho más que no ofrecer trato preferencial a alguna iglesia o religión. “If *all* denominations combined together or if the government supported all, giving preference to none, the result would in his mind have been an establishment”.¹⁵³

Por otra parte los partidarios de la medida en el Senado intentaron rediseñar la enmienda recibida de la Cámara para que, a través de un lenguaje menos categórico, ésta meramente prohibiera el trato preferencial hacia alguna religión. Del récord del Senado surgen cuatro mociones separadas para reestructurar la medida alrededor del elemento de “preferencia”.¹⁵⁴ Las primeras tres fueron derrotadas. La cuarta fue aprobada en el Senado y rechazada en la Cámara. Una vez convocado el comité de conferencia los representantes de la Cámara se rehusaron tajantemente a aceptar

¹⁵⁰ *Walz v. Tax Commn. of City of New York*, 397 U.S. 664, 668-669 (1970).

¹⁵¹ *Id.*

¹⁵² Levy, *supra* n. 97, págs. 104-105.

¹⁵³ *Id.* pág. 100.

¹⁵⁴ *Id.* págs. 102-105.

la versión redactada en el Senado e indicaron que para el cuerpo cameral no era suficiente el meramente prohibir la preferencia de una secta o religión sobre otra.¹⁵⁵ Los senadores conferenciantes abandonaron su versión de la enmienda a cambio de que la Cámara aceptara sus versiones de otras enmiendas. El 25 de septiembre de 1789 el Senado aprobó la propuesta de la Cámara por mayoría de dos tercios y así quedó aprobada la Cláusula de Establecimiento de Religión con la locución que todavía exhibe la Constitución: “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, ...*”.¹⁵⁶ “The one fact that stands out is that Congress very carefully considered and rejected the wording that seems to imply the narrow interpretation”.¹⁵⁷ Prevalció el lenguaje abarcador delineado en la Cámara. Esta redacción final, así como el trasfondo que hemos reseñado, motivó las expresiones del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el sentido de que:

The ‘establishment of religion’ clause of the First Amendment means *at least* this: *Neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect ‘a wall of separation between Church and State’.*¹⁵⁸

Y llevó al juez Souter a resumir diversas expresiones de la doctrina institucional vinculante, concurrente y disidente que encarnan este principio ineludible:

[I]n *Torcaso v. Watkins* ... we struck down a provision of the Maryland Constitution requiring public officials to declare a “‘belief in the existence of God,’ ” ... reasoning that, under the Religion Clauses of the First Amendment, “neither a State nor the Federal Government ... can constitutionally pass laws or impose requirements which aid all religions as against non-believers ...”. See also *Epperson*

¹⁵⁵ *Id.*

¹⁵⁶ Const. E.E. UU. enm. I.

¹⁵⁷ Levy, *supra* n. 97, pág. 104.

¹⁵⁸ *Everson v. Bd. of Ed. of Ewing Tp.*, 330 U.S. 1, 15-16 (1947). Énfasis nuestro.

v. Arkansas, ... (“The First Amendment mandates governmental neutrality between religion and religion, and between religion and nonreligion”); *School Dist. of Abington v. Schempp*, (“this Court has rejected unequivocally the contention that the Establishment Clause forbids only governmental preference of one religion over another”); (Stewart, J., dissenting) (the Clause applies “to each of us, be he Jew or Agnostic, Christian or Atheist, Buddhist or Freethinker”).¹⁵⁹

La doctrina aclara que como consecuencia del contenido objetivo de la cláusula, el estado *establece la religión* no sólo cuando prefiere una religión sobre otras, sino cuando auspicia *la religión* en general. Y este tipo de establecimiento, en palabras del juez Blackmun, “es constitucionalmente intolerable”.¹⁶⁰

3. La Cláusula de Establecimiento como causa de acción y el asunto de la legitimación para incoar un pleito amparado en ella:

El último elemento interno al texto de la Cláusula de Establecimiento que deseamos discutir es el reconocimiento de que al amparo de ésta surge una causa de acción vindicable en los tribunales. La Cláusula de Establecimiento ha generado un debate intenso entre los jueces del Tribunal Supremo estadounidense sobre cuándo se permite su uso por parte de personas contribuyentes para impugnar la asignación de fondos recolectados mediante impuestos a instituciones o actividades religiosas. Luego de evaluar el contexto histórico en que se redactó la Primera Enmienda la mayoría del Tribunal en *Flast v. Cohen*¹⁶¹ abrió la puerta para que se le reconociera legitimación activa a los contribuyentes. Reconoció que una de las intenciones primarias de la Cláusula era proteger a los contribuyentes contra cualquier auspicio nacional a la religión a través de impuestos.¹⁶² De forma que ninguna cantidad debía considerarse *de minimis*, ni siquiera tres centavos.¹⁶³ En ese caso la propuesta que buscaba utilizar impuestos para auspiciar escuelas parroquiales y actividades eclesiásticas era una vedada por la Constitución; y ésta constituía en sí misma un daño que podía ser impugnado por el demandante.¹⁶⁴

Sin embargo la puerta que se abrió a los contribuyentes a través de la decisión de *Flast* quedó casi cerrada a través de la opinión un tribunal reconfigurado en *Hein v. Freedom From Religion Found., Inc.*¹⁶⁵ En este caso el Tribunal revisó la controversia y, aunque no revocó absolutamente la doctrina previa, determinó que *Flast* representa una excepción limitada a la regla general que no le reconoce legitimación activa a

¹⁵⁹ *Lee*, 505 U.S. pág. 611. (Souter, J., concurrente). Citas omitidas.

¹⁶⁰ *Texas Mthly., Inc. v. Bullock*, 489 U.S. 1, 28 (1989).

¹⁶¹ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968).

¹⁶² William W. Van Alstyne y Kurt T. Lash, *The American First Amendment in the Twenty-First Century*, 1054-1056 (Foundation Press 2014).

¹⁶³ *Id.*

¹⁶⁴ *Id.*

¹⁶⁵ *Hein v. Freedom From Religion Found., Inc.*, 551 U.S. 587, 590 (2007).

los contribuyentes del fisco federal.¹⁶⁶ Y que esta excepción debe interpretarse de la manera más restrictiva posible.¹⁶⁷

Por interesante que resulte el tema de la legitimación activa de los contribuyentes al amparo de la Cláusula de Establecimiento, la pregunta que deseamos atender en esta sección está más bien vinculada al asunto de si una persona necesita demostrar que ha sido coaccionada por el Estado para realizar alguna actividad de naturaleza religiosa como requisito para tener legitimación activa al amparo de la Cláusula de Establecimiento. El Tribunal Supremo de Estados Unidos se expresó en torno a este asunto en *Engel v. Vitale*.¹⁶⁸ Advirtió el Tribunal que a diferencia de la Cláusula del Libre Ejercicio de la Religión, la legitimación bajo la Cláusula de Establecimiento no depende de que se demuestre que el gobierno ha coaccionado directamente al demandante. Esta disposición queda violentada cuando se esgrimen leyes o programas que *establecen* alguna religión, independientemente de que esas leyes operen de forma que coaccionen a individuos no creyentes o no.¹⁶⁹

El profesor Conkle explica que es lógico que los tribunales no requieran el elemento de coerción como uno indispensable para incoar un pleito porque la coerción se entiende subsumida en los escrutinios generales que gobiernan de las impugnaciones al amparo de la Cláusula de Establecimiento.¹⁷⁰ Dondequiera que el gobierno ejerce coerción para favorecer la religión, éste, por definición, adelanta o endosa la religión. Ese adelanto o endoso, por sí solo, es suficiente bajo los escrutinios contemporáneos para decretar inconstitucional una acción del Estado.¹⁷¹ Consecuentemente demostrar coacción no constituye un requisito esencial para adelantar un reclamo bajo la Cláusula de Establecimiento.¹⁷² En última instancia demostrar la existencia de coerción, más que nada, tendría el efecto de explicitar cuán patentemente ofensiva fue la violación constitucional.¹⁷³

B. La Cláusula de Establecimiento de Religión de la Constitución de Puerto Rico

1. Su origen:

La Cláusula de Establecimiento puertorriqueña es, a todas luces, heredera de los principios consagrados en la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Sin embargo la Primera Enmienda no irrumpió en Puerto Rico de forma abrupta e inmediata como lo hicieron los proyectiles que bombardearon San Juan durante la Guerra Hispanoamericana. El contacto de la Cláusula de Establecimiento

¹⁶⁶ *Id.* pág. 593.

¹⁶⁷ *Id.* pág. 603.

¹⁶⁸ *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421(1962).

¹⁶⁹ *Id.* pág. 430.

¹⁷⁰ Conkle, *supra* n. 122, págs. 128-132.

¹⁷¹ El comentarista se refiere principalmente al escrutinio de tres pasos elaborado por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971). Conkle, *supra* n. 122, págs. 128-132.

¹⁷² *Id.*

¹⁷³ *Id.*

estadounidense con Puerto Rico forma parte de un proceso paulatino que no comenzó con la invasión estadounidense de Puerto Rico ni terminó con ella.

A través del periodo colonial español la religión oficial en Puerto Rico siempre fue la católica, aun durante los breves periodos constitucionales.¹⁷⁴ Trías Monge relata que la Constitución de 1812, a pesar de haber reconocido muchos derechos fundamentales, no reconoció los derechos “de asociación y asamblea, ni la libertad de cultos, instituyéndose como única religión del Estado la católica, apostólica, romana y prohibiéndose el ejercicio de cualquiera otra (art. 12)”.¹⁷⁵ La situación no sufrió cambios con la Constitución de 1837 ni con la Constitución de 1845.¹⁷⁶ Aún bajo la Constitución septembrista de 1869, que fue la constitución española más liberal del siglo XIX, el cambio no fue diametral. La Constitución septembrista “les garantiza por primera vez a extranjeros y españoles que profesasen otra religión, el ejercicio privado o público de su culto (art. 21)”.¹⁷⁷ No obstante “obliga a la nación española a mantener el culto y los ministros de la religión católica”.¹⁷⁸ Esta apertura parcial tampoco arribó con carácter de permanencia. El ejercicio de la libertad de culto se vio restringido nuevamente con la Constitución de 1876 que sólo establece *tolerancia* hacia la práctica privada de otros cultos, “con prohibición de otras ceremonias o manifestaciones públicas que las de la religión del Estado”.¹⁷⁹

En este contexto Eugenio María de Hostos fue uno de los primeros puertorriqueños en apuntar al modelo de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y en proponer que sus valores esenciales se reajustaran a la realidad puertorriqueña y latinoamericana.¹⁸⁰ En sus *Lecciones de Derecho Constitucional* Hostos destaca la necesidad de adoptar una disposición similar que consagre “[e]l derecho de creer y profesar una creencia religiosa, científica o política; y el derecho de expresar por medio de la palabra hablada o escrita nuestros juicios, opiniones, condenaciones y censuras acerca de instituciones, cosas y hombres”.¹⁸¹ Y en adelante añade:

Así, en el orden moral o psicológico, *la Sociedad no debe consentir que el gobierno le dé un dogma, una Iglesia, una disciplina, una ley moral.* Así, en el orden intelectual o cultural, la Sociedad no debe consentir que el gobierno le dé una ciencia, un arte, un régimen de su razón y de su sensibilidad.¹⁸²

¹⁷⁴ Serrano Geyls, *supra* n. 105, pág. 1610.

¹⁷⁵ José Trías Monge, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, 46-49 (Vol. I, Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1982).

¹⁷⁶ *Id.*

¹⁷⁷ *Id.* pág. 53.

¹⁷⁸ *Id.*

¹⁷⁹ *Id.* pág. 69.

¹⁸⁰ Wilkins Román Samot, *Teoría hostosiana del poder constituyente*, 113-124 (Instituto de Derecho 2013).

¹⁸¹ Citado por Román Samot, *Id.* pág. 121.

¹⁸² Eugenio María de Hostos, *Lecciones de derecho constitucional* (LECCIÓN XIV) (1887). Biblioteca virtual Constitución Web <http://constitucionweb.blogspot.com/2011/09/lecciones-de-derecho-constitucional.html> (accedido el 7 de noviembre de 2015). Énfasis suplido.

Hostos intentó incitar a los puertorriqueños a aprehender su autodeterminación espiritual en conjunto con su autodeterminación política. Pero los valores de la Cláusula de Establecimiento estadounidense no advinieron a la consciencia jurídica puertorriqueña como producto de la afirmación de su personalidad política. Tampoco se concretaron como derecho positivo hasta que en 1902, bajo la soberanía del Congreso de los Estados Unidos, “la Asamblea Legislativa aprobó la “Ley Defendiendo los Derechos del Hombre” que, entre otros derechos, garantizó el de la libertad religiosa”.¹⁸³ Esta dispone:

El libre ejercicio y el goce de la posesión de cualquier creencia religiosa que se profese y de cualquier culto estará garantido sin distinción ninguna, para siempre, y a nadie se la privará de ningún derecho ni privilegio civil o político en Puerto Rico, por causas de sus opiniones religiosas; mas la libertad de conciencia que por la presente se garantiza no se interpretará en el sentido de ... justificar actos incompatibles con el orden, la paz y la seguridad de Puerto Rico, o que se opongan a la autoridad civil del Pueblo de Puerto Rico o de los Estados Unidos. *A nadie, sin su consentimiento, se le exigirá que concurra a ningún lugar destinado a culto alguno religioso, ni que sostenga ningún clero, secta o confesión religiosa, ni dará la ley preferencia a ninguna religión, confesión o culto externo.*¹⁸⁴

Este estatuto, que tomó forma bajo un andamiaje gubernamental en el que el pueblo de Puerto Rico ejercía su voluntad de forma aún más limitada que ahora, ha permanecido vigente después de la aprobación de la Constitución de Puerto Rico. Quince años más tarde “[l]a Ley Jones significó sólo una modesta aproximación al grado de gobierno propio disfrutado por Hawaii desde 1900 y al gozado por el propio Puerto Rico bajo la Carta Autonómica”.¹⁸⁵ Los cuatro cambios políticos principales introducidos en Puerto Rico a través de la Ley Jones fueron: (1) la extensión de la ciudadanía estadounidense, (2) la concesión de una carta de derechos, (3) el Senado electivo y (4) y la participación nativa en la designación de una mayoría de los jefes de departamento.¹⁸⁶ En cuanto a su carta de derechos, la Carta Orgánica de 1917 (o *Ley Jones*) consignó:

No se dictará ninguna ley relativa al establecimiento de cualquiera religión o que prohíba el libre ejercicio de la misma, y se permitirá en todo tiempo el libre ejercicio y goce de profesiones y cultos religiosos sin distinciones ni preferencias, y no se exigirá como condición para desempeñar cualquier cargo o puesto de confianza en el Gobierno de

¹⁸³ Serrano Geyls, *supra* n. 105, pág. 1610.

¹⁸⁴ “El término ‘pueblo de Puerto Rico’ fue sustituido con ‘Estado Libre Asociado de Puerto Rico’, a tenor con la Constitución, Art. IX, Sec. 4”. 1 L.P.R.A. § 9.

¹⁸⁵ José Trías Monge, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, 106 (Vol. II, Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1982).

¹⁸⁶ *Id.*

Puerto Rico, ningún otro requisito político o religioso que un juramento de defender la Constitución de los Estados Unidos y las leyes de Puerto Rico.

Jamás se asignará, aplicará, donará, usará, directa ni indirectamente, dinero o propiedad públicos para el uso, beneficio o sostenimiento de ninguna secta, iglesia, denominación, institución o asociación sectaria, o sistema religioso, o para el uso, beneficio o sostenimiento de ningún sacerdote, predicador, ministro, u otro instructor o dignatario religioso, como tal. La poligamia o matrimonios políticos quedan de aquí en adelante prohibidos.¹⁸⁷

Un ojo avizor notará que la directriz de la *Ley Jones* sobre las relaciones entre el Estado y la Iglesia es mucho más estricta y categórica que la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. Gran parte del debate entre los delegados y delegadas de la Convención Constituyente se centró sobre si la nueva Constitución de Puerto Rico debía conservar esta rigidez de términos (lo que de por sí implica un reconocimiento de que una disposición más abarcadora que la Primer Enmienda era posible) o si debía flexibilizar su acercamiento al tema de la Iglesia para que el texto a aprobarse se acercara más en tono a la Cláusula de Establecimiento de la Primera Enmienda. La sesión inaugural de la Asamblea Constituyente se efectuó el día 17 de septiembre de 1951 bajo la autoridad conferida al Pueblo de Puerto Rico por la Ley del Congreso 600 de 1950.¹⁸⁸ La Ley 600 del octogésimo primer Congreso requirió que la Constitución de Puerto Rico contuviera una Carta de Derechos. “Presumably, the intent of the Congress was that the Constitution contain guarantees of fundamental rights which are part of the American tradition. The debates of the Constitutional Convention ... demonstrate fully that the delegates to the Convention were in complete accord with the congressional intention”.¹⁸⁹ En adelante exponemos el debate constitucional en lo pertinente.

2. Su texto:

Los delegados que diseñaron la Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico extrajeron el lenguaje de gran parte de nuestra Carta de Derechos de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.¹⁹⁰ No obstante la disposición que

¹⁸⁷ 1 L.P.R.A. Documentos Históricos, Carta Orgánica de 1917 (Ley Jones § 2) en: Serrano Geyls, *supra* n. 105, pág. 1611. Énfasis suplido. “Si se compara la Carta de Derechos de la Ley Jones con las primeras diez enmiendas a la Constitución federal, se advertirá que no se extendían las consagradas en las enmiendas segunda, tercera, séptima, novena y décima”. Trías Monge, *supra* n. 178, pág. 89.

¹⁸⁸ Antonio Fernós Isern, *Estado Libre Asociado de Puerto Rico: Antecedentes, creación y desarrollo hasta la época presente*, 112-113 (Editorial Universitaria de la Universidad de Puerto Rico 1974).

¹⁸⁹ Antonio Fernós Isern, *Original Intent in the Constitution of Puerto Rico: Notes and Comments Submitted to the Congress of the United States*, 33 (2da ed., Lexis Nexis of Puerto Rico, Inc. 2002).

¹⁹⁰ José Trías Monge, *Historia Constitucional de Puerto Rico*, 174 (Vol. III, Editorial de la Universidad de Puerto Rico 1982). Vea además la expresión del Tribunal en *Rivera Schatz v. ELA y C. Abo. PR II*, 191 D.P.R. 791, 811 (2014). “[N]o podemos abstraer de nuestro análisis el hecho de que la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas fue eje de inspiración en la redacción de nuestra Carta de Derechos”. *Id.*

gobierna las relaciones entre la Iglesia y el Estado representa una excepción a este patrón.¹⁹¹ La primera oración de la sección 3 del Artículo II es prácticamente una réplica, palabra por palabra, de la Primera enmienda pero traducida al español. “No se aprobará ley alguna relativa al establecimiento de cualquier religión ni se prohibirá el libre ejercicio del culto religioso”.¹⁹² El Diario de Sesiones de la Convención Constituyente muestra que la reproducción del lenguaje federal en esta sección es intencional. A través de esta correspondencia conceptual los constituyentes deseaban proyectar que, *cuanto menos*, las protecciones derivadas de la Primera Enmienda se encontraban reflejadas en esta nueva disposición. El entonces delegado José Trías Monge exaltó la Primer Enmienda como *uno* de los principios de la sección 3:

[E]stamos enchufados ante el sistema constitucional norteamericano en esta fase específica. O sea, son nuestras las garantías en cuanto a libertad de religión que se han instituido en la Constitución de los Estados Unidos. Estamos idénticamente, formando parte de ese sistema constitucional. En cuanto a la libertad de religión y a otros aspectos también se refiere, ése es *el primer* principio.¹⁹³

De hecho este cuerpo incluso veló por que la traducción al inglés de la Cláusula de Establecimiento de la Constitución de Puerto Rico conservara en lo más posible los detalles de la Primera Enmienda estadounidense. Por eso cuando el Sr. Paz Granela sugirió que se enmendara la traducción al inglés de *la primera frase* de la Cláusula de Establecimiento puertorriqueña, para que sus términos guardaran mayor congruencia con los adoptados en español, el Sr. Gutiérrez Franqui ripostó:

[Y]a... el compañero le ha enmendado una vez la plana a los autores de la Constitución federal, vamos a tratar de no enmendársela dos veces. *Eso es literalmente copiado de la Constitución federal. De manera que creemos que para mantener todo su significado, toda su interpretación, debemos alterar el lenguaje lo menos posible.* Vamos a dejar el resto de la oración como está.¹⁹⁴

A lo que contestó el Sr. Paz Granela: “Pues eso me basta para yo respetarlo y aceptarlo”.¹⁹⁵

¹⁹¹ El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas lee: “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”. Portal de la Organización de Naciones Unidas <http://www.un.org/es/documents/udhr/> (accedido el 10 de Octubre de 2015).

¹⁹² Por supuesto, la referencia al Congreso como entidad legislativa fue omitida. Const. P.R. art. II, § 3.

¹⁹³ Portal de la Oficina de Servicios Legislativos de la Asamblea Legislativa de Puerto Rico, *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico*, 1801 (Versión electrónica disponible en <http://www.oslpr.org/v2/PDFS/DiarioConvencionConstituyente.pdf>) (1952). Énfasis suplido.

¹⁹⁴ *Id.* pág. 2992. Énfasis suplido.

¹⁹⁵ *Id.*

Vemos que el deseo de los constituyentes era que la primera oración de la sección 3 de nuestra Carta de Derechos encapsulara tanto el lenguaje, como la hermenéutica adscrita a la Primera Enmienda. Sin embargo del contenido del Diario también resulta evidente que para quienes prevalecieron en la constituyente la Cláusula de Establecimiento federal no acarreaba el énfasis, la especificidad ni la rigidez que la asamblea deseaba consignar en cuanto a la separación de esferas.¹⁹⁶ De esta preocupación surgió la necesidad de adoptar una segunda oración que sirviera como punto de partida para el desenvolvimiento posterior de un derecho constitucional puertorriqueño que protegiera con más vehemencia a ambos ámbitos de las amenazas que representan el uno para el otro, así como para la convivencia social. La oración adicional lee: “Habrá *completa separación* de la iglesia y el estado”.¹⁹⁷ El Informe de la Comisión de Carta de Derechos que redactó la medida explica:

Esta sección recoge lo dispuesto en la primera enmienda de la Constitución federal sobre libertad de cultos y prohibición de establecer religión oficial alguna. *Añade además* el principio de que habrá *completa separación de la Iglesia y el Estado. Estas tres disposiciones* tienen un vasto contenido histórico. *Por sí solas servirían tal vez para orientar el desarrollo constitucional en lo que se refiere a las demarcaciones fijadas para la convivencia en paz, tolerancia, respeto recíproco y autonomía espiritual en un terreno en donde por muchos siglos han germinado los mayores conflictos y las más vehementes recriminaciones.* Esto es así porque *las convicciones religiosas tocan a lo más íntimo de la conciencia humana y la interferencia del poder político en este campo provoca legítimas y hondas reacciones.* De igual manera *la intervención religiosa en la política inyecta en las lides ciudadanas ingredientes de grave riesgo para la democracia liberal.* Entiende la comisión, en consecuencia, que *debe quedar perfectamente claro el derecho a la libertad de culto, a la ausencia de intervención en favor o en contra de religión alguna, y el principio de que el culto religioso es privativo del individuo mientras el poder político es representativo de la comunidad.* Las disposiciones adicionales contenidas en esta constitución surgen como consecuencia específica de la aplicación a casos concretos de los principios generales que aquí se consignan.¹⁹⁸

¹⁹⁶ La evaluación que Serrano Geysls realiza del Diario de Sesiones y sus comentaristas coincide con nuestra apreciación. Él identifica que ciertos delegados católicos deseaban que la sección 3 conservara exclusivamente el lenguaje de la Primera enmienda porque estaban convencidos de que así el Estado tendría más flexibilidad para apoyar la actividad eclesiástica, mientras que otros delegados de orientación protestante favorecían la adopción de una disposición que instituyera una separación de Iglesia y Estado más completa porque temían el retorno indirecto del establecimiento católico. Finalmente prevalecieron los partidarios de la *separación completa*. Serrano Geysls, *supra* n. 105, pág. 1613. Sobre este extremo vea también a José Tríás Monge, *supra* n. 167, pág. 176-181.

¹⁹⁷ Const. P.R. art. II, § 3.

¹⁹⁸ *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico*, *supra* n. 193, págs. 3177-3178. Énfasis suplido.

El hecho indiscutible es que los delegados y delegadas tuvieron disponible un texto que para todos los efectos prácticos era idéntico al de la Primera Enmienda, pero la mayoría de ellos y ellas no lo consideró suficiente. Por eso introdujeron una cláusula cuya intención es robustecer, más allá de lo que requiere la Constitución de los Estados Unidos, la separación de la iglesia y el estado. El Informe de la Comisión presenta las cláusulas religiosas como tres disposiciones separadas. De manera que lo recogido en la tercera disposición, que no tiene equivalente en la Primera Enmienda, se presenta como un elemento añadido a lo comprendido en la Constitución de los Estados Unidos. Se destaca el culto religioso como algo inherentemente privativo del individuo que debe permanecer enajenado del poder político, que es representativo de la comunidad como unidad colectiva. A diferencia de lo que ocurre con la redacción de la Primera Enmienda, la separación de la Iglesia y el Estado en Puerto Rico es algo que “debe quedar perfectamente claro”.¹⁹⁹ El análisis que el presidente de la Convención Constituyente, Dr. Antonio Fernós Isern, envía al Congreso de los Estados Unidos refleja la misma línea implantada por los constituyentes.

This provision, based on the conviction that religious belief is a matter of private conscience and that the impartiality of the state is the necessary condition of full freedom for its expression, follows closely the language of the First Amendment of the Federal Constitution. It is essentially similar to the phraseology used in most of the State constitutions. *The additional provision that there shall be complete separation between the church and the state has ample precedent and is intended to reinforce the traditional language of the Federal Constitution.*²⁰⁰

Nuevamente se destaca la segunda oración de la sección 3 –“Habrá *completa separación* de la iglesia y el estado”– como una disposición adicional no comprendida en su totalidad dentro de la primera oración. Aquello que se considera construido en forma suficiente y abarcadora no tiene necesidad de reforzarse. Si, como señala Fernós Isern, la intención de la segunda oración de la sección 3 es *reforzar* la primera, debe comprenderse que la primera por sí misma carecía de los elementos que buscaba instituir la Convención. Si la intención de la segunda oración es *reforzar* lo dispuesto en la Primera Enmienda, su interpretación, a su vez, debe ser una interpretación reforzada, vigorizada y robustecida, no idéntica. De hecho el debate desarrollado entre los constituyentes confirma una y otra vez que los términos “establecimiento” y “separación”, medulares en la sección 3, denotan una restricción más amplia que la contemplada en la Constitución de Estados Unidos. En su turno explicativo sobre los alcances de la Carta de Derechos el presidente de la Comisión de Carta de Derechos, Sr. Jaime Benítez, puntualizó:

Establecidas estas dos preeminentes consideraciones filosóficas y constitucionales, la dignidad del hombre, la voluntad colectiva con arreglo

¹⁹⁹ *Id.*

²⁰⁰ Antonio Fernós Isern, *supra* n. 189, pág. 36. Énfasis suplido.

a esa dignidad del hombre, pasa el resto del articulado a desarrollar la dinámica de la libertad. Y el primer punto que señala siguiendo en esto la trayectoria establecida en la constitución federal en lo que respecta a derechos humanos, el primer punto que establece es el relativo a la *libertad de conciencia*, el derecho de todo ciudadano a reverenciar a Dios de acuerdo con su propio criterio, en profundo respeto a ese criterio y por respeto a Él y deferencia a ese profundo derecho del ciudadano a servir y reverenciar a Dios según dictados de su propia conciencia, la *prohibición concreta, específica y categórica de que el Estado no habrá de establecer manera particular o específica alguna como deba producirse o como deba llevarse a cabo ese culto*. En este sentido *se expresa clara y categóricamente el concepto básico de que entendemos la democracia, entendemos la libertad, sentada en la base esencial de la completa separación de la Iglesia y el Estado. Y así lo fijamos taxativamente.*²⁰¹

La explicación del presidente de la comisión recibió expresiones de solidaridad y aplauso en la asamblea, incluso de los delegados de otros partidos.²⁰² Note que la prohibición en contra del establecimiento de religión que buscaron fijar los constituyentes es una que se deriva en principio de la Primera Enmienda, pero no se circunscribe exclusivamente a lo contenido en ella. La prohibición en contra de que los agentes del Estado establezcan religiones, dicten pautas sobre cómo debe conducirse el culto, y fomenten la intromisión del gobierno en la consciencia del individuo, según concebida por los redactores de nuestra Carta de Derechos, es *concreta, específica, categórica, clara y taxativa*. La prohibición comprendida en esta disposición es aquella que, en servicio de los principios de libertad y democracia, conduce a la separación más completa posible de la Iglesia y el Estado siempre que no se infrinja el derecho a la libertad de culto.

Lo que es más, la iniciativa de exigir una separación de iglesia y estado en términos estrictos no fue sólo de los constituyentes. El récord de los procedimientos evidencia que amplios sectores del liderazgo eclesiástico protestante solicitaron a la Asamblea que consignara de forma patente e inequívoca esta separación de lo civil y lo religioso. Entre muchas, cabe mencionar que hubo peticiones formales de líderes bautistas, metodistas, de la Asociación de las Iglesias Evangélicas de Puerto Rico y de la Asociación Ministerial del Área Metropolitana para dejar “debidamente protegido el

²⁰¹ *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, supra* n. 193, págs. 1342-1343. Énfasis suplido.

²⁰² Véase lo expuesto por el Sr. Reyes Delgado: “Este delegado y sus compañeros de delegación sienten el placer de solidarizarse con las manifestaciones del Presidente de la Comisión de la Carta de Derechos, pronunciadas en este momento. Queremos decir que este documento, que se somete a la consideración de esta Convención, podrá no ser todo lo bueno que deseamos, pero no contiene nada que no deba merecer la aprobación de esta Constituyente. (Aplausos.) No contiene el mismo precepto alguno, que sea lesivo o destructor de las garantías de que hasta ahora ha gozado el pueblo de Puerto Rico... y ha ido más allá de lo que al presente disfrutamos”. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico, supra* n. 193, págs. 1345-1346.

principio democrático de separación de la Iglesia y el Estado.”²⁰³ A modo de ejemplo, la Iglesia Evangélica Unida de Puerto Rico solicitó “que en la constitución que se redacte “se haga *constar enfáticamente la completa separación entre la Iglesia y el Estado...*”.²⁰⁴ No obstante hasta el presente el Tribunal Supremo de Puerto Rico no ha sido igual de enfático ni categórico.

El profesor Ramos González comenta que aunque el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció en *Díaz Hernández v. Colegio del Pilar*²⁰⁵ que la Cláusula de Establecimiento de la Constitución de Puerto Rico, al interpretarse en conjunto con otras disposiciones, es más abarcadora que la de la Constitución federal, y que en su aplicación cabe la posibilidad de utilizar el principio de “factura más ancha” que ofrecería más protección al individuo contra la intervención del Estado, el Tribunal decidió interpretar la sección 3 sólo con atención a lo resuelto por el Tribunal Supremo federal.²⁰⁶ “Así, de momento, se desvaneció la posibilidad de ofrecer un contenido sustantivo e independiente al término *completa*, que acompaña la cláusula de separación de Iglesia y Estado, por lo cual difícilmente pueda germinar un Derecho Constitucional puertorriqueño en torno a estas disposiciones”.²⁰⁷

Lo comprendemos, pero no compartimos el pesimismo del profesor Ramos González. Aunque su comentario refleje lo que hasta ahora es la interpretación oficial, ésta no necesariamente es la interpretación racional. No debe prevalecer una interpretación restrictiva e innecesariamente subordinada. Confiamos en que, en adelante, el Tribunal Supremo Puerto Rico no claudicará a su autoridad para sostenerse sobre los fundamentos trazados por los padres y madres de la Constitución. Ellos y ellas ofrecieron herramientas adicionales que no deben descartarse como letra muerta o inconsecuente. La tercera cláusula de la sección 3 de la Carta de Derechos aguarda una hermenéutica que le haga justicia, tanto a nuestro contexto vital, como a los lineamientos de sus redactores. Sobre todo cuando una interpretación abarcadora en contra del establecimiento, que no visualice las cláusulas religiosas como opuestas sino como complementarias, ofrecería una mayor protección al libre ejercicio de la religión sin que el estado *toque lo más íntimo de la conciencia humana y provoque reacciones contrarias a la convivencia en paz, tolerancia, respeto recíproco y autonomía espiritual en un terreno en donde por muchos siglos han germinado los mayores conflictos y las más vehementes recriminaciones.*²⁰⁸

²⁰³ *Id.* pág. 189.

²⁰⁴ *Id.* pág. 373. Énfasis nuestro.

²⁰⁵ *Díaz v. Colegio Nuestra Sra. Del Pilar*, 123 D.P.R. 765 (1989).

²⁰⁶ Carlos E. Ramos González, *La Carta de Derechos y el derecho constitucional puertorriqueño*, en *El Derecho en clave histórica: Ensayos sobre el ordenamiento jurídico puertorriqueño*, 427-478 (Pedro G. Salazar ed., Editorial InterJuris 2014).

²⁰⁷ *Id.* págs. 466-467.

²⁰⁸ Paráfrasis del *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico*, *supra* n. 193, págs. 3177-3178.

IV. Hermenéutica judicial y científica sobre el tema de la oración a la luz de la Cláusula de Establecimiento de Religión de la Constitución de los Estados Unidos, o lo que se coloca *delante* del texto²⁰⁹

A. Estándar hermenéutico:

Hasta el momento hemos detallado el contexto histórico-jurídico que explica el surgimiento de disposiciones como las Cláusulas de Establecimiento. Además hemos atendido el proceso de construcción de estos estatutos constitucionales. Expusimos las preocupaciones que sus redactores buscaban atender y el significado inmediato que interesaban atribuirles. Nos resta, sin embargo exponer el modelo hermenéutico contemporáneo que nos permite definir bajo qué circunstancias los tribunales concluirían que se han ofendido las Cláusulas de Establecimiento. En adelante discutimos qué significan hoy, qué prohíben en términos generales y qué prohíben con relación al auspicio gubernamental a la práctica de la oración.

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos distingue a Thomas Jefferson como uno de los primeros intérpretes en ofrecer un pronunciamiento concreto sobre el significado de la Cláusula de Establecimiento de la Constitución de los Estados Unidos y le atribuyó mucho peso a sus pronunciamientos sobre esta disposición a través de más de un siglo.²¹⁰ Conservamos las ideas centrales de Jefferson sobre las cláusulas religiosas en una carta dirigida a la Asociación Bautista de Danbury. Esta asociación eclesiástica que representaba una minoría religiosa en el estado de Connecticut le escribió al presidente recién electo para felicitarlo por motivo de su triunfo y para presentarle inquietudes sobre la necesidad de *desestablecer* la Iglesia oficial en su estado.²¹¹ Jefferson contesta:

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 thereof,” *thus building a wall of separation between Church & State.*

²⁰⁹ Cuando hablamos de aquello que ha sido colocado *delante* del texto pretendemos examinar la interpretación que los lectores oficiales (*i.e.* los tribunales) y otras autoridades académicas han impuesto al texto, así como las implicaciones que tiene esa hermenéutica para la política pública que auspicia la oración desde los municipios. Fundamentalmente nos referimos al examen del texto como fuente normativa, pero ajustado a través de la doctrina, a la realidad vital del lector que necesita aplicarla en circunstancias específicas.

²¹⁰ “Coming as this does from an acknowledged leader of the advocates of the measure, it may be accepted almost as an authoritative declaration of the scope and effect of the amendment thus secured”. *Reynolds* 98 U.S. pág. 164. *Cf. Everson* 330 U.S. pág. 16; *Engel* 370 U.S. pág. 428; *Lee* 505 U.S. págs. 600, 615.

²¹¹ Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs 93-94.

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.²¹²

La metáfora de Jefferson, que presenta la Cláusula de Establecimiento como un muro de separación entre la iglesia y el estado, y que en otro contexto quedó plasmada en la Constitución de Puerto Rico como una disposición separada, sirvió como vector hermenéutico para el Tribunal Supremo de los Estados Unidos antes de que se definieran los contornos del escrutinio judicial a seguirse cuando se presenta una causa de acción que impugna el establecimiento de la religión.²¹³ El principio enunciado por Jefferson en el sentido de que la Cláusula de Establecimiento representa un freno a la intervención del Estado en la consciencia del individuo para garantizar el libre ejercicio de la religión ha sido complementado con expresiones de Madison sobre los peligros del establecimiento para el sistema democrático.

If the purpose of the ‘establishment’ clause was only to insure protection for the ‘free exercise’ of religion, then what we have said above concerning appellants’ standing to raise the ‘free exercise’ contention would appear to be true here. *However, the writings of Madison, who was the First Amendment’s architect, demonstrate that the establishment of a religion was equally feared because of its tendencies to political tyranny and subversion of civil authority.*²¹⁴

¿Cómo han evaluado los tribunales esa pared metafórica implantada mediante la Primera Enmienda? ¿La consideran hoy un *muro de contención*, o algo así como una *picket fence*? En cuanto a su intención original “es suficiente notar que para los hombres que escribieron las cláusulas religiosas de la Primera Enmienda el “establecimiento” de la religión connotaba patrocinio, auspicio, sostenimiento financiero y la participación activa del soberano en la actividad religiosa”.²¹⁵ ¿Pero qué denota para los tribunales actuales?

A pesar de la preeminencia inicial atribuida a los escritos de Jefferson y Madison, en épocas más recientes el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha considerado necesario establecer criterios hermenéuticos objetivos para identificar una violación a la Cláusula de Establecimiento. Los tratadistas sostienen que, estrictamente hablando, pueden identificarse al menos tres escrutinios formales elaborados por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos para examinar si se ha violado la Cláusula

²¹² Jefferson, *supra* n. 3. Énfasis suplido. Jefferson además se rehusó a emitir proclamaciones de naturaleza religiosa en el transcurso de su mandato porque entendía que el hacerlo violaba la Constitución. Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs. 96.

²¹³ *Reynolds* 98 U.S. pág. 164; *Everson* 330 U.S. pág. 16; *Engel* 370 U.S. pág. 428; *Lee* 505 U.S. págs. 600, 615.

²¹⁴ *McGowan v. State of Md.*, 366 U.S. 420, 430 (1961). Énfasis suplido.

²¹⁵ *Walz*, 397 U.S. págs. 668-669. Traducción nuestra.

de Establecimiento.²¹⁶ Entre estos se encuentran: (1) el análisis de endoso (incluido el principio de neutralidad),²¹⁷ (2) el escrutinio tripartito de *Lemon v. Kurtzman*,²¹⁸ y (3) el examen de coerción.²¹⁹ No obstante, desde un punto de vista pragmático es necesario esclarecer que *Lemon* representa el pináculo y síntesis de estos análisis, de manera que el resto de ellos gravitan a su centro. En ese caso el Tribunal Supremo de Estados Unidos examinó estatutos de Rhode Island y Pennsylvania que financiaban parcialmente el salario de maestros que trabajaban en escuelas privadas adscritas a instituciones religiosas y que, en algunos casos, incluso enseñaban cursos sobre religión. Ambos estatutos fueron declarados inconstitucionales utilizando los siguientes criterios confeccionados por el Tribunal:

Every analysis in this area must begin with consideration of the cumulative criteria developed by the Court over many years. *Three such tests may be gleaned from our cases.* First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion; finally, the statute must not foster ‘an excessive government entanglement with religion.’²²⁰

A base de esta decisión, para que se sostenga la constitucionalidad de un estatuto, éste (1) debe tener algún propósito secular, (2) su efecto principal no puede ser uno que fomente o inhíba la religión y (3) no puede propiciar un entrelazamiento excesivo entre el gobierno y la religión.

El primer paso de este escrutinio precisa el ámbito de acción del estado, el orden civil o secular. Un funcionario gubernamental carece de autoridad para requerir el desempeño de un acto religioso.²²¹ Consecuentemente el propósito secular invocado para justificar la acción del estado debe ser uno genuino y sincero, no un timo para evadir la Cláusula de Establecimiento.²²² El segundo paso del análisis funciona como complemento del primero. Si el primero mostró preocupación por la intención del estado, el segundo atenderá las consecuencias de sus actos. A la luz de este criterio la Cláusula de Establecimiento prohíbe que los agentes del Estado se escondan detrás de la aplicación de criterios formalmente neutrales y luego permanezcan enajenados de los efectos de sus acciones.²²³ Leído en conjunto con el primero, el segundo paso prohíbe aquella actuación del gobierno que tiene el efecto ilegítimo principal de adelantar un interés no-secular.²²⁴

²¹⁶ Conkle, *supra* n. 122, pág. 118. Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs. 282-298.

²¹⁷ En inglés se denomina “endorsement test”.

²¹⁸ *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602 (1971).

²¹⁹ En inglés denominado “coercion test”.

²²⁰ *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613. Citas omitidas.

²²¹ *Doe v. Phillips*, 81 F.3d 1204, 1210 (2d Cir. 1996).

²²² *Santa Fe Indep. Sch. Dist. v. Doe*, 530 U.S. 290, 308 (2000).

²²³ *Id.*, pág. 307.

²²⁴ Conkle, *supra* n. 122, pág. 124.

En cuanto al tercer aspecto contemplado por el escrutinio de *Lemon* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos reconoce tres maneras distintivas mediante las cuales puede propiciarse un entrelazamiento excesivo entre la Religión y el Estado.²²⁵ La primera de ellas es el entrelazamiento doctrinal. Bajo esta modalidad el entrelazamiento impermisible ocurre cuando un tribunal o alguna entidad cuasi-judicial decide pasar juicio sobre las doctrinas u operaciones ministeriales de alguna iglesia o cuerpo religioso.²²⁶ La segunda forma de involucramiento impermisible es el entrelazamiento administrativo. El Tribunal reconoce que es inevitable que exista cierto grado de supervisión o vigilancia civil sobre las entidades religiosas. No obstante el entrelazamiento administrativo se considera ilícito o excesivo cuando el estado ejerce, o vendría obligado por ley a ejercer, un rol de supervisión directa en las operaciones diarias de las iglesias u otras entidades eclesíásticas.²²⁷ En último lugar el Tribunal destaca los peligros del entrelazamiento *político*. Éste es el tipo de involucramiento que surge cuando el gobierno implanta y defiende un programa que, por su naturaleza controvertida, propicia la división política de la ciudadanía tras líneas religiosamente demarcadas.²²⁸ Aunque el entrelazamiento *político* continúa siendo uno de los elementos a analizarse bajo *Lemon*, el Tribunal ha reconocido que el potencial de división política no debe utilizarse como un factor *independiente* para invalidar lo que de otra forma sería una política constitucionalmente válida.²²⁹ En su totalidad el *Lemon Test* evalúa el contacto del gobierno con la religión a base de tres elementos: (1) la intención o propósito del estado, (2) los efectos del ejercicio de su poder y (3) la intromisión impermisible de una esfera sobre la otra.

Aunque los criterios de *Lemon* fueron originalmente elaborados para la evaluación de estatutos, el Tribunal Supremo de Estados Unidos más adelante amplió su aplicabilidad a cualquier actuación del Estado. Reflejo de eso es el caso *Lee v. Weisman*.²³⁰ En este caso el Tribunal invocó la Cláusula de Establecimiento para declarar inconstitucional la práctica de la oración en actividades de las escuelas públicas:

[t]he Court will not reconsider its decision in Lemon v. Kurtzman. The principle that government may accommodate the free exercise of religion does not supersede the fundamental limitations imposed by the Establishment Clause, which guarantees at a minimum that a government may not coerce anyone to support or participate in religion or its exercise, or otherwise act in a way which “establishes a religion or religious faith, or tends to do so.” [...] When public school officials, armed with the State’s

²²⁵ Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs. 291-293.

²²⁶ *Id.*

²²⁷ *Id.*

²²⁸ *Id.* “[O]nce government finances a religious exercise it inserts a divisive influence into our communities”. *Engel*, 370 U.S. pág. 442.

²²⁹ “Divisiveness, of course, can attend any state decision respecting religions, and neither its existence nor its potential necessarily invalidates the State’s attempts to accommodate religion in all cases. *Lee*, 505 U.S. págs. 587-588.

²³⁰ *Id.*, 505 U.S. 577.

authority, convey an endorsement of religion to their students, they strike near the core of the Establishment Clause. However “ceremonial” their messages may be, they are flatly unconstitutional.²³¹

Como hemos mencionado el escrutinio de *Lemon* es el estándar normativo porque de alguna manera u otra en sus postulados se encuentran integrados, subsumidos, insinuados o consolidados, tanto los escrutinios vigentes elaborados antes de su advenimiento, como los propuestos con posterioridad a éste, y de los cuales *Lemon* funge como fundamento.²³² Por ejemplo, el principio de neutralidad, que más adelante resurgió en el *análisis de endoso* propuesto por la jueza O’Connor como una variación del *Lemon Test*,²³³ fue acogido por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos en *Everson v. Board of Ed. of Ewing Tp.*²³⁴ En *Everson* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos evaluó la constitucionalidad de un estatuto de New Jersey que autorizaba al estado a rembolsarle a los padres el dinero que gastaban sus hijos en transportación pública hacia escuelas parroquiales católicas y públicas. Tras evaluar el lenguaje del estatuto y la prueba desfilada el Tribunal sostuvo la constitucionalidad de la ley porque concluyó que se trataba de un programa de beneficencia social de aplicación general que, por su carácter de neutralidad, no ofendía la Cláusula de Establecimiento de Religión. “The First Amendment has erected a wall between church and state. That wall must be kept high and impregnable. We could not approve the slightest breach. New Jersey has not breached it here”.²³⁵ Se trata de un estándar abarcador cuyo lenguaje es inexpugnable. El juez Black definió el principio de neutralidad, en los siguientes términos:

The ‘establishment of religion’ clause of the First Amendment means at least this: Neither a state nor the *Federal* Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. *Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa.* In the

²³¹ *Id.* págs. 577-578, 631. Énfasis suplido.

²³² Ariens y Destro, *supra* n. 133, pág. 293. “Every analysis in this area must begin with consideration of the *cumulative criteria developed by the Court over many years*. Three such tests may be gleaned from our cases”. *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613.

²³³ Ariens y Destro, *supra* n. 133, pág. 294.

²³⁴ *Everson v. Board of Ed. of Ewing Tp.*, 330 U.S. 1 (1947).

²³⁵ *Id.*, pág. 18. Énfasis suplido.

words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect ‘a wall of separation between Church and State.’²³⁶

La regla primordial que hemos destacado en bastardillas –*Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups and vice versa*– fue luego rediseñada en el tercer paso del análisis de *Lemon*: “the statute must not foster ‘an excessive government entanglement with religion’”.²³⁷ El Tribunal añade que aunque la Primera Enmienda no requiere que el estado se transforme en adversario de grupos creyentes o no creyentes, ésta sí demanda que se mantenga neutral en sus relaciones con ambos grupos. “State power is no more to be used so as to *handicap* religions, than it is to *favor* them”.²³⁸ Éste es el mismo principio que luego reaparece en el segundo paso del escrutinio de *Lemon*: “[The statute’s] principal or primary effect must be one that neither *advances* nor *inhibits* religion”.²³⁹

Ocurre un fenómeno similar con relación al el *examen de coerción*. Los detractores del escrutinio de *Lemon* argumentan que *Lemon* es demasiado restrictivo. Sostienen que el gobierno debería tener mayor flexibilidad para apoyar la religión, incluso intencionalmente, siempre que se trate de un apoyo no-sectario que no favorezca una religión particular sobre otras.²⁴⁰ Por esto proponen que el único límite apropiado que debe tener un apoyo no-sectario a la religión es un *examen de coerción*.²⁴¹ Bajo este análisis el gobierno sólo violaría la Cláusula de Establecimiento si le requiriera directamente a algún individuo el participar de alguna conducta religiosa. O si, por otra parte, coaccionara a alguien indirectamente mediante el establecimiento de algún beneficio que sólo se encuentre disponible para aquellas personas que participen de alguna conducta religiosa específica.²⁴²

No obstante, como indicáramos previamente, en la medida en que *Lemon* no se revoque, –y esto es algo que hasta ahora el Tribunal se ha negado a hacer– el *examen de coerción* resulta superfluo.²⁴³ Dondequiera que el gobierno ejerce coerción para favorecer la religión, éste, por definición, adelanta o endosa la religión. Ese adelanto o endoso, por sí solo, es suficiente bajo el estándar de *Lemon* para invalidar una acción del Estado.²⁴⁴ Este tipo de análisis además, a juicio de la jueza O’Connor, resultaría insuficiente para atender todo el espectro de controversias que la Cláusula de Establecimiento busca atender.

An Establishment Clause standard that prohibits only “coercive” practices or overt efforts at government proselytization, but fails to take

²³⁶ *Id.*, págs. 15-16. Énfasis suplido.

²³⁷ *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613.

²³⁸ *Everson*, 330 U.S. pág. 18. Énfasis suplido.

²³⁹ *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613. Énfasis suplido.

²⁴⁰ Conkle, *supra* n. 122, pág. 128.

²⁴¹ *Id.*

²⁴² *Id.*, pág. 129.

²⁴³ *Id.*, pág. 132.

²⁴⁴ *Id.*

account of the numerous more subtle ways that government can show favoritism to particular beliefs or convey a message of disapproval to others, would not, in my view, adequately protect the religious liberty or respect the religious diversity of the members of our pluralistic political community. Thus, *this Court has never relied on coercion alone as the touchstone of Establishment Clause analysis.*²⁴⁵

En conclusión, cuando un reclamante confronta al Estado con la Cláusula de Establecimiento, la labor del tribunal queda esencialmente delineada por el escrutinio tripartito acogido en la doctrina de *Lemon*.²⁴⁶ La violación de cualquiera de los tres exámenes que integran el escrutinio de *Lemon* es suficiente para que un tribunal declare inconstitucional una ley, programa o actuación del Estado.²⁴⁷

B. La oración frente a la Constitución:

Por lo sociológicamente delicado que resulta el tema del auspicio a la oración, su carácter políticamente divisivo en una sociedad pluralista y por las pasiones que exacerba entre los jueces del Tribunal Supremo de los Estados Unidos, la jurisprudencia que evalúa el fenómeno no conforma exactamente un cuerpo doctrinal armonizado. Se divisan en la doctrina múltiples decisiones divididas y son comunes las opiniones concurrentes, disidentes, concurrentes en parte y disidentes en parte. Sin embargo también se repiten temas, preocupaciones y patrones de análisis, aunque las aplicaciones varíen. Se distinguen en lo pertinente dos acercamientos principales. En primer lugar, un análisis amparado en la doctrina de *Lemon*, sea en *Lemon* propiamente, sus escrutinios precursores o alguna variación de éste. Y, en segundo término, una evaluación de si la actuación del gobierno se fundamenta en la práctica religiosa de alguna tradición histórica vinculada con los redactores de la Cláusula de Establecimiento. Atenderemos los contornos de este análisis más adelante. El primero se presenta como un estándar hermenéutico de aplicación general, y el segundo como uno de carácter excepcional.

1. *Engel v. Vitale*²⁴⁸

La primera vez que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos rechazó propiamente el auspicio del Estado a la práctica de la oración bajo la Cláusula de Establecimiento

²⁴⁵ *County of Allegheny v. Am. Civ. Liberties Union Greater Pittsburgh Chapter*, 492 U.S. 573, 627-628 (1989). (O'Connor, J., Brennan, J., y Stevens, J., concurrente). *Revocado bajo otros fundamentos por Galloway*, 134 S. Ct. 1811. Énfasis suplido.

²⁴⁶ Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs. 293, 298. Conkle, *supra* n. 122, págs. 154-156. “[W]e assess the constitutionality of an enactment by reference to the three factors first articulated in *Lemon v. Kurtzman*, which guides ‘[t]he general nature of our inquiry in this area’”. *Doe*, 530 U.S. pág. 314.

²⁴⁷ Levy, *supra* n. 97, pág. 157. “[N]o consideration of the second or third criteria is necessary if a statute does not have a clearly secular purpose”. *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38, 56 (1985).

²⁴⁸ *Engel*, 370 U.S. 421.

de Religión lo hizo en el contexto de algo que era una costumbre generalizada en las escuelas públicas de muchos estados antes de 1962.²⁴⁹ No obstante, en lo que se refiere a la práctica *oficial* de la oración dentro de las escuelas públicas, la doctrina actual no tolera argumentos que invoquen la supuesta necesidad de que la escuela se acomode al libre ejercicio de la religión.²⁵⁰ Tampoco considera persuasivo que se reclame la legitimidad de una oración *oficial* porque su ejercicio se derive de una costumbre fundamentada en la tradición histórica.²⁵¹ El punto de partida de esta corriente doctrinal es *Engel v. Vitale*.²⁵²

En el caso de *Engel* la junta educativa del Distrito 9 ubicado en el estado de New York, actuando en su capacidad oficial, compuso una oración de dos líneas para que los estudiantes la recitaran delante de la maestra todas las mañanas. “Almighty God, we acknowledge our dependence upon Thee, and we beg Thy blessings upon us, our parents, our teachers and our Country”.²⁵³ Los padres y madres de diez estudiantes demandaron. Reclamaron que el uso de oraciones oficiales en las escuelas públicas era contrario a las creencias, religiones y prácticas suyas. Al amparo de la Cláusula de Establecimiento, cuestionaron la constitucionalidad de la ley que autorizaba el rezo de oraciones en las escuelas, así como la constitucionalidad del reglamento que adoptó esa oración en específico. El tribunal estatal de última instancia sostuvo la constitucionalidad de ambos preceptos tras aducir que no se ofendía la Cláusula de Establecimiento porque la escuela no obligaba a los estudiantes a recitar la oración si sus padres objetaban la práctica. El Tribunal Supremo de los Estados Unidos revisó.

Es interesante notar que en este caso la naturaleza religiosa de la práctica de la oración no estaba en controversia.²⁵⁴ “There can, of course, be no doubt that New York’s program of daily classroom invocation of God’s blessings as prescribed in the Regents’ prayer is a religious activity. ... The nature of such a prayer has always been religious, *none of the respondents has denied this and the trial court expressly so found...*”.²⁵⁵ Con este hallazgo coincidieron el Tribunal Supremo federal, los tribunales estatales que atendieron la controversia, el comisionado educativo de New York y la junta educativa del Distrito. Consecuentemente el Tribunal puntualiza que utilizar el sistema de educación pública para fomentar la práctica de la oración es totalmente contrario a la Cláusula de Establecimiento.²⁵⁶ El Tribunal determina que la Cláusula de Establecimiento significa, por lo menos, que en los Estados Unidos no es

²⁴⁹ Frank S. Ravitch, *School Prayer and Discrimination: The Rights of Religious Minorities and Dissenters*, 5 (Northeastern University Press 1999). *C.f.*, Steven K. Green, *The Bible, the School, and the Constitution: The Clash that Shaped Modern Church-State Doctrine*, 3 (Oxford University Press 2012).

²⁵⁰ Conkle, *supra* n. 122, pág. 157.

²⁵¹ *Id.*

²⁵² *Engel*, 370 U.S. 421.

²⁵³ *Id.*, pág. 422.

²⁵⁴ ‘The religious nature of prayer was recognized by Jefferson and has been concurred in by theological writers, the United States Supreme Court and state courts and administrative officials...’. *Id.* pág. 425.

²⁵⁵ *Id.*, pág. 425.

²⁵⁶ *Id.*, pág. 424.

asunto del gobierno el componer oraciones oficiales para que ningún grupo las recite como parte de un programa religioso gubernamental.²⁵⁷

La *ratio decidendi* de este caso es particularmente importante. El Tribunal explica que cuando el Estado coloca su poder, prestigio y apoyo financiero tras una creencia religiosa, el gobierno coloca una presión coercitiva indirecta, pero evidente, sobre las minorías religiosas para que se ajusten a la mayoría.²⁵⁸ De manera que el Tribunal proyecta el establecimiento de una actividad religiosa, en sí mismo, como un tipo de coerción impermisible bajo la Primera Enmienda.²⁵⁹ No obstante el Tribunal aclara que no es necesario demostrar que en efecto se produjo esa coacción. La mera adopción de leyes o programas que establezcan la religión viola la Cláusula de Establecimiento aunque el Estado coerza a los individuos abiertamente o no lo haga.²⁶⁰ Efectivamente el Tribunal precisa que el hecho de que la oración sea no-sectaria, o que el programa sea, en principio, voluntario no corrige sus defectos constitucionales esenciales porque los propósitos de la Cláusula de Establecimiento descansan sobre la creencia de que la unión de la religión y el estado tiende a destruir el gobierno y a degradar la religión.²⁶¹ Si su propósito es garantizar que el Estado no utilizará su poder ni su prestigio para controlar, apoyar, o influenciar las oraciones del pueblo estadounidense, como destaca enérgicamente el tribunal, no importa que, como ocurre en este caso, parezca insignificante el tipo de establecimiento impugnado.²⁶² Tampoco importa que el programa cuestionado no constituya el establecimiento total de una religión.²⁶³ El auspicio gubernamental de la oración, como norma general, es inconstitucional.²⁶⁴ Y las palabras de Madison, redactor principal de la Primera Enmienda, mantienen su vigencia.

[I]t is proper to take alarm at the first experiment on our liberties. Who does not see that the same authority which can establish Christianity, in exclusion of all other Religions, may establish with the same ease any particular sect of Christians, in exclusion of all other Sects? That the same authority which can force a citizen to contribute three pence only of his property for the support of any one establishment, may force him to conform to any other establishment in all cases whatsoever?²⁶⁵

La opinión del Tribunal en *Engel* produjo reacciones viscerales a través del espectro político y religioso estadounidense. Tanto el cardenal católico Francis Spellman, como el obispo episcopal James A. Pike condenaron la decisión.²⁶⁶ Por su

²⁵⁷ *Id.*, pág. 425.

²⁵⁸ *Id.*, pág. 431.

²⁵⁹ *Id.*, págs. 430-431.

²⁶⁰ *Id.*

²⁶¹ *Id.*

²⁶² *Id.*, págs. 429-430.

²⁶³ *Id.*, pág. 436.

²⁶⁴ *Id.*, pág. 435.

²⁶⁵ *Id.*, pág. 436.

²⁶⁶ Green, *supra* n. 249.

parte, el famoso evangelista Billy Graham declaró tras recibir noticias de la decisión: “God pity our country when we can no longer appeal to God for help”.²⁶⁷ En el campo político el senador por Carolina del Norte, Sam Ervin, que se autoproclamaba un constitucionalista experto, insistió en que “the Supreme Court has made God unconstitutional”.²⁶⁸ No obstante las palabras de condena que recibiera el Tribunal por parte de estos sectores, subsiguientemente el Tribunal Supremo de los Estados Unidos mantuvo la misma línea doctrinal, con la misma vehemencia.

2. *Sch. Dist. of Abington Tp., Pa. v. Schempp*²⁶⁹

Apenas a un año de la decisión de *Engel* el Tribunal Supremo de los Estados Unidos se confrontó nuevamente con un reclamo al amparo de la Cláusula de Establecimiento. En *Schempp* el tribunal resolvió la constitucionalidad de un programa devocional implantado en un distrito escolar del estado de Maryland. Como parte de la ceremonia de apertura de las labores académicas, todos los días en cada escuela pública del distrito se leía un capítulo de la Biblia, sin comentario o interpretación, y los estudiantes recitaban al unísono la llamada “oración del Señor” o *padrenuestro*, según autorizado por un estatuto local. La Sra. Madalyn Murray y su hijo William J. Murray III, ambos ateos, argumentaron que el programa violaba la Cláusula de Establecimiento porque, a pesar de que al estudiante se le permitía retirarse del aula al momento del acto litúrgico, el programa le otorgaba un valor de preeminencia a la fe religiosa sobre la falta de ella y sometía su libertad de consciencia a la imposición de la mayoría. “[I]t pronounces belief in God as the source of all moral and spiritual values, equating these values with religious values, and thereby renders sinister, alien and suspect the beliefs and ideals of your Petitioners, promoting doubt and question of their morality, good citizenship and good faith”.²⁷⁰

En una opinión que anticipa varios elementos que luego se consolidaron en la doctrina de *Lemon*, el Tribunal define el escrutinio que rige la controversia postulando una pregunta base: “[W]hat are the *purpose* and the *primary effect* of the enactment?”²⁷¹ Si cualquiera de estos es el *adelanto* o la *restricción* de la religión, señala el Tribunal, el estatuto que permite la implantación de este programa excede los límites de la autoridad legislativa según circunscrita por la Constitución.²⁷² El gobierno tiene la obligación de mantenerse neutral. De manera que, para proteger a todo el mundo, no puede preferir a nadie. El Tribunal concibe que esto es necesario porque cuando el gobierno se alía con alguna forma particular de religión cultiva el odio, la falta de respeto y la subordinación de aquellos y aquellas que conservan creencias contrarias a la auspiciada.²⁷³ Sin embargo el Tribunal advierte que queda inequívocamente

²⁶⁷ *Id.*

²⁶⁸ *Id.*

²⁶⁹ *Schempp*, 374 U.S. 203.

²⁷⁰ *Id.*, pág. 212.

²⁷¹ *Id.*, pág. 220. Énfasis suplido.

²⁷² *Id.* pág. 222.

²⁷³ *Id.* págs. 221-22.

rechazada la contención de que la Cláusula de Establecimiento prohíbe sólo la preferencia de una religión sobre otra.²⁷⁴ “[T]he object was broader than separating church and state in this narrow sense”.²⁷⁵ Más bien el efecto de la Primera Enmienda fue el arrebatarle al Estado de manera absoluta la autoridad para propagar, auspiciar o sostener la religión de manera directa e indirecta.²⁷⁶ Pues la Primera Enmienda en su acepción final no le prohibió al estado el establecer *una iglesia*, sino que restringió la aprobación de toda ley que estableciera *la religión*.²⁷⁷ Su interpretación abarcadora es necesaria, instruye el Tribunal, a la luz de su historia y de los males que buscó suprimir para siempre.²⁷⁸

El Tribunal concluyó que tanto ley que autorizaba el programa de oración y lectura bíblica, como el programa mismo según instaurado, violaban la Cláusula de Establecimiento porque el estado tenía la intención o propósito de implantar un ejercicio de naturaleza religiosa, y esto, de por sí, es suficiente para declarar su invalidez independientemente de que la participación en él sea voluntaria.²⁷⁹ Advirtió, además, que no constituye una defensa permisible el replicar que las prácticas religiosas reseñadas en este caso puedan representar una substracción relativamente menor a los derechos consagrados en la Primera Enmienda. The breach of neutrality that is today a trickling stream may all too soon become a raging torrent and, in the words of Madison, ‘it is proper to take alarm at the first experiment on our liberties.’²⁸⁰

Si la reacción de los sectores fundamentalistas religiosos a la decisión de *Engel* fue visceral, la reacción de ese liderato a la opinión del Tribunal en *Schempp* fue igualmente apasionada, o más. Mientras el Tribunal ponderaba la decisión a emitirse en este caso la sede del Tribunal Supremo recibió cerca de cincuenta cartas diarias solicitando que se sostuviera la constitucionalidad de la oración y de la lectura bíblica en las escuelas públicas.²⁸¹ Por otra parte el reto que el gobernador de Alabama lanzó contra los jueces del Tribunal Supremo ejemplifica lo álgida que se tornó la situación luego de publicada la opinión. Éste desafió a los jueces a que intentaran detenerlo cuando se presentara a una escuela pública a leerles la Biblia a los estudiantes.²⁸² No obstante, como el propio Tribunal determinara en *Schempp*, el consentimiento de la mayoría no implica que el gobierno pueda atropellar los derechos religiosos de las minorías o el principio de neutralidad que requiere la Cláusula de Establecimiento.

[W]e cannot accept that the concept of neutrality, which does not permit a State to require a religious exercise even with the consent of the majority

²⁷⁴ *Id.* pág. 216.

²⁷⁵ *Id.* pág. 217.

²⁷⁶ *Id.*, págs. 216-217.

²⁷⁷ *Id.*, pág. 220.

²⁷⁸ *Id.*

²⁷⁹ *Id.* pág. 223.

²⁸⁰ *Id.*, pág. 225.

²⁸¹ Green, *supra* n. 249, pág. 4.

²⁸² *Id.* pág. 3.

of those, collides with the majority's right to free exercise of religion.¹⁰ While the Free Exercise Clause clearly prohibits the use of state action to deny the rights of free exercise to anyone, it has never meant that a majority could use the machinery of the State to practice its beliefs.²⁸³

La próxima vez que la oración y la Cláusula de Establecimiento inclinaron balanzas ante el Tribunal Supremos de los Estados Unidos lo hicieron en un contexto post-*Lemon*.

3. *Wallace v. Jaffree*²⁸⁴

La adopción de un escrutinio estandarizado en *Lemon* para discernir la aplicabilidad de la Cláusula de Establecimiento le brindó a los tribunales cierta agilidad metodológica. Si bien es cierto que el escrutinio en sí mismo ha provocado mucho debate,²⁸⁵ los linderos de análisis están lo suficientemente definidos como para que los demandantes y los demandados anticipen aquellos elementos fácticos y jurídicos que el Tribunal indagará.²⁸⁶ En *Wallace v. Jaffree* el Tribunal hizo uso de las herramientas provistas en *Lemon* y declaró inconstitucional un estatuto de Alabama que instituía la celebración de un “momento de silencio o de oración voluntaria” al inicio de cada día escolar en las escuelas públicas porque se suscribió con el propósito único de expresar un endoso a la práctica de la oración desde el estado.²⁸⁷

En este caso el padre de 3 niños menores demandó a la junta escolar del Condado de Mobile, así como a algunos miembros de la facultad, luego de que varios maestros se ampararan en la ley impugnada para dirigir oraciones que los niños debían repetir al unísono. El señor Jaffree sostuvo que la práctica continuó a pesar de sus múltiples solicitudes para que se detuvieran los ejercicios devocionales. Además que, como consecuencia de esto, sus niños fueron víctimas de presión de grupo y ostracismo luego de que se rehusaron a participar de los ritos celebrados. Interesantemente el tribunal de distrito reconoció la naturaleza inconstitucional del estatuto pero desestimó la demanda tras concluir que la Primera Enmienda no limita el poder de los estados para establecer religiones.²⁸⁸ Tanto el Tribunal de Circuito de Apelaciones como el Tribunal

²⁸³ *Schempp*, 374 U.S. pág. 226.

²⁸⁴ *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38 (1985).

²⁸⁵ Véase Ariens y Destro, *supra* n. 133, págs. 288-298. Uno de los mayores críticos del escrutinio de *Lemon* es el juez Antonin Scalia. En su opinión concurrente en *Lamb's Chapel v. Ctr. Moriches Union Free Sch. Dist.*, 508 U.S. 384 (1993) él señaló:

As to the Court's invocation of the *Lemon* test: Like some ghoul in a late-night horror movie that repeatedly sits up in its grave and shuffles abroad, after being repeatedly killed and buried, *Lemon* stalks our Establishment Clause jurisprudence once again, frightening the little children and school attorneys of Center Moriches Union Free School District. ... It is there to scare us (and our audience) when we wish it to do so, but we can command it to return to the tomb at will.

Id., págs. 398-399. (Scalia, J., concurrente).

²⁸⁶ *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613.

²⁸⁷ *Wallace*, 472 U.S. págs. 55, 60.

²⁸⁸ *Id.*, pág. 45.

Supremo revocaron esa conclusión al amparo de la doctrina de la incorporación que interpreta la Decimocuarta Enmienda.²⁸⁹ En cuanto a la controversia sustantiva, el Tribunal consideró determinante el primer examen del escrutinio de *Lemon*.

El Tribunal aclara en este caso que, al emplearse el escrutinio de *Lemon*, no es necesario evaluar la acción del gobierno a la luz del segundo y tercer criterio si ésta no cuenta con un propósito secular *claro*.²⁹⁰ De manera que de no superarse el obstáculo impuesto bajo el primer criterio, como ocurre en este caso, la pregunta de si el *propósito* del Estado es *endosar* o *rechazar* la religión resulta dispositiva.²⁹¹ En este caso el senador estatal Donald Holmes, principal auspiciador del proyecto, introdujo una declaración en el récord senatorial que indicaba que la legislación propuesta era “an “effort to return voluntary prayer” to the public schools”.²⁹² El senador confirmó expresamente este propósito en el juicio con la siguiente admisión: “I did not have no other purpose in mind.”²⁹³ Tanto el récord legislativo como el testimonio judicial del senador demostraron a satisfacción del tribunal, no sólo que el propósito de la medida era endosar la actividad religiosa, sino que además no existía propósito secular alguno que pudiera justificar su constitucionalidad.²⁹⁴ Ya que el estado no presentó evidencia alguna de que la ley tuviera algún propósito secular, y el Tribunal consideró inconcebible que el estatuto fuera “nothing but a meaningless or irrational act”, concluyó que la ley se esgrimió para comunicar el mensaje de que el gobierno endosaba y promovía la práctica de la oración.²⁹⁵ Esto, de por sí, fue suficiente para decretar su inconstitucionalidad. “Such an endorsement is not consistent with the established principle that the government must pursue a course of complete neutrality toward religion”.²⁹⁶

La opinión del juez Stevens en *Wallace* concluye con una advertencia. Por sutil que pueda resultar el endoso a la religión, y por tentador que pueda ser el acomodarse un poco a la mayoría política en detrimento de la Constitución, no debemos permitir que se erosionen los valores de una disposición tan fundamental a nuestro esquema constitucional.²⁹⁷ Precisamente este ánimo prevenido que recomendó el juez Stevens en *Wallace* se vio reflejado en la opinión del juez Kennedy en *Lee v. Weisman*²⁹⁸ ante una afrenta a la Cláusula de Establecimiento que algunos consideraron *de minimis*.²⁹⁹

²⁸⁹ “[W]hen the Constitution was amended to prohibit any State from depriving any person of liberty without due process of law, that Amendment imposed the same substantive limitations on the States’ power to legislate that the First Amendment had always imposed on the Congress’ power”. *Id.*, pág. 49.

²⁹⁰ *Id.*, pág. 56.

²⁹¹ *Id.*

²⁹² *Id.*, págs. 56-57.

²⁹³ *Id.*

²⁹⁴ *Id.*

²⁹⁵ *Id.*, págs. 57, 59.

²⁹⁶ *Id.*, pág. 60.

²⁹⁷ *Id.*, pág. 61.

²⁹⁸ *Lee*, 505 U.S. 577.

²⁹⁹ *Id.*, pág. 594.

Lee además nos permitirá apreciar que no obstante la dependencia directa que exhibe el caso de *Wallace* en la doctrina de *Lemon*, hay objeciones judiciales al auspicio directo del estado a la oración que trascienden el debate interno de los jueces sobre la adecuacidad de *Lemon*.³⁰⁰

4. *Lee v. Weisman*³⁰¹

La pregunta a resolver en el caso *Lee* nuevamente compelió al Tribunal Supremo de los Estados Unidos a rechazar el endoso gubernamental a la oración en el contexto del sistema público de enseñanza. En esta ocasión el Tribunal repitió su oposición a pesar de que la actividad litúrgica no se desempeñaba a diario ni dentro del salón de clases. ¿Ofende la Cláusula de Establecimiento, que es oponible a los estados a través de la Decimocuarta Enmienda, el que se invite a un ministro a los actos de graduación de una escuela pública para que realice oraciones de invocación o de bendición? El Tribunal concluyó que sí. “No holding by this Court suggests that a school can persuade or compel a student to participate in a religious exercise. That is being done here, and it is forbidden by the Establishment Clause of the First Amendment”.³⁰²

En este caso el Sr. Weisman, a nombre propio y de su hija Deborah, solicitó un interdicto provisional para que el Tribunal prohibiera la inclusión de una oración de invocación y otra de bendición en los actos de graduación de la escuela intermedia a la que asistía su hija. Ya que la demanda se presentó sólo cuatro días antes de efectuarse la ceremonia de graduación, el Tribunal de los Estados Unidos para el Distrito de Rhode Island denegó la solicitud por carecer de tiempo suficiente para evaluarla adecuadamente. A raíz de esto el Sr. Weisman enmendó su demanda y solicitó la concesión de un *injunction* permanente. El recurso buscaba que el Tribunal restringiera la celebración de oraciones en graduaciones futuras.

En el ínterin se celebró la graduación de Deborah. El rabino invitado, bajo instrucciones estrictas del director escolar, realizó una oración no-sectaria de invocación al inicio de la actividad y otra de bendición como clausura del evento. Éste había sido apercebido de que el contenido de las oraciones debía conformarse a las “Guías para Ocasiones Cívicas,” preparadas por la Conferencia Nacional de Cristianos y Judíos. Cada oración duró aproximadamente un minuto. Con estos hechos ante su consideración el Tribunal de Distrito aplicó el escrutinio tripartito de

³⁰⁰ El juez Kennedy escribió la opinión mayoritaria del Tribunal en *Lee* a pesar de haber disentido en casos en los que el Tribunal invalidó el uso de símbolos religiosos para decorar propiedad del estado en la época navideña. *Rotunda y Nowak, supra* n. 132. (Disponible en Westlaw: 6 Treatise on Const. L. § 21.5(c).

Even if the Court abandons the “*Lemon* tests” (the purpose—effect—entanglement tests), the Court is unlikely to overrule its decisions finding that officially authorized prayers, or readings from religious texts, in government grade schools and high schools violate the establishment clause. The Court made this point was clearly in *Lee v. Weisman*, as the Court found that religious invocations at public school graduations violated the establishment clause”.

Id.

³⁰¹ *Lee*, 505 U.S. 577.

³⁰² *Id.*, pág. 599.

Lemon. Ese foro concluyó que la acción impugnada violaba el segundo de los criterios doctrinales porque la práctica de incluir oraciones en las graduaciones de las escuelas públicas identificaba el poder del estado con el ejercicio de una práctica religiosa. Ya que esto tenía el efecto de endosar la religión, violaba la Cláusula de Establecimiento. El Tribunal de Apelaciones para el Primer Circuito confirmó y el estado acudió al Tribunal Supremo.

El Tribunal Supremo se rehusó expresamente a revocar la doctrina establecida en *Lemon*, sin embargo la decisión no hace uso directo de ese escrutinio para manejar la controversia.³⁰³ Señala el juez Kennedy que en este caso la penetración del gobierno en el ámbito de la actividad religiosa es tal que no es necesario revisitar todo el andamiaje constitucional que interpreta la Cláusula de Establecimiento.³⁰⁴ Ya que el producto de la acción gubernamental es la observancia oficial de ejercicios religiosos auspiciados y dirigidos por el estado, el cúmulo precedencial sobre el auspicio a la oración en las escuelas es suficiente para determinar su inconstitucionalidad.³⁰⁵

La opinión establece como axioma indiscutible que el hecho de que el gobierno pueda acomodarse al libre ejercicio de la religión no suplanta las limitaciones fundamentales impuestas por la Cláusula de Establecimiento.³⁰⁶ Cuanto menos estas limitaciones garantizan, no sólo que el gobierno no puede coaccionar a nadie para que participe de la religión, sino que el Estado no puede actuar *de ninguna manera que establezca, o tienda a establecer*, una religión o fe.³⁰⁷ La práctica de la oración en las graduaciones de las escuelas públicas viola ese principio central.³⁰⁸ ¿Por qué es impermisible? Un funcionario del gobierno, como lo es el director de una escuela, *decidió que una oración debe llevarse a cabo*. Ésta es una decisión atribuible al Estado, y desde una perspectiva constitucional es como si una ley decretara que la oración debe ocurrir.³⁰⁹ Pero el rol del Estado en este fiasco constitucional no se detuvo con la decisión de escoger a un ministro y ordenar el ejercicio de una oración. Como quien le echa sal a una herida, el director también controló el contenido de la oración a través de guías y sugerencias sobre lo que consideraba apropiado para la ocasión.³¹⁰ Explica el Tribunal que aun cuando sea bienintencionado el deseo de compartir una oración no-sectaria, inclusiva y aceptable para la mayor parte de la audiencia, la Primera Enmienda no le permite al gobierno auto adjudicarse esta tarea.³¹¹

The First Amendment's Religion Clauses mean that religious beliefs and religious expression are too precious to be *either proscribed or prescribed by the State*. The design of the Constitution is that preservation

³⁰³ *Id.*, pág. 587.

³⁰⁴ *Id.*

³⁰⁵ *Id.*

³⁰⁶ *Id.*

³⁰⁷ *Id.*

³⁰⁸ *Id.*

³⁰⁹ *Id.*

³¹⁰ *Id.*, pág. 588.

³¹¹ *Id.*, pág. 589.

and transmission of religious beliefs and worship *is a responsibility and a choice committed to the private sphere*, which itself is promised freedom to pursue that mission. ... *The suggestion that government may establish an official or civic religion as a means of avoiding the establishment of a religion with more specific creeds strikes us as a contradiction that cannot be accepted.*³¹²

El Tribunal considera que el auspicio oficial a la oración en este caso es especialmente impropio porque lo que pudo haber comenzado como un endoso a la expresión tolerante de valores religiosos culminó con la adopción de una política coercitiva.³¹³ El Tribunal resalta que el germen de la coerción hizo presencia porque, aun cuando las partes hayan estipulado que estrictamente hablando la asistencia a la graduación no era compulsoria para obtener el diploma, en términos prácticos el Estado requirió que los estudiantes asistieran y participaran de un ritual explícitamente religioso como parte de un evento de singular importancia para sus vidas. Sugerir que la afrenta constitucional queda subsanada porque el reglamento escolar permite que los estudiantes que objetan la oración se ausenten de la graduación implicaría para ellos y ellas uno de tres escenarios: (1) ser privados de un evento trascendental en nuestra sociedad y cultura, (2) quedar colocados en la posición de tener que protestar públicamente, o (3) someterse a una actividad litúrgica en contra de sus valores.³¹⁴ Esto es algo que, en congruencia con la Cláusula de Establecimiento, el estado no puede hacer.³¹⁵ “Law reaches past formalism,” expresa el Tribunal.³¹⁶

Tampoco es viable argumentar que oraciones como la realizada en este caso representan actos de trascendencia mínima. Acoger ese argumento, entiende el Tribunal, constituiría una afrenta al ministro que las ofrece y a quienes las consideran un reconocimiento profundo de la autoridad divina. Justamente por la importancia que se le atribuye a la oración es que el Tribunal concluye que, en términos cualitativos, la intromisión del gobierno es mucho mayor que los dos minutos que puedan consumirse para oraciones como la reseñada en este caso.³¹⁷ Y aunque el Tribunal reconoce que es en los contextos escolares donde se percibe de forma más pronunciada la necesidad de proteger la libertad de consciencia, advierte distintivamente que la coerción sutil e indirecta que se manifiesta cuando el Estado utiliza su poder para auspiciar la oración no necesariamente se limita a esos espacios.³¹⁸

The First Amendment protects speech and religion by quite different mechanisms. Speech is protected by ensuring its full expression even

³¹² *Id.* págs. 589-590. Énfasis suplido.

³¹³ *Id.*, págs. 591-92.

³¹⁴ *Id.*, págs. 595-598.

³¹⁵ *Id.*, pág. 593.

³¹⁶ *Id.*, pág. 595.

³¹⁷ *Id.*, pág. 594.

³¹⁸ *Id.*, pág. 592.

when the government participates, for the very object of some of our most important speech is to persuade the government to adopt an idea as its own. *The method for protecting freedom of worship and freedom of conscience in religious matters is quite the reverse. In religious debate or expression the government is not a prime participant, for the Framers deemed religious establishment antithetical to the freedom of all.*³¹⁹

Como vemos, la Cláusula de Establecimiento es una salvaguarda que, para garantizar los derechos de conciencia de todos, en ocasiones restringe los excesos de las mayorías políticas. Ésta es su interpretación más adecuada, aun cuando no se acude a la doctrina de *Lemon*. El próximo caso atiende las dinámicas entre mayorías y minorías religiosas de forma especial.

5. Santa Fe Indep. Sch. Dist. v. Doe³²⁰

En 1995 el Distrito Escolar de Santa Fe en Texas rediseñó su política sobre la celebración de oraciones en las ceremonias de apertura de los juegos de fútbol. La nueva política adoptada convocaba a la celebración de dos procesos electorales entre los estudiantes de escuela superior. El primero de ellos consultaba, a modo de referéndum, si los estudiantes deseaban que se continuara la práctica de orar en las ceremonias de apertura de los eventos deportivos con el propósito de solemnizar la ocasión, promover el buen comportamiento deportivo y la seguridad de los estudiantes y generar un ambiente apropiado para la competencia. La mayoría de los estudiantes votó a favor. El segundo proceso, que dependía directamente del resultado del primero, tenía el propósito de elegir al estudiante que ejercería esa labor. Éste se eligió. Ambos procesos consultaron el estudiantado mediante el ejercicio del voto secreto. Los demandantes, unos adeptos al mormonismo y otros católicos (*Does*), permanecieron en el anonimato según lo autorizó el Tribunal. La controversia presentada ante el Tribunal Supremo buscaba determinar si la política oficial de permitir oraciones iniciadas y dirigidas por estudiantes en los partidos de fútbol, según autorizadas por la mayoría de los estudiantes mediante el voto, violaba la Cláusula de Establecimiento o, si por el contrario, constituía un mero ejercicio de la libertad de expresión y religión de los estudiantes.

El Tribunal no compró la teoría del Distrito Escolar en el sentido de que el mensaje transmitido a través de esas oraciones, a pesar de representar un endoso a la religión, era una expresión privada y distinguible de una expresión gubernamental que endosa la religión, lo que prohíbe la Cláusula de Establecimiento. Subraya el Tribunal que en este caso las oraciones de invocación fueron autorizadas por una política gubernamental, se realizaron en instalaciones estatales y ocurrieron en un evento auspiciado por el estado y vinculado a una actividad escolar. Y que, no conforme con eso, la política del gobierno subordinó el mensaje transmitido en estas oraciones a reglamentaciones de contenido y lo restringió a la expresión de un solo estudiante.³²¹ De manera que, bajo

³¹⁹ *Id.*, pág. 591.

³²⁰ *Doe*, 530 U.S. 290.

³²¹ *Id.*, págs. 302-303.

ninguna circunstancias puede concluirse que este sistema de acceso selectivo haya transformado la propiedad del gobierno en un foro público.³²²

Santa Fe's student election system ensures that only those messages deemed "appropriate" under the District's policy may be delivered. That is, the majoritarian process implemented by the District guarantees, by definition, that minority candidates will never prevail and that their views will be effectively silenced. ... Because "fundamental rights may not be submitted to vote; they depend on the outcome of no elections," the District's elections are insufficient safeguards of diverse student speech.³²³

Ya que estas oraciones no constituyen expresiones privadas efectuadas en un foro público, quedaron directamente confrontadas con la Cláusula de Establecimiento en la medida en que las autoridades no lograron desligarse de su contenido religioso.³²⁴ Ante esta realidad el Tribunal examina la política implantada en Santa Fe bajo los criterios establecidos en *Lemon*.³²⁵

En cuanto al primer criterio *—la política del estado debe tener un propósito secular—* el Tribunal concluye que la invalidez del sistema establecido en Santa Fe surge de su faz. El propósito de la política en este caso era "solemnizar" una actividad auspiciada por el gobierno a través de una "invocación".³²⁶ A pesar de que una entidad gubernamental merece cierta deferencia cuando profesa la adopción de un propósito secular para justificar lo que de otra manera podría considerarse una política religiosa, expone el juez Stevens que los Tribunales tienen la responsabilidad de distinguir un propósito secular *sincero* de un propósito secular que resulta ser una *farsa*.³²⁷ "Invocación" es un término que se utiliza principalmente para referirse a una oración en la que se *ruega la asistencia divina*.³²⁸ Se deriva del expediente de este caso que ésa es la implicación con la que lo utiliza el Distrito de Santa Fe.³²⁹ Por esta razón, independientemente de que uno considere que un evento deportivo requiere algún grado de solemnidad, el uso de una invocación para avanzar ese objetivo resulta impermisible cuando, en la realidad, se trata de un subterfugio para auspiciar oficialmente el ejercicio de una actividad exclusivamente religiosa, como lo es la oración, en las escuelas.³³⁰ Finalmente la política adoptada por el Distrito Escolar es ilegítima porque su propósito es fomentar el establecimiento de un sistema electoral

³²² *Id.*

³²³ *Id.*, págs. 304-305.

³²⁴ *Id.*

³²⁵ *Id.*, pág. 314.

³²⁶ *Id.*, pág. 306.

³²⁷ *Id.* pág. 309.

³²⁸ *Id.*, págs. 306-307, 309.

³²⁹ "The results of the elections described in the parties' stipulation make it clear that the students understood that the central question before them was whether prayer should be a part of the pregame ceremony". *Id.*

³³⁰ *Id.* págs. 308-309. *Engel*, 370 U.S. pág. 425.

impropio que le permite a la mayoría imponerle un ritual religioso a la minoría.³³¹ Como previamente hemos explicado, la carencia de un propósito secular legítimo es suficiente para declarar inconstitucional un programa gubernamental.³³² No obstante el Tribunal en *Doe* no detiene su análisis con esta conclusión, sino que halla al estado incurso en violentar todos los criterios establecidos en *Lemon*.

Con relación al segundo requisito –*el efecto principal de la política del estado no puede ser uno que fomente la religión*– el Tribunal concluye que la realidad de las circunstancias contempladas en Santa Fe demuestran un endoso patente a la religión.³³³ Manifiesta el Tribunal que, cuando se evalúan casos en los que el Estado participa de una actividad religiosa, uno de los elementos pertinentes a contemplarse es si un observador objetivo (*i.e.*, uno que conozca el texto, historia e implementación de la política pública) percibiría la acción del estado como una que endosa la oración.³³⁴ El Tribunal razonó que ése es el caso aquí. Un estudiante objetivo de la Escuela Superior de Santa Fe incuestionablemente supondrá que la celebración *inevitable* de una oración en los actos de apertura de una actividad deportiva carga con el sello de aprobación de su escuela.³³⁵ Mas el Tribunal advierte que éste no es el mayor peligro de permitir que el Estado endose una actividad religiosa.

El juez Stevens recoge ciertas expresiones originalmente enunciadas por la jueza O'Connor en *Lynch v. Donnelly*,³³⁶ y luego reformuladas por ella misma en *Wallace*, para enfatizar que: “Direct government action *endorsing religion or a particular religious practice* is invalid under this approach because it “sends a message to nonadherents that they are outsiders, not full members of the political community, and an accompanying message to adherents that they are insiders, favored members of the political community”.³³⁷ Éste es un mensaje proscrito por la Constitución. “La libertad religiosa que la Constitución protege se infringe cuando el Estado auspicia afirmativamente la práctica religiosa de la oración en particular”.³³⁸ El Tribunal expresa que esta doctrina, bajo ningún concepto, prohíbe que los estudiantes de las escuelas públicas oren antes, durante o después de un día de clases.³³⁹ De hecho el propósito de estas restricciones es que cada quien pueda ejercer su derecho a orar sin que el estado lo auspicie o atropelle su consciencia.³⁴⁰

³³¹ *Doe*, 530 U.S. págs.316-317.

³³² *Id.*, pág. 314.

³³³ *Id.* pág. 305.

³³⁴ *Id.* pág. 308.

³³⁵ *Id.*

³³⁶ *Lynch v. Donnelly* 465 U.S. 668, 688 (1984). (O'Connor, J., concurrente).

³³⁷ *Id.* *Wallace*, 472 U.S. pág. 69. (O'Connor, J., concurrente). Levy comenta este pronunciamiento y señala: [If nonadherents] are merely tolerated, because of their religion or lack of it, [t]he school is not theirs, nor the government, so long as they have to take refuge elsewhere. They are not first-class citizens because they do not belong to the mainline community”. Levy, *supra* n. 97, pág. 188.

³³⁸ “[T]he religious liberty protected by the Constitution is abridged when the State affirmatively sponsors the particular religious practice of prayer”. *Doe*, 530 U.S. pág. 313. Traducción nuestra.

³³⁹ *Id.*

³⁴⁰ *Id.* Jefferson, *supra* n. 3.

Como último elemento de análisis el Tribunal examina si la política pública adoptada para las escuelas del Distrito de Santa Fe *propicia un entrelazamiento impermissible entre el gobierno y la religión*. Concluye que así es. Señala el juez Stevens que uno de los propósitos de la Cláusula de Establecimiento es extirpar la autoridad que el gobierno pueda reclamar para supervisar o controlar el debate sobre la religión.³⁴¹ En este caso es atribuible al Estado la decisión de celebrar las elecciones constitucionalmente problemáticas que le permitieron a la mayoría imponer la observancia de un ritual religioso.³⁴² Las elecciones, así como las oraciones, ocurrieron sólo porque la Junta Escolar decidió permitir que los estudiantes practicaran oraciones reglamentadas por las autoridades en primer lugar.³⁴³ Esto representa *un entrelazamiento impermissible entre el gobierno y la religión*.³⁴⁴ Llegar a otra conclusión, sugiere el Tribunal, implicaría enajenarse de una realidad tangible: que los agentes del estado, en este caso, utilizaron su poder para hacer algo que está prohibido por la Primera Enmienda, endosar la práctica de la oración.³⁴⁵ La Constitución requiere que contemplemos la infinidad de maneras sutiles en las que pueden resultar erosionados los valores de la Cláusula de Establecimiento.³⁴⁶ Escudarse tras la aprobación de las mayorías político-religiosas para endosar directamente aquello que la Constitución prohíbe ciertamente debe considerarse una de esas maneras.

El caso de *Doe* muestra fehacientemente que la doctrina de *Lemon* sigue vigente en el siglo XXI.³⁴⁷ No obstante, por robusto que se perciba el esquema normativo adscrito a la Cláusula de Establecimiento sobre el auspicio a la oración, es indispensable recordar que toda regla tiene su excepción. La exponemos a continuación.

C. La excepción legislativa:

En lo que corresponde a las legislaturas, el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha establecido una excepción a la norma general que prohíbe el auspicio gubernamental a la práctica de la oración. La excepción no descansa sobre los precedentes formales que gobiernan la Cláusula de Establecimiento. Más bien su fundamento es uno de carácter consuetudinario. Es decir, lo que exime a las legislaturas estadounidenses de cumplir con el mandato de neutralidad establecido constitucionalmente es precisamente que,

³⁴¹ *Doe*, 530 U.S. pág. 310.

³⁴² *Id.*, pág. 311.

³⁴³ *Id.*, pág. 306.

³⁴⁴ *Id.*

³⁴⁵ *Id.* pág. 313.

The District, nevertheless, asks us to pretend that we do not recognize what every Santa Fe High School student understands clearly—that this policy is about prayer. The District further asks us to accept what is obviously untrue: that these messages are necessary to “solemnize” a football game and that this single-student, year-long position is essential to the protection of student speech. We refuse to turn a blind eye to the context in which this policy arose, and that context quells any doubt that this policy was implemented with the purpose of endorsing school prayer”.

Id., pág. 315 .

³⁴⁶ *Id.*, pág. 314.

³⁴⁷ “By the time of *Doe*, ... the Court had resumed its explicit reliance on the *Lemon* and endorsement tests. ... [If] there is governmental action that purposefully advances and endorses religion over irreligion, ... that is enough to render it unconstitutional”. Conkle, *supra* n. 122, pág. 166.

como cuestión de tradición histórica, nunca lo han hecho.³⁴⁸ Conkle explica que aunque el Tribunal nunca ha admitido formalmente que el auspicio oficial a la oración en las legislaturas constituye una excepción a su doctrina general, sus opiniones sugieren que, para que una acción gubernamental como esta se sostenga, la práctica impugnada debe representar una tradición estadounidense generalmente aceptada a través de la historia que, preferiblemente, se remonte al periodo fundacional.³⁴⁹ De manera que si alguna tradición ha coexistido con la Cláusula de Establecimiento desde su adopción, debe comprenderse que *para sus redactores* esa práctica no lesionaba los valores de la Primera Enmienda.³⁵⁰ Uno podría preguntarse qué hubiera pasado si el Tribunal hubiera aplicado el mismo principio hermenéutico a la Cláusula de la Igual Protección de las Leyes, por ejemplo, con relación a la práctica de la segregación racial. Lamentablemente ese análisis excede los parámetros objetivos de este escrito. Expongamos la doctrina de la excepción legislativa según establecida en la jurisprudencia.

1. *Marsh v. Chambers*³⁵¹

En *Marsh* un legislador estatal de Nebraska invocó la Cláusula de Establecimiento para cuestionar la práctica de comenzar cada sesión legislativa con una oración enunciada por un capellán remunerado con fondos públicos. El Tribunal de Distrito concluyó que aunque a su juicio las oraciones no infringían la Cláusula de Establecimiento, el remunerar al capellán con fondos públicos sí violentaba esa disposición. Por otra parte el Tribunal de Circuito de Apelaciones aplicó el escrutinio de *Lemon* a las circunstancias y determinó que la práctica de la capellanía en la Legislatura, según instituida, violaba los tres criterios requeridos por la doctrina. Finalmente el Tribunal Supremo, por voz del juez presidente, opinó que la práctica impugnada no violaba la Cláusula de Establecimiento independientemente de que por dieciséis años se hubiera seleccionado a un clérigo de la misma denominación, o de que las oraciones se adhirieran a la tradición judeocristiana.³⁵²

El Tribunal razona que la costumbre de iniciar los trabajos en las legislaturas (y en otros cuerpos deliberativos) con una oración se encuentra profundamente arraigada en los Estados Unidos desde la era colonial. Destaca además que la práctica de contratar a un capellán ha coexistido con el principio de *desestablecimiento* desde el siglo XVIII. Y que el mismo Congreso que redactó y aprobó la Cláusula de Establecimiento ordenó la contratación de un capellán pagado con fondos públicos tres días antes de pronunciarse a favor de la adopción de la Primera Enmienda.³⁵³ El Tribunal aclara que aunque la existencia de patrones históricos, en sí mismo, no justifica la violación presente de garantías constitucionales, en este caso ese patrón resulta iluminador para comprender la intención de los diseñadores de la disposición

³⁴⁸ *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, 786, 792 (1983).

³⁴⁹ Conkle, *supra* n. 122, pág. 135.

³⁵⁰ *Marsh*, 463 U.S. pág. 786.

³⁵¹ *Id.*

³⁵² *Id.* pág. 783.

³⁵³ *Id.* págs. 787-788.

invocada.³⁵⁴ Consecuentemente al aplicarse la Cláusula de Establecimiento a los estados bajo la Decimocuarta Enmienda, no debe entenderse prohibido aquello que sus redactores consideraron aceptable para sí mismos, el pronunciamiento de oraciones no proselitistas en la Legislatura.³⁵⁵ “[I]t would be incongruous to interpret that clause as imposing more stringent First Amendment limits on the States than the draftsmen imposed on the Federal Government”.³⁵⁶

En adelante el Tribunal minimiza la importancia de la petición presentada por el demandante. Entiende improcedente reconocerle trascendencia a los daños que reclama haber sufrido un adulto que, presumiblemente, no es susceptible de ser adoctrinado o de sucumbir a la presión de grupo.³⁵⁷ A juicio del Tribunal la oración legislativa es un reconocimiento simple y *tolerable* de lo que son las creencias acogidas por un sector amplio del pueblo estadounidense.³⁵⁸ Considera que la práctica se ha convertido en parte de la esencia misma de la sociedad norteamericana.³⁵⁹ Por esto concluye que, aun cuando el Estado haya seleccionado a ministros de una sola denominación, utilizado dinero público para pagarle y auspiciado la celebración de una oración fundamentada en la tradición judeocristiana, no se configuró ninguna amenaza real a la Cláusula de Establecimiento.³⁶⁰ “Weighed against the historical background, these factors do not serve to invalidate Nebraska’s practice. ... The unbroken practice for two centuries in the National Congress, for more than a century in Nebraska and in many other states, gives abundant assurance that there is no real threat “while this Court sits”.³⁶¹

Como era de esperarse, un rompimiento tan rotundo con lo que hasta ese momento había sido la interpretación de la Cláusula de Establecimiento produjo opiniones disidentes. La más enérgica en este caso fue la del juez Brennan. El juez Brennan señala que cualquier grupo de estudiantes de derecho al que se le requiera aplicar los principios de *Lemon* a la práctica de la oración legislativa, sin duda la hallaría inconstitucional.³⁶² Sin embargo el juez disidente considera que, en cierto sentido, es positivo que el Tribunal se haya apartado totalmente de ese análisis porque esa movida confirma que la decisión emitida en este caso constituye una excepción a la norma derivada de la Cláusula de Establecimiento y no un reformulación de la doctrina.³⁶³ De hecho hay ciertos pronunciamientos en la opinión mayoritaria congruentes con la interpretación del Juez Brennan en el sentido de que nos encontramos ante una anomalía constitucional. “It is obviously correct that no one acquires a vested or protected right in violation of the Constitution by long use, even when that span of time covers our entire national

³⁵⁴ *Id.* pág. 790.

³⁵⁵ *Id.*, pág. 790-792.

³⁵⁶ *Id.*

³⁵⁷ *Id.*, pág. 792.

³⁵⁸ *Id.*

³⁵⁹ *Id.*

³⁶⁰ *Id.*, págs. 793-795.

³⁶¹ *Id.*, pág. 793, 795.

³⁶² *Id.*, págs. 800-801.

³⁶³ *Id.*, pág. 796.

existence and indeed predates it. Yet an unbroken practice ... is not something to be lightly cast aside.”³⁶⁴ ¿Por qué debe declararse inconstitucional la oración legislativa?

A juicio del juez Brennan la oración legislativa no sólo incumple los requisitos de *Lemon*, sino que viola los principios de neutralidad y separación centrales a la Cláusula de Establecimiento.³⁶⁵ Erosiona las doctrinas configuradas en *Engel* y *Schempp* porque irrumpe en la consciencia de los legisladores para forzarlos a participar de un ritual religioso en contra de su voluntad o a objetarlo públicamente, aunque sea en silencio.³⁶⁶ Obliga a todos los residentes del estado a sostener económicamente el ejercicio de una actividad religiosa que puede resultar contraria a sus creencias.³⁶⁷ Requiere que el Estado se comprometa a sí mismo con asuntos teológicos fundamentales.³⁶⁸ Tiene el potencial de degradar la religión porque entremezcla un llamado a la devoción espiritual con un llamado secular al orden.³⁶⁹ Inyecta la religión en la esfera de lo político. Y esto, a su vez, aumenta el riesgo de que se generen confrontaciones sobre qué capellán contratar o qué oración es aceptable, lo que podría culminar con la enajenación política de algún grupo religioso en particular.³⁷⁰

La práctica de celebrar oraciones en la Legislatura, insiste Brennan, no puede despacharse como un mero reconocimiento simple y *tolerable* de lo que son las creencias acogidas por un sector amplio del pueblo estadounidense.³⁷¹ El Tribunal falla en reconocer que la oración es la religión en acción.³⁷² La oración es precisamente el acto que distingue el fenómeno religioso de cualquier otra acepción moral que pueda asemejarse a él.³⁷³ Por esta razón es que se encuentra absolutamente fuera de la competencia del estado el prescribir su ejercicio.³⁷⁴ Por genérica que pueda parecerle a un juez una oración, el auspicio a cualquier oración legislativa involucrará al Estado continua e inevitablemente en un debate religioso y teológico serio.³⁷⁵ Brennan invita al lector a reflexionar sobre los siguientes escenarios:

Para algunos grupos religiosos es teológicamente problemático el participar de actividades litúrgicas no avaladas por sus estructuras eclesíásticas, o en conjunto con personas de otros credos. Para otros puede resultar objetable el verse forzados a participar de una oración genérica o no-sectaria. Otros podrían considerar inconcebible o idolátrico el incluirse en una oración matizada por referencias trinitarias. Hay quien presume que una oración que no invoca el nombre de Cristo proyecta una noción defectuosa de lo que debería ser la relación entre el ser humano y la divini-

³⁶⁴ *Id.*, pág. 790.

³⁶⁵ *Id.*, pág. 808.

³⁶⁶ *Id.*

³⁶⁷ *Id.*

³⁶⁸ *Id.*

³⁶⁹ *Id.*

³⁷⁰ *Id.*

³⁷¹ *Id.*, págs. 810, 812.

³⁷² *Id.*

³⁷³ *Id.*

³⁷⁴ *Id.*, págs. 819-821.

³⁷⁵ *Id.*

dad. Algunas personas podrían considerar impropia una oración formulada a modo de ruego. Otras podrían encontrar deficiente una oración que no solicita la asistencia divina. Hay quienes consideran vano, superficial o pecaminoso el orar públicamente, o de forma no espontánea, o sin la concentración o preparación espiritual adecuada. Por supuesto hay grupos que han manifestado objeciones teológicas contra cualquier oración auspiciada por un órgano gubernamental. Y hay grupos a los que les parece inaceptable que el Tribunal sólo reconozca la permisibilidad de oraciones no-proselitista en la Legislatura.³⁷⁶

Despachar el auspicio oficial a la oración en la Legislatura como un acto inconsecuente a ser tolerado, comenta Brennan, coloca al Estado en función de árbitro eclesiástico frente a las circunstancias antes descritas.³⁷⁷ Esta intromisión en una actividad central del quehacer religioso constituye una afrenta a nuestro concepto constitucional de *libertad*.³⁷⁸ Finalmente Brennan afirma que, sin obstruir el libre ejercicio de aquellos legisladores y legisladoras que deseen orar antes, durante o después de una sesión legislativa, el Estado vindicaría *todos* los propósitos de la Cláusula de Establecimiento si aboliera la práctica *oficial* de la oración en la Legislatura.³⁷⁹ La contundencia de estas expresiones parece haber caído en oídos sordos. Demuestra el siguiente caso que bajo el actual Tribunal Supremo de los Estados Unidos la excepción legislativa permanece, como excepción, pero permanece.

2. *Town of Greece, N.Y. v. Galloway*³⁸⁰

En esencia, la pregunta extendida al Tribunal en este caso es si el precedente establecido en *Marsh*, que permite la práctica de una oración auspiciada oficialmente sólo en el contexto de la apertura de una sesión legislativa, debe extenderse a la ceremonia de apertura de una asamblea ciudadana auspiciada por el Consejo local (o *Town Board Meeting*). La opinión mayoritaria en este caso depende directamente del precedente establecido en *Marsh*. En variadas ocasiones repite palabra por palabra los fundamentos ofrecidos en ese caso.³⁸¹ De hecho, por alguna razón que no queda del todo clara, cita los hallazgos de hechos que el Tribunal de Distrito acogió en *Marsh* entre las razones que justifican su decisión aquí.³⁸² Sin embargo podemos destacar varias diferencias fácticas entre el contexto evaluado en *Marsh* y los acontecimientos desenvueltos en *Galloway*.

El Tribunal identifica el programa implantado en *Galloway* como una modalidad de oración legislativa, sin embargo el Consejo Municipal no sólo tiene facultades legislativas, también tiene facultades adjudicativas.³⁸³ En *Marsh* la oración se efectuaba como un procedimiento interno dirigido exclusivamente hacia los miembros

³⁷⁶ *Id.*, págs. 792, 812-813, 819-21.

³⁷⁷ *Id.*

³⁷⁸ *Id.*

³⁷⁹ *Id.*, pág. 812.

³⁸⁰ *Galloway*, 134 S. Ct. pág. 1811.

³⁸¹ *Id.*, págs. 1818, 1819, 1820, 1823.

³⁸² *Id.*, pág. 1825.

³⁸³ *Id.*, pág. 1849. (Kagan, J., disidente).

de la Legislatura.³⁸⁴ En *Galloway* el capellán o ministro se colocaba de espaldas a los miembros del Consejo y dirigía la oración directamente hacia la ciudadanía que acudía a la reunión a presentar sus inquietudes o reclamos. En muchas ocasiones, incluso, les instruía a ponerse de pie, inclinar el rostro o hacer la señal de la cruz.³⁸⁵ Al momento de presentarse la controversia en Nebraska la costumbre de comenzar las sesiones legislativas con una oración se había observado durante más de un siglo. En el pueblo de Greece la práctica se adoptó en 1999 luego de que, entre otras razones, el nuevo Supervisor electo manifestara su deseo de incorporar la tradición practicada por el Congreso y la Legislatura estatal.³⁸⁶ No obstante estas diferencias, que en su mayoría surgen de las opiniones disidentes, el Tribunal concluye que lo practicado en Greece es jurídicamente equivalente al fenómeno legitimado en Nebraska.³⁸⁷ Por esta razón decide extender el precedente y sostiene la constitucionalidad de iniciar las asambleas de consejos de ciudadanos locales (o *Town Board Meetings*) con una oración, independientemente de que las oraciones sean distintivamente sectarias.

El Tribunal concluye que, al igual que *Marsh*, este ejercicio litúrgico no es más que un reconocimiento simple y *tolerable* de lo que son las creencias acogidas por un sector amplio del pueblo estadounidense.³⁸⁸ Y reproduce el fundamento histórico que dio base al precedente. “[I]t is not necessary to define the precise boundary of the Establishment Clause where history shows that the specific practice is permitted”.³⁸⁹ La opinión mayoritaria, además, rechaza la idea de que el precedente sentado en *Marsh* hubiera prohibido el uso de lenguaje sectario, o de que la práctica coaccione en alguna medida a los disidentes presentes a participar de la oración.

Explica el Tribunal que la práctica de la oración legislativa en *Marsh* no se sostuvo por su carácter genérico o inclusivo, sino porque la experiencia histórica demostraba que, independientemente de cualquier lenguaje sectario, la práctica de una oración oficial podía coexistir con el principio de *desestablecimiento en ese contexto limitado*.³⁹⁰ Expone que restringir el contenido de las oraciones para hacerlas “aceptables a la mayoría” colocaría a las autoridades es la posición de tener que supervisar o censurar la expresión religiosa, lo que implicaría una intromisión mayor del gobierno.³⁹¹ Por lo cual, el rol de los tribunales debe limitarse a asegurarse de que el momento de la oración legislativa no se explote con el propósito de hacer proselitismo, adelantar una religión en particular o menospreciar alguna otra fe o creencia.³⁹²

Ya que el Tribunal considera improbable que puede construirse una oración indiscutiblemente inclusiva, establece como norma que una vez el gobierno invita a la oración en la esfera pública, tiene que permitir que el orador se dirija a su dios o a sus

³⁸⁴ *Id.*, pág. 1825.

³⁸⁵ *Id.* pág. 1848. (Kagan, J., disidente).

³⁸⁶ *Id.*, pág. 1816.

³⁸⁷ *Id.*, pág. 1815.

³⁸⁸ *Id.*, pág. 1818.

³⁸⁹ *Id.*, pág. 1819.

³⁹⁰ *Id.*, pág. 1820.

³⁹¹ *Id.*, pág. 1822.

³⁹² *Id.*, págs. 1821-1822.

dioses según dicte su consciencia, independientemente de lo que un juez o administrador considere no-sectario.³⁹³ Parafraseando la disidencia del juez Brennan en *Marsh*, la pregunta obligada sería: ¿Por qué permitir que el gobierno *inyecte* la práctica de la oración en la esfera pública en primer lugar? El Tribunal alude a lo que considera un interés legítimo en la esfera legislativa. La oración ejercida en tono respetuoso y solemne, indican, invita a los legisladores a reflexionar sobre ideales compartidos y metas comunes antes de embarcarse en el asunto díscolo de gobernar.³⁹⁴ No considera el Tribunal que para un legislador disiente, o para otro participante involuntario, ese auspicio oficial a la oración probablemente tenga un efecto diametralmente contrario a ese interés. Es decir, podría invitarlo a reflexionar sobre los ideales que lo marginan y las metas que lo enajenan de una mayoría religiosamente demarcada, antes de embarcarse en la tarea de gobernar.

Por otra parte el Tribunal sí advierte que la doctrina excepcional de *Marsh* no debe comprenderse como si permitiría lo que de otra forma constituiría una práctica inconstitucional si no fuera por su profundo trasfondo histórico y sus vínculos con la fundación y tradición de la nación.³⁹⁵ Consecuentemente aquello que se aparte de ese trasfondo y esa tradición, como por ejemplo lo haría el utilizar la oración legislativa para degradar a personas no-creyentes, humillar minorías religiosas, realizar amenazas de castigo divino, invitar a la conversión, o contrarrestar el propósito legítimo de unificar a los legisladores en un esfuerzo común, podría dar bases para reconsiderar la legitimidad del auspicio a esa práctica.³⁹⁶ También podría hacerlo la existencia de coerción real por parte del estado.³⁹⁷

Sin embargo en este caso el Tribunal no consideró meritorio el reclamo de coerción que presentaron los demandantes. Vislumbra que nada en el récord sugiere que el público presente fuera disuadido de abandonar el lugar durante la oración, llegar tarde para evadirla o protestar su celebración.³⁹⁸ Y que, aun cuando los demandantes decidan permanecer en el lugar pese a sus objeciones, a la luz de la tradición su aquiescencia silente no será interpretada como una afirmación de que comparten las ideas o palabras expresadas.³⁹⁹ Permítanos reformular brevemente estas expresiones del Tribunal. El Tribunal concluye que el elemento de coerción no se configuró porque aquellas personas que tuvieran objeciones legítimas, religiosas o constitucionales contaban con dos alternativas. En primer lugar podían permanecer en el lugar y consentir silentemente a lo acontecido en la reunión en contra del dictamen de su consciencia. Entiéndase que podían *subordinarse* a la práctica de un ritual religioso que objetan. Si esta alternativa no les parecía viable, entonces se verían en la obligación de *excluirse*, aunque sea momentáneamente, de un proceso gubernamental laico para

³⁹³ *Id.*, págs. 1822-1823.

³⁹⁴ *Id.*, pág. 1823.

³⁹⁵ *Id.*, pág. 1819.

³⁹⁶ *Id.*, pág. 1823.

³⁹⁷ *Id.*, pág. 1827.

³⁹⁸ *Id.*, pág. 1827.

³⁹⁹ *Id.*, pág. 1827.

salvaguardar sus convicciones internas, sean religiosas o jurídicas.⁴⁰⁰ De forma que a juicio del Tribunal debe ser el individuo el que se acomode a esta actividad litúrgica que quedaría proscrita por la Constitución si no fuera porque se ha celebrado como tradición, en lugar de ser el Estado quien se cohíba de irrumpir en el ámbito religioso, aun ante las objeciones de ciudadanos disidentes.

Como conclusión el Tribunal indica que las oraciones celebradas en el pueblo de Greece no se apartan de la tradición inmemorial reconocida como legítima por el Tribunal.⁴⁰¹ Ya que el análisis tripartito de *Lemon* no figura entre los componentes jurídicos contemplados, las oraciones celebradas en Greece quedaron implícitamente eximidas de tener que cumplir con los escrutinios formales que interpretan la Cláusula de Establecimiento. En la medida en que el Tribunal no entendió probado un patrón de proselitismo, degradación de grupos disidentes, o el adelanto de un propósito gubernamental impermisible, el contenido sectario de la oración no constituyó una violación constitucional porque se limitó al contexto permitido por el Tribunal.⁴⁰² “The town of Greece does not violate the First Amendment by opening its meetings with prayer that comports with our tradition and does not coerce participation by nonadherents”.⁴⁰³

D. Otra decisión pertinente:

1. *Texas Monthly, Inc. v. Bullock*⁴⁰⁴

Como hemos reseñado, el auspicio gubernamental a la oración suscita opiniones apasionadas. Pero la volatilidad que aparenta cargar consigo la Cláusula de Establecimiento no se limita al tema específico de la oración. El caso de *Texas Monthly* muestra que el Estado se corre el riesgo de violar la Cláusula de Establecimiento de Religión si endosa otros tipos de expresión religiosa. En este caso el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, por voto de seis a tres, invalidó un estatuto de Texas que eximía del pago de impuestos sobre la venta a aquellos periódicos o materiales impresos que fueran publicados o distribuidos por un “fe religiosa” y que *promulgaran exclusivamente* las enseñanzas de esa fe.⁴⁰⁵ No obstante en este caso no se produjo una opinión mayoritaria. Lo más cercano a eso fue la opinión del juez Brennan, a la que se unieron los jueces Marshall y Stevens. El argumento acogido por estos jueces sostiene que aquellas leyes que de alguna manera benefician a la religión deben revisarse bajo los escrutinios formales derivados de la Cláusula de Establecimiento independientemente de que se hayan diseñado para “acomodar” la religión.⁴⁰⁶ El demandante en este caso publicaba una revista de interés general

⁴⁰⁰ Cualquier persona que haya formado parte de una minoría religiosa o ideológica sabe que ninguno de los dos caminos coincide absolutamente con un sentido de dignidad plena.

⁴⁰¹ *Galloway*, 134 S. Ct. pág. 1827-1828.

⁴⁰² *Id.*, págs. 1820, 1824, 1828.

⁴⁰³ *Id.* pág. 1828.

⁴⁰⁴ *Texas Mthly., Inc. v. Bullock*, 489 U.S. 1 (1989).

⁴⁰⁵ *Id.*, pág. 5.

que no se encontraba cobijada por la exención esgrimida para beneficiar sólo a las publicaciones religiosas. La demanda solicitaba el reembolso de \$149,107 dólares que pagó por concepto de impuestos.

Esta opinión plural acuñada por el juez Brennan asegura que cuando la Constitución prohíbe todas las leyes relativas al establecimiento de la religión debe comprenderse que esto incluye, al menos, toda aquella legislación que constituya un endoso a cualquier creencia religiosa o a la religión en general.⁴⁰⁷ Aclara la opinión que cuando el Tribunal ha sostenido legislación que beneficia a las organizaciones religiosas lo ha hecho sólo porque ese beneficio ha impactado de forma general a una gran cantidad de organizaciones sin fines de lucro como hospitales, bibliotecas, parques, y grupos científicos, profesionales, históricos y patrióticos, y no solo a las iglesias.⁴⁰⁸ “Indeed, were those benefits confined to religious organizations, they could not have appeared other than as state sponsorship of religion; if that were so, we would not have hesitated to strike them down for lacking a secular purpose and effect.”⁴⁰⁹

Acentúan los jueces que cualquier exención contributiva es en efecto un subsidio que impacta el bolsillo de los contribuyentes que no cualifican porque los fuerza a convertirse en donantes indirectos y vicarios de la actividad eximida.⁴¹⁰ Y que en esta situación en particular ese esquema ofende la Cláusula de Establecimiento porque su objetivo explícito y exclusivo es el subsidio de escritos que *promulgan* la enseñanza de la fe religiosa. Es difícil, comentan los jueces, concebir una exención tan estrecha, como la instituida en la ley de Texas, como otra cosa que no sea un endoso estatal a la convicción religiosa, aun desde la perspectiva del beneficiario de esta política pública.⁴¹¹ De manera que, para esta pluralidad de jueces, una acción del Estado que auspicia la diseminación exclusiva de ideas religiosas, aun de manera no preferencial, viola la Primera Enmienda según aplicada a los estados por la Decimocuarta Enmienda, y debe declararse inconstitucional.⁴¹² Según anticipamos, existen una infinidad de maneras sutiles en las que pueden resultar erosionados los valores de la Cláusula de Establecimiento.⁴¹³

V. Aplicación de la doctrina y conclusión

Reseñamos al inicio de este artículo que el primer ejecutivo municipal que emitió un decreto para establecer un programa de cuarenta días de oración y ayuno en su municipio fue el honorable Carlos Molina, alcalde de Arecibo.⁴¹⁴ Expusimos además que el decreto y el programa arecibeños (o alguna versión ligeramente modificada) se

⁴⁰⁶ Rotunda y Nowak, *supra* n. 132. (Disponible en Westlaw: 6 Treatise on Const. L. § 21.1(b). La opinión se refiere principalmente al escrutinio de *Lemon. Texas Mthly., Inc.*, 489 U.S. pág. 9.

⁴⁰⁷ *Texas Mthly.*, 489 U.S. pág. 8.

⁴⁰⁸ *Id.*, pág. 12. *C.f. Walz*, 397 U.S. pág. 671.

⁴⁰⁹ *Id.*, pág. 11.

⁴¹⁰ *Id.*, pág. 14.

⁴¹¹ *Id.*, pág. 15.

⁴¹² *Id.*, pág. 25.

⁴¹³ *Doe*, 530 U.S. pág. 314.

⁴¹⁴ ELNUEVODIA.COM, *supra* n. 4.

reprodujeron a través de 70 municipios durante el pasado año y medio.⁴¹⁵ El decreto lee textualmente:

Los abajo firmantes decretamos 40 días de ayuno, humillación y oración “ferviente” para la purificación espiritual, material y social de la ciudad de Arecibo.

Decreto: Durante estos días cada arecibeño realizará actos de ayuno y sacrificios que su corazón les indique en favor de nuestras familias y nuestra ciudad de Arecibo.

Decreto: Que este ayuno comenzará el domingo 9 de marzo de 2014 y finalizará el 17 de abril de 2014.

Decreto: Que todos los días de 6:00 am a 7:00 am en el Coliseo de Arecibo se reunirán líderes cristianos. Religiosos de todas las denominaciones y ciudadanos en general para comenzar el ayuno de ese día.

Decreto: Que el día final del ayuno será el 17 de abril a las 6:00 am donde todos nos reuniremos en humillación y unidad ante el Señor para suplicar que envíe al Espíritu Santo y traiga un gran avivamiento que nos lleve a que nuestro pueblo se una y se levante ante la presencia del “Señor”.

“Si se humillara mi pueblo” 2 Crónicas 7:14.

Decretado por: Hon. Sr. Carlos Molina, alcalde de Arecibo [y] Luis Monrouzeau Rosa, administrador Coliseo de Arecibo.⁴¹⁶

No nos encontramos ante el ejercicio de una oración ceremonial breve ofrecida en el contexto de la apertura de una sesión legislativa o cuasi-legislativa. Fuera de ese entorno resultaría improcedente invocar el único interés legítimo que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha reconocido como fundamento para permitir el auspicio oficial a la oración: que el propósito de su celebración sea invitar a los legisladores a reflexionar sobre ideales compartidos y metas comunes antes de embarcarse en el asunto díscolo de gobernar.⁴¹⁷ Aunque ese interés tampoco se invoca aquí. No existe en Puerto Rico la tradición inmemorial de reconocerles a los alcaldes la autoridad de decretar programas de oración y ayuno a celebrarse durante cuarenta días o en cualquier momento del año.⁴¹⁸ De primera mano notamos que este ni decreto, ni el programa que él crea, quedan enmarcados dentro del contexto limitado en el que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha permitido de forma excepcional el auspicio a una oración oficial.⁴¹⁹

Nos encontramos ante un decreto que establece un programa de cuarenta días de oración y ayuno a realizarse en instalaciones del municipio, le ordena a cada compueblano el realizar actos de ayuno y sacrificio, convoca a líderes de una religión especí-

⁴¹⁵ *Id.*

⁴¹⁶ Iniciativa de Base de Fe, *supra* n. 5.

⁴¹⁷ *Galloway*, 134 S. Ct. pág. 1823.

⁴¹⁸ *Id.*, pág. 1819.

⁴¹⁹ *Id.*, pág. 1820.

fica (cristianos) para que dirijan ciertos procesos litúrgicos que surgen del documento y fue firmado por el primer ejecutivo municipal en calidad de alcalde. Consecuentemente debemos evaluar la situación presente a la luz del estándar hermenéutico acogido por los tribunales para interpretar la Cláusula de Establecimiento. Todo análisis sobre esta disposición constitucional debe comenzar con la consideración de los tres criterios fundamentales esbozados por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos. Evaluaremos si el decreto de oración y ayuno (1) tienen algún propósito secular, (2) tiene el efecto principal de fomentar o endosar la religión y (3) propicia un entrelazamiento excesivo entre el gobierno y la religión.⁴²⁰

A. El propósito del decreto:

Se desprende directamente de su texto que el decreto tiene tres propósitos explícitos. (1) Establecer un programa de “ayuno, humillación y oración “ferviente” a celebrarse durante cuarenta días en instalaciones del municipio bajo la dirección de líderes cristianos. (2) Propiciar la purificación espiritual, material y social de la ciudad de Arecibo a través de la oración. Y (3) suplicar la advenida del Espíritu Santo para que el pueblo se una y se levante ante la presencia del “Señor”. ¡Ninguno de ellos es un propósito secular!

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha dejado meridianamente claro que, a su juicio, la oración es un acto exclusivamente religioso.⁴²¹ Y que cuando el estado actúa con la intención o propósito de implantar un ejercicio de naturaleza religiosa, como lo es la oración, esto de por sí es suficiente para declarar su invalidez independientemente de que la participación en él sea voluntaria.⁴²² Además ha aclarado que esta restricción no se limita exclusivamente al contexto de las escuelas públicas.⁴²³ Esto significa que en la medida en que el propósito de cualquier decreto emitido por un alcalde sea establecer un programa de “oración ferviente”, se encuentran en contravención directa con la Cláusula de Establecimiento de su faz. Nos encontramos en este caso frente al propósito de promulgar oraciones sectarias, específicamente cristianas.

Under each [religious] clause, a finding of sectarian discrimination triggers an extremely rigorous test of strict scrutiny. Indeed, *the test is so strong that sectarian discrimination probably can never be justified*. As the Court declared in *Larson*, sectarian discrimination violates “[t]he clearest command of the Establishment Clause.” *The contemporary Court is unanimous on this point*, which is accepted even by justices who do not join the Court’s disapproval of more generalized, non-sectarian discrimination

⁴²⁰ *Lemon*, 403 U.S. págs. 612-613.

⁴²¹ *Engel* 370 U.S. pág. 425.

⁴²² *Schempp*, 374 U.S. pág. 223.

⁴²³ *Lee*, 505 U.S. pág. 592.

favoring religion in general.⁴²⁴

Pero aun cuando se tratara de oraciones cívicas, genéricas o inclusivas, el mero propósito de implantarlas mediante la orden de un funcionario público ofende la Cláusula de Establecimiento porque el efecto de la Primera Enmienda fue arrebatarse al Estado de manera absoluta la autoridad para *propagar, auspicar* o sostener la religión de manera directa e indirecta.⁴²⁵

La doctrina que hemos citado revela además la naturaleza inconstitucional de los otros dos objetivos identificados en el documento. El interés de *purificar nuestra tierra* al que el decreto hace alusión, por supuesto, no se refiere a erradicar la contaminación física o biológica de nuestros cuerpos humanos, suelos, atmósfera o cuerpos de agua. Más bien es una referencia al concepto de contaminación ritual derivado del sistema de pureza que regía muchos aspectos de la vida diaria de los antiguos judíos a través de preceptos bíblicos.⁴²⁶ De ahí que el decreto invite a la “purificación espiritual” a través de la oración. Éste, evidentemente, no es un objetivo secular. Pero aun cuando se invocara como tal, los tribunales tienen la responsabilidad de distinguir un propósito secular genuino y sincero de lo que podría constituir un timo para evadir la Cláusula de Establecimiento.⁴²⁷ Aun cuando los alcaldes estén genuinamente convencidos de que sus ciudades se encuentran ritualmente contaminadas, por bien intencionado que sea el interés de purificarlas espiritualmente, la Primera Enmienda no les permite auto adjudicarse esta tarea o perseguir ese objetivo desde la oficialidad.⁴²⁸ Finalmente sería prácticamente imposible identificar un objetivo secular en el propósito de “suplicar la advenida del Espíritu Santo para que el pueblo se una y se levante ante la presencia del “Señor”. No lo creemos necesario. Es absolutamente religioso.

B. El efecto del decreto:

Tenemos ante nosotros decretos que ordenan la creación de espacios exclusivos, auspiciados explícitamente por el gobierno, para que los líderes y miembros de una religión en específico lleven a cabo un programa de naturaleza litúrgica. Estos decretos tuvieron, y tienen, efectos concretos. Produjeron el efecto deseado. Los ayunos de oración se celebraron bajo el endoso de los alcaldes.⁴²⁹ Argumentar que los decretos emitidos son simbólicos no reconoce la realidad objetiva. Sostener que son simbólicos tampoco rectifica su carácter inconstitucional ni exime a los alcaldes de su responsabilidad. Sería muy difícil argumentar que un decreto firmado por un alcalde en calidad de tal, como ocurrió con el de Arecibo, o un decreto firmado en el salón

⁴²⁴ Conkle, *supra* n. 122, pág. 58. Énfasis suplido.

⁴²⁵ *Schempp*, 374 U.S. págs. 216-217.

⁴²⁶ Para una discusión antropológica sobre los conceptos de “contaminación” y “purificación ritual” en las tradiciones bíblicas consulte a Mary Douglas, *Purity and Danger: An Analysis of the Concepts of Pollution and Taboo* (Routledge 1966).

⁴²⁷ *Doe*, 530 U.S. pág. 308.

⁴²⁸ *Lee*, 505 U.S. pág. 589.

⁴²⁹ ELNUEVODIA.COM, *supra* n. 4.

de la Asamblea Municipal frente a los legisladores municipales, como ocurrió con el de Ponce,⁴³⁰ son documentos meramente simbólicos. Pero aun si presumiéramos que lo son, esto no tendría más efecto que demostrar que la intención de los alcaldes fue utilizar su influencia como ejecutivos municipales para auspiciar o endosar la religión de manera *indirecta*. Esta es una modalidad que también se encuentra proscrita por la Cláusula de Establecimiento.⁴³¹ “Law reaches past formalism,” expresa el Tribunal Supremo de los Estados Unidos.⁴³²

Conforme a la doctrina los alcaldes no pueden extraerse de los propósitos y *efectos* de sus acciones. La Cláusula de Establecimiento prohíbe que los agentes del Estado se escondan detrás de la aplicación de criterios formalmente neutrales y luego permanezcan enajenados de los efectos de sus acciones.⁴³³ Y de estos decretos no se desprende otro efecto que el de identificar la autoridad, el poder y el prestigio de la figura del alcalde o alcaldesa con la celebración de procedimientos litúrgicos de la religión cristiana. Este tipo de endoso está fulminantemente prohibido porque cuando el Estado coloca su poder, prestigio y apoyo financiero tras una creencia religiosa, el gobierno coloca una presión coercitiva indirecta, pero evidente, sobre las minorías religiosas para que se ajusten a la mayoría.⁴³⁴ No importa que parezca insignificante el tipo de establecimiento impugnado.⁴³⁵ Tampoco importa que el programa cuestionado no constituya el establecimiento total de una religión.⁴³⁶ El auspicio gubernamental a la oración, como norma general, es inconstitucional.⁴³⁷ “Such an endorsement is not consistent with the established principle that the government must pursue a course of complete neutrality toward religion”.⁴³⁸ Si se ha adoptado un documento cuyo efecto es comunicar el mensaje de que el gobierno endosa y promueve la práctica de la oración, esto de por sí es suficiente para decretar su inconstitucionalidad.⁴³⁹

Los decretos que auspician la oración en Puerto Rico representan un endoso directo a una práctica religiosa particular. Y tienen el efecto de enviarles el mensaje a las ciudadanas, contratistas, licitadoras, solicitantes de servicios y reclamantes de sus derechos, que no se adhieren a esa práctica, de que son “outsiders, not full members of the political community”.⁴⁴⁰ Y, a su vez les comunica a quienes sí se adhieren, que son “insiders, favored members of the political community”.⁴⁴¹ Por eso cargan con el germen de su inconstitucionalidad.⁴⁴² “La libertad religiosa que la Constitución

⁴³⁰ Esta información fue colgada en la página de Facebook del programa radial *En Vivo Desde Ponce* el día 7 de agosto de 2014. https://www.facebook.com/permalink.php?id=225974574129284&story_fbid=749849875075082 (accedido el 21 de mayo de 2016).

⁴³¹ *Schempp*, 374 U.S. págs. 216-217.

⁴³² *Lee*, 505 U.S. pág. 595.

⁴³³ *Doe*, 530 U.S. nota al calce núm. 21.

⁴³⁴ *Engel* 370 U.S. pág. 431.

⁴³⁵ *Id.*, págs. 429-430.

⁴³⁶ *Id.*, pág. 436.

⁴³⁷ *Id.*, pág. 435.

⁴³⁸ *Wallace*, 472 U.S. pág. 60.

⁴³⁹ *Id.*, págs. 57, 59. *Lee*, 505 U.S. pág. 587.

⁴⁴⁰ *Wallace*, 472 U.S. pág. 69. (O’Connor, J., concurrente). *Doe*, 530 U.S. pág. 309-310.

⁴⁴¹ *Id.*

protege se infringe cuando el Estado auspicia afirmativamente la práctica religiosa de la oración en particular”.⁴⁴³

C. El entrelazamiento impermissible que propicia el decreto:

No debe ignorarse que, en su acepción más básica, un decreto es una orden.⁴⁴⁴ Y en este caso es una orden al amparo de la cual toman acción los subalternos del alcalde, y otros ciudadanos que se adhieren a su autoridad, para organizar e implantar un programa estrictamente religioso que sólo existe porque él, o ella, lo permite y lo autoriza.⁴⁴⁵ Un funcionario del gobierno, como lo es un alcalde, *decidió que una oración debe llevarse a cabo*. Ésta es una decisión atribuible al Estado, y desde una perspectiva constitucional es como si una ley decretara que la oración debe ocurrir.⁴⁴⁶ Esto contraviene la doctrina establecida.⁴⁴⁷

Pero como si esto fuera poco, el decreto aquí reseñado establece lineamientos que gobiernan el contenido y propósito de las oraciones a celebrarse. Las oraciones deben “propiciar la purificación espiritual, material y social de la ciudad”, y “suplicar la advenida del Espíritu Santo para que el pueblo se una y se levante ante la presencia del “Señor”. Estos representa lineamientos que controlan el contenido de las oraciones a celebrarse, en violación a la doctrinas de *Lee*⁴⁴⁸, *Doe*⁴⁴⁹ y *Galloway*⁴⁵⁰ que establecen que, aun cuando el estado no construya directamente el contenido de una oración, es impermissible bajo la Cláusula de Establecimiento que el Estado establezca pautas, controles, guías o *sugerencias* sobre los propósitos, temas o aspectos que debe incluir. La Primera Enmienda no le permite al gobierno auto adjudicarse esta tarea.⁴⁵¹

Por otra parte, si pudiera demostrarse en un tribunal que las instalaciones de los municipios fueron ofrecidas libres de costo con el propósito de auspiciar un mensaje sectario de manera exclusiva, mientras que a otros grupos se les solicita remuneración económica para disfrutar de los coliseos, ese subsidio coloca a los alcaldes en riesgo de haber cometido una violación constitucional adicional conforme a lo explicado en *Texas Monthly, Inc.*⁴⁵² Y estaríamos ante la anomalía de ver una instalación gubernamental transformada en Templo mediante un subsidio económico

⁴⁴² *Id.*

⁴⁴³ “[T]he religious liberty protected by the Constitution is abridged when the State affirmatively sponsors the particular religious practice of prayer”. *Doe*, 530 U.S. pág. 313. Traducción nuestra.

⁴⁴⁴ El diccionario de la Real Academia Española define ‘decreto’ como la “[d]ecisión de un gobernante o de una autoridad, o de un tribunal o juez, sobre la materia o negocio en que tengan competencia”. Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?id=BzbhM4P> (accedido el 21 de mayo de 2016).

⁴⁴⁵ *Doe*, 530 U.S. pág. 306; *Schempp*, 374 U.S. pág. 222.

⁴⁴⁶ *Lee*, 505 U.S. pág. 587.

⁴⁴⁷ *Doe*, 530 U.S. pág. 306; *Schempp*, 374 U.S. pág. 222.

⁴⁴⁸ *Lee*, 505 U.S. pág. 588.

⁴⁴⁹ *Doe*, 530 U.S. pág. 306.

⁴⁵⁰ *Galloway*, 134 S. Ct. págs. 1822-1823.

⁴⁵¹ *Lee*, 505 U.S. pág. 589.

⁴⁵² *Texas Mthly., Inc.*, 489 U.S. pág. 25.

indirectamente subvencionado por los contribuidores, lo que está explícitamente prohibido por la doctrina. “The ‘establishment of religion’ clause of the First Amendment means *at least* this: Neither a state nor the Federal Government can *set up a church*. Neither can pass laws which aid *one religion*, aid *all religions*, or prefer *one religion over another*.”⁴⁵³

La violación de cualquiera de los tres exámenes que integran el escrutinio de *Lemon* es suficiente para que un tribunal declare inconstitucional una ley, programa o actuación del Estado.⁴⁵⁴ Es forzoso concluir que el auspicio municipal a la oración, según se ha desarrollado en Puerto Rico los últimos dos años, los viola todos.

D. Conclusión:

Si ésta es la conclusión a la que nos conduce la doctrina bajo las disposiciones de la Constitución de los Estados Unidos, la mejor interpretación de la Constitución de Puerto Rico amerita un rechazo, todavía más contundente, al auspicio municipal a la oración. Nuestra Constitución exige una protección mayor de la consciencia del ser humano: “Habrà *completa separación* de la iglesia y el estado”.⁴⁵⁵ Si bien es cierto que el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha decidido restringir su interpretación de la Cláusula de Establecimiento de la Constitución de Puerto Rico en congruencia absoluta con la Cláusula de la Constitución de los Estados Unidos, no es menos cierto que el propio Tribunal ha reconocido que en su aplicación cabe la *posibilidad* de utilizar el principio de “factura más ancha” que ofrecería más protección al individuo contra la intervención del Estado.⁴⁵⁶

Según expusieramos previamente, no debe prevalecer una interpretación restrictiva e innecesariamente subordinada. La tercera cláusula de la sección 3 de la Carta de Derechos aguarda una hermenéutica que le haga justicia, tanto a nuestro contexto vital, como a los lineamientos de sus redactores. Sobre todo cuando una interpretación abarcadora en contra del establecimiento, que no visualice las cláusulas religiosas como opuestas sino como complementarias, ofrecería una mayor protección al libre ejercicio de la religión sin que el estado *toque lo más íntimo de la conciencia humana y provoque reacciones contrarias a la convivencia en paz, tolerancia, respeto recíproco y autonomía espiritual en un terreno en donde por muchos siglos han germinado los mayores conflictos y las más vehementes recriminaciones*.⁴⁵⁷

Ojalá todos nuestros gobernantes adoptaran el sentido de cautela y reverencia que Jefferson mostró, tanto hacia la religión, como a la Cláusula de Establecimiento.

I consider the government of the United States as *interdicted by the*

⁴⁵³ *Everson*, 330 U.S. págs. 15-16.

⁴⁵⁴ Levy, *supra* n. 97, pág. 157. “[N]o consideration of the second or third criteria is necessary if a statute does not have a clearly secular purpose”. *Wallace*, 472 U.S. pág. 56.

⁴⁵⁵ Const. P.R. art. II, § 3.

⁴⁵⁶ Ramos González, *supra* n. 206, págs. 466-467.

⁴⁵⁷ Paráfrasis del *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de Puerto Rico*, *supra* n. 193, págs. 3177-3178.

*Constitution from intermeddling with religious institutions, their doctrines, discipline, or exercises.... [I]t is only proposed that I should recommend not prescribe a day of fasting and prayer [But] I do not believe it is for the interest of religion to invite the civil magistrate to direct its exercises, its discipline, or its doctrine Fasting and prayer are religious exercises; the enjoining of them an act of discipline. Every religious society has a right to determine for itself the times for these exercises, and the objects proper for them, according to their own particular tenets; and the right can never be safer than in their hands, where the Constitution has deposited it.*⁴⁵⁸

Luego de contemplar lo que ha estado ocurriendo en Puerto Rico los últimos dos años, permítanos culminar suscribiendo las palabras del juez Douglas en *Walz v. Tax Commn. of City of New York*:⁴⁵⁹

[O]ne of the mandates of the First Amendment is to promote a viable, pluralistic society and to keep government neutral, not only between sects, but also between *believers* and *nonbelievers*. The present involvement of government in religion may seem *de minimis*. But it is, I fear, a long step down the Establishment path. Perhaps I have been misinformed. But as I have read the Constitution and its philosophy, I gathered that independence was the price of liberty.⁴⁶⁰

⁴⁵⁸ *Marsh*, 463 U.S. pág. 807. (Brennan, J., disidente). Énfasis suplido.

⁴⁵⁹ *Walz*, 397 U.S. pág. 716. (Douglas, J., disidente).

⁴⁶⁰ *Id.* Énfasis suplido.