



# *SIMBOLOGÍA RELIGIOSA Y SEPARACIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA*

## *La doctrina del Tribunal Supremo en la sentencia Van Orden v. Perry*

---

*Santiago Cañamares*

### I. INTRODUCCIÓN

Como es sabido, la cuestión de los símbolos religiosos constituye uno de los retos más importantes a los que se enfrentan las sociedades globalizadas en el ámbito de la integración. Cada vez con mayor frecuencia van apareciendo conflictos en los que se involucra el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos –tanto en su vertiente positiva como negativa– y en ocasiones, también, el principio de separación Iglesia-Estado que rige en la mayoría de las sociedades occidentales las relaciones entre el poder temporal y los grupos religiosos.

Cada vez son más abundantes los conflictos producidos en la experiencia española y comparada en relación con el empleo de símbolos religiosos en los diversos ámbitos que componen el tejido social de las sociedades occidentales. Así, en el ámbito educativo no han faltado controversias suscitadas por la presencia en las aulas de alumnos y profesores ataviados con vestimentas o elementos religiosos exigidos por sus propias creencias. De la misma manera la presencia del crucifijo o de otros símbolos religiosos en espacios públicos ha planteado tensiones en relación con la aconfesionalidad del Estado<sup>1</sup>.

1. Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005. También M. ALENDA SALINAS, “La presencia de los símbolos religiosos en las aulas públicas, con especial referen-

Precisamente, en fechas muy recientes el Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha vuelto a pronunciarse, a través de su sentencia *Van Orden v. Perry*, sobre la compatibilidad entre la presencia de símbolos religiosos estáticos en espacios públicos y el principio de separación Iglesia-Estado contenido en la cláusula de establecimiento (*Establishment clause*) de la Primera Enmienda a la Constitución norteamericana.

Para poder llevar a cabo una valoración del contenido de esta sentencia será necesario, ante todo, hacer una breve referencia al marco constitucional norteamericano en que se desarrollan estos conflictos y, de otro lado, analizar el marco jurisprudencial integrado por los diferentes pronunciamientos del Tribunal Supremo norteamericano para dar solución a estas cuestiones.

Antes de adentrarnos en el análisis de estas cuestiones conviene advertir, por obvio que parezca, que el presente estudio tiene un enfoque predominantemente comparado que se justifica por el interés que presenta el análisis de las respuestas elaboradas en otros sistemas jurídicos en relación con problemas comunes al resto de las sociedades occidentales —en este caso el empleo de simbología religiosa y la neutralidad religiosa del Estado— en cuanto ofrecen una pauta que puede resultar aplicable en el mar-

cia a la cuestión del velo islámico”, en *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado*, n.º 9 (2005), en <http://www.iustel.com>. Del mismo autor puede verse también una referencia a estas cuestiones en M. ALENDA SALINAS, “Libertad de creencias del menor y uso de signos de identidad religioso-culturales”, en AA.VV. (J. Soroeta Licerias, ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, vol. IV, Bilbao 2003, pp. 39 ss. Sobre esta cuestión pueden verse también los trabajos de G. MORENO BOTELLA, “Crucifijo y escuela en España”, en *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, n.º 2 (2003); también G. MORENO BOTELLA, “Libertad religiosa y neutralidad escolar (A propósito del crucifijo y otros símbolos de carácter confesional)”, en *Revista Española de Derecho Canónico*, núm. 150 (2001), pp. 173 ss. Por lo demás puede verse también A. CASTRO JOVER, *La utilización de símbolos religiosos en Estados Unidos*, Ed. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, Madrid, 2005.

co de nuestra realidad jurídica constitucional para solventar conflictos similares.

## II. MARCO CONSTITUCIONAL

Como ya indiqué en otro momento<sup>2</sup>, entre el elenco de derechos que integran el llamado *Bill of Rights* de 1791 –carta de derechos federales que se unen a la Constitución de 1787 en forma de enmiendas–, se encuentra el derecho de libertad religiosa<sup>3</sup>. Dentro de la Primera Enmienda se reconoce el derecho de libertad religiosa a través de dos cláusulas, de un lado, la denominada *Establishment Clause* (separación entre el Estado y las confesiones: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion”)<sup>4</sup> y, de otro, la conocida como *Free Exercise Clause* (libertad de culto: “Congress shall make no law [...] prohibiting the free exercise thereof”)<sup>5</sup>.

La tutela de este derecho frente a eventuales agresiones por parte de los poderes públicos tanto puede reclamarse a nivel del Estado federal como a nivel de los Estados federados, siendo es-

2. Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pp. 135-139

3. Primera Enmienda: “El Congreso no elaborará ley alguna estableciendo una religión o prohibiendo su ejercicio, o limitando la libertad de expresión o de prensa, o el derecho del pueblo a reunirse pacíficamente y pedir al gobierno la reparación de agravios”.

4. El contenido de esta cláusula fue precisado por el Tribunal Supremo norteamericano en la sentencia *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38, 70 (1985), donde se apuntó que la cláusula de establecimiento *preclude[s] government from conveying or attempting to convey a message that religion or a particular belief is favored or preferred*.

5. La mencionada división se operó a partir de la decisión *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947). Sobre el contenido de esta cláusula en el ámbito educativo puede verse la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano en el caso *Lee v. Weisman*, 505 US 577 (1992).



tos últimos competentes para el control de la constitucionalidad de las leyes a través de la llamada *doctrina de la incorporación*<sup>6</sup>, surgida al amparo de la Decimocuarta Enmienda que establece que “[...] Ningún Estado podrá dictar o poner en vigor Ley alguna que menoscabe los derechos e inmunidades de los Estados Unidos; y ningún Estado podrá privar a persona alguna de la vida, la libertad, o la propiedad sin el debido procedimiento legal; ni podrá negar a persona alguna bajo su jurisdicción la igual protección de las leyes”<sup>7</sup>.

En lo que se refiere a la libertad religiosa tal doctrina de la incorporación se halla contenida en la sentencia del Tribunal Supremo norteamericano *Cantwell v. Connecticut*<sup>8</sup>, a través de la que se declaró inconstitucional una serie de leyes del Estado de Con-  
nec-

6. La *mens legislatoris* del Constituyente se orientaba a la aplicación de las cláusulas de la Primera Enmienda únicamente a nivel federal. Sin embargo basándose en la Decimocuarta Enmienda (ningún estado podrá privar a persona alguna de la libertad sin el debido proceso), los tribunales estatales las han aplicado también en sus respectivas jurisdicciones, de acuerdo con la doctrina del Supremo según la cual la cláusula del “proceso debido” (*Due Process of Law*) es de aplicación frente a los gobiernos federados en la mayoría de los derechos y libertades reconocidos en las diez primeras Enmiendas del *Bill of Rights*.

Un amplio estudio sobre estas cuestiones puede verse en G. MORÁN, *La protección jurídica de la libertad religiosa en U.S.A.*, Ed. Publicaciones de la Universidad de Santiago de Compostela, 1989. Vid. también J. MARTÍNEZ-TORRÓN, “Separatismo y cooperación. La experiencia norteamericana”, en *Acuerdos del Estado español con las confesiones religiosas minoritarias. Actas del VII Congreso Internacional de Derecho Eclesiástico del Estado*, Ed. Marcial Pons, 1996, pp. 111-114.

7. XIV Amendment: “[...] No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws”.

Sobre la evolución de la aplicación de la Primera Enmienda a los Estados federados puede verse R. A. DESTRO, *Religious liberty in a pluralistic society*, Carolina Academic Press, 2002, pp. 204-205.

8. *Cantwell v. Connecticut*, 310 US 296, 303 (1940).



ticut que impedían determinadas prácticas proselitistas –de pretendido ejercicio por los Testigos de Jehová–, consistentes en la distribución y venta de literatura religiosa, por entender que atacaban el contenido del derecho de libertad religiosa contenido en la Primera Enmienda. En lo referido a la separación entre los Estados y las confesiones religiosas la doctrina de la incorporación se encuentra contenida en la sentencia *Everson v. Board of Education*<sup>9</sup>, donde el Tribunal Supremo desestima la demanda de un ciudadano que se negaba a hacer frente al pago de determinado impuesto municipal porque parte del mismo se destinaba, conforme a una norma del Estado de New Jersey, a la subvención del transporte escolar de una escuela católica, por no resultar afectada, en contra de lo sostenido por el contribuyente, la *Establishment Clause*.

Como en todos los sistemas jurídicos, el ejercicio del derecho de libertad religiosa no ha sido pacífico en Estados Unidos, habiéndose planteado problemas en muy diversos ámbitos, laborales, educativos, de seguridad, etc. Para tratar de buscar una salida razonable a los conflictos entre el derecho de libertad religiosa –*Free exercise clause*– y otros derechos o principios de organización del Estado, surgió la doctrina jurisprudencial del *balancing test*, consagrada, primeramente, en la sentencia del Tribunal Supremo *Sherbert v. Verter*<sup>10</sup>, y posteriormente en *Wisconsin v. Yoder*<sup>11</sup>, que supone que en los casos de conflicto entre la libertad religiosa y otros valores de relevancia constitucional, prevalecerá aquella si no hay un interés primordial del Estado que justifique su restricción. En el caso de que concurriera el citado *compelling state interest*, la restricción del derecho de libertad religiosa debería tener la entidad mínima imprescindible para su salvaguarda<sup>12</sup>.

9. *Everson v. Board of Education*, 330 US 1 (1947).

10. *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 (1963).

11. *Wisconsin v. Yoder*, 406 U.S. 205 (1972).

12. Vid. R. PALOMINO, *Las objeciones de conciencia*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1994, pp. 38-39. Un comentario a esta sentencia puede verse en J. MARTÍNEZ-

Para una exposición más gráfica de este criterio de proporcionalidad, podemos detenernos en el contenido de la sentencia *Sherbert*, donde se viene a resolver un conflicto planteado por una trabajadora de una empresa textil –miembro de la Iglesia Adventista del séptimo día– que se negó por imperativos de conciencia a trabajar en sábado, frente al propósito de la empresa de ampliar los horarios de trabajo. Tras ser despedida tuvo varias ofertas de empleo que rechazó por ese mismo motivo y decidió solicitar el subsidio de desempleo. Tal prestación le fue denegada, de conformidad con lo dispuesto en la *South Carolina Unemployment Compensation Act*, por haber rechazado otras ofertas de empleo que le hubieran exigido tener que trabajar en sábado, motivo que no se estimó suficiente para no aceptar las ofertas. De esta manera acudió a la vía jurisdiccional, llegando el caso ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos quien dio la razón a la recurrente por entender que excluir a la trabajadora del disfrute de la prestación por desempleo sólo por su rechazo a aceptar trabajos donde la prestación laboral se extendía al sábado, le imponía una limitación inconstitucional sobre el ejercicio de su derecho de libertad religiosa, sin que, por lo demás, pudiera apreciarse un interés preponderante del Estado –*compelling state interest*– subyacente en la norma que establecía las condiciones de acceso a la prestación, cuya tutela justificara la vulneración del derecho de libertad religiosa de la apelante. Por lo demás, esta decisión no promovía un respaldo oficial de los adventistas en el Estado de Carolina del Sur, que pudiera resultar contrario a la Primera Enmienda.

En fin, este criterio de resolución de conflictos ha tenido una enorme trascendencia, hasta el punto de que fue consagrado legislativamente en la llamada *Religious Freedom Restoration Act*

TORRÓN, “La objeción de conciencia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo norteamericano”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. I (1985), pp. 436 y ss.

de 1993 que fue aprobada como reacción a la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en su sentencia *Employment Division Department of Human Resources of Oregon v. Smith*<sup>13</sup>, donde se prescindía del criterio de proporcionalidad a la hora de resolver conflictos en los que se involucrara el ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Sin embargo esta norma fue declarada inconstitucional por el propio Tribunal Supremo en la sentencia *City of Boerne v. Flores, Archbishop of San Antonio*<sup>14</sup>, aunque tal declaración no ha afectado a la aplicación del criterio de proporcionalidad para resolver estos conflictos que se ha mantenido vigente hasta la fecha en diversas sentencias.

13. *Employment Division Dept. of Human Resources of Oregon v. Smith*, 494 US 872 (1990), en ella se considera conforme a derecho la denegación del subsidio de desempleo a dos indios americanos que habían sido despedidos de sus puestos de trabajo, en un centro de rehabilitación de toxicómanos, por consumir, por motivos religiosos, una sustancia alucinógena –el peyote– calificada de droga en el Estado de Oregón, cuyas normas penalizaban su consumo. Los indios consideraron que tal norma vulneraba su derecho de libertad religiosa, si bien su argumentación no fue aceptada por el Tribunal Supremo quien sentenció que la doctrina del *balancing test* contenida en *Sherbert* no puede ser de general aplicación a todos los casos de conflicto entre la libertad religiosa y la norma estatal, de suerte que el derecho al libre ejercicio de la religión no puede motivar la vulneración de normas válidas y neutrales. Partiendo de esta idea consideró que el Estado no tiene que invocar un interés preponderante para aprobar normas que indirectamente restrinjan la libertad religiosa de los individuos, ya que tales restricciones no serían más que una ineludible consecuencia del sistema democrático.

14. *City of Boerne v. Flores, Archbishop of San Antonio*, 521 US 507 (1997). La opinión mayoritaria expresada a través de la ponencia del Juez Kennedy sostuvo que la *Religious Restoration Act* emanada por el Congreso en 1993 era inconstitucional pues excedía las prerrogativas concedidas por la sección 5 de la Enmienda Decimocuarta que únicamente faculta al Congreso para dictar “normas de remedio” y no de carácter sustantivo o general, como entiende que es el caso. Tal norma por tener un carácter general incide directamente en el ámbito de la legislación estatal, por lo que ataca el sistema de equilibrio entre el poder federal y el estatal configurado por la Constitución.



Por otro lado, en el marco de la cláusula de establecimiento –*Establishment clause*–, surgió una doctrina jurisprudencial a partir de la sentencia *Lemon v. Kurtzman*, conocida bajo el nombre de *lemon test*, según la cual debía aplicarse un examen tripartito para analizar la adecuación de determinada práctica o norma al contenido de la referida cláusula. El citado criterio requería comprobar, en primer lugar, el propósito secular de la norma, en segundo lugar, que su efecto primordial no fomentara ni inhibiera determinada religión y, finalmente, que no promoviera una excesiva vinculación entre el gobierno y la religión<sup>15</sup>. En el caso concreto de esta decisión, el Tribunal Supremo norteamericano analizó la constitucionalidad de determinadas normas de los estados de *Pennsylvania* y *Rhode Island* que preveían partidas de dinero público para colegios religiosos por diferentes conceptos. La sentencia, aplicando el *Lemon test*, llegó a la conclusión de que aunque las normas de los referidos estados no tenían la finalidad de promover una determinada religión –tenían un propósito secular–, creaban una excesiva vinculación entre el Gobierno y la religión, quedando afectado el contenido de la *Establishment clause* y, por ende, resultaban inconstitucionales.

Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial elaborada al amparo de la cláusula de establecimiento ha ido experimentando variaciones hasta el punto de considerar que las vulneraciones del principio de separación Iglesia-Estado, se deben valorar no en función del examen tripartito del *lemon test* sino en función del mensaje de apoyo a una religión en concreto que puede percibir un observador razonable a partir de una determinada actuación de los poderes públicos, el llamado *endorsement test*<sup>16</sup>. Este exa-

15. 403 U.S. 602 (1971).

16. El *endorsement test* no ha sido el único criterio alternativo al *Lemon test* para analizar los conflictos suscitados en el marco de la cláusula de establecimiento, sino que se han elaborado otros como el *coercion test*, *accommodation test*, *political divisiveness test* y, por último, el denominado *state initiation test*.

men, por lo demás, tendría dos dimensiones, de un lado, el análisis, de si el propósito legal del gobierno, en una determinada actuación, es apoyar o rechazar una concreta opción religiosa y, de otro, si, al margen del propósito gubernamental, su conducta trasladada, verdaderamente, al observador un mensaje de apoyo o rechazo a determinada religión<sup>17</sup>.

Al margen de esta puntualización, debemos señalar que estas construcciones jurisprudenciales a que acabamos de referirnos

Una descripción de los mismos puede verse en A. M. CONRAD, "Hanging the Ten Commandments on the wall separating Church and State: toward a new establishment clause jurisprudence", en *Georgia Law Review*, Summer (2004), pp. 1340 y ss.

17. El punto de partida de esta evolución se sitúa en la sentencia *Lynch v. Donnelly*, del Tribunal Supremo norteamericano, donde se contiene un voto concurrente (*concurring opinion*) de la Juez O'CONNOR, donde se plantea un nuevo examen de constitucionalidad en relación con la cláusula de establecimiento: el llamado "endorsement test".

Reproduzco, por su interés, parte del voto concurrente de la juez, donde propone su examen de constitucionalidad. *The Establishment Clause prohibits government from making adherence to a religion relevant in any way to a person's standing in the political community. Government can run afoul of that prohibition in two principal ways. One is excessive entanglement with religious institutions, which may interfere with the independence of the institutions, give the institutions access to government or governmental powers not fully shared by nonadherents of the religion, and foster the creation of political constituencies defined along religious lines. The second and more direct infringement is government endorsement or disapproval of religion. Endorsement 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. Disapproval sends the opposite message.*

Un estudio sobre esta evolución jurisprudencial puede verse en A. B. LOPEZ, "Equal access and the public forum: Pinette's imbalance of free speech and establishment", en *Baylor Law Review*, Winter (2003), pp. 167-195, donde indica que "the Court needed to determine not only what message the city intended to send with its display, but also what message viewers actually \*188 received from the display. By synthesizing the inquiry in this manner, Justice O'Connor combined Lemon's purpose and effect prongs into one test".

–*Sherbert test* y *lemon o endorsement test*– tienen una gran incidencia en materia de simbología religiosa, pues la práctica totalidad de las sentencias que vienen a resolver estos conflictos lo hacen apoyándose en una u otra de estas construcciones, dependiendo si el supuesto de hecho se refiere a vestuario religioso o a simbología religiosa estática.

### III. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO *VAN ORDEN v. PERRY*

Los antecedentes de hecho que subyacen en este pronunciamiento del Tribunal Supremo pueden considerarse muy similares a los concurrentes en otros conflictos de este tipo, pues se vincula, como ha quedado dicho, la presencia en espacios públicos de símbolos de carácter religioso con la neutralidad religiosa del estado. Los correspondientes a sentencia *Van Orden v. Perry* pueden resumirse brevemente en los siguientes términos.

En el campo del Capitolio del Estado de Texas se encuentran emplazados 21 símbolos históricos y 17 monumentos<sup>18</sup> –que sirven para conmemorar al pueblo, los ideales y las circunstancias que conforman la identidad tejana–, junto a los cuales se halla un monolito de 6 pies de altura donde se recoge, entre otros elementos representativos, el texto de los Diez Mandamientos.

Las actas del Parlamento demuestran que el monumento fue donado y erigido por una organización nacional de carácter social, cívica, y patriótica –*The Fraternal Order of Eagles*–. El lugar concreto de su emplazamiento –al norte del edificio del Capito-

18. Entre tales monumentos se cuentan los siguientes: Heroes of the Alamo, Hood's Brigade, Confederate Soldiers, Volunteer Fireman, Terry's Texas Rangers, Texas Cowboy, Spanish-American War, Texas National Guard, Ten Commandments, Tribute to Texas School Children, Texas Pioneer Woman, The Boy Scouts' Statue of Liberty Replica, Pearl Harbor Veterans, Korean War Veterans, Soldiers of World War I, Disabled Veterans, and Texas Peace Officers.



lio, entre éste y el Tribunal Supremo del Estado— fue escogido por el propio Estado, aunque con base en las recomendaciones de la organización estatal que se encarga del mantenimiento del campo del Capitolio.

El monumento, además de recoger el texto de los Diez Mandamientos, muestra también la figura de un águila agarrando la bandera de los Estados Unidos, un ojo dentro de una pirámide, y dos pequeñas tablas, de lo que parece ser una inscripción antigua, talladas encima de los Diez Mandamientos. Debajo de ellos se encuentran dos Estrellas de David y dos letras griegas superpuestas que representan a Cristo. Finalmente, en la base del monumento se encuentra la siguiente inscripción: “Presented to the people and youth of Texas by the Fraternal Order of Eagles of Texas, 1961”.

El demandante, Thomas Van Orden, es un ciudadano tejano, residente en Austin, que afirma que desde 1995 se viene encontrando con el citado monumento durante sus habituales visitas al campo del Capitolio, obligadas para frecuentar la biblioteca del Tribunal Supremo.

Tales incómodos encuentros determinaron que Van Orden acudiera a los tribunales solicitando, de un lado, la declaración de que el emplazamiento del monumento violaba la llamada *Establishment Clause* de la Primera Enmienda y, de otro, una decisión judicial que ordenara su inmediata retirada. Sin embargo, tanto la Corte de Distrito<sup>19</sup> como la de Circuito<sup>20</sup> desestimaron la demanda por entender que la presencia del monolito dejaba incólume el contenido de la cláusula de establecimiento, ya que con él el Estado perseguía un propósito secular al reconocer y elogiar a la asociación donante por los esfuerzos realizados para reducir la delincuencia juvenil. Por lo demás, es interesante señalar cómo la Corte

19. *Van Orden v. Perry*, No. A-01-CA-833-H, 2002 U.S. Dist. LEXIS 26709 (W.D. Tex. Oct. 2, 2002).

20. *Van Orden v. Perry*, 351 F.3d 173 (5th Cir.2003).

de Distrito entendió que un observador razonable, consciente de la historia, del propósito y del contexto del monolito, no llegaría a la conclusión de que el Estado pretendía con su ubicación en el área del Capitolio transmitir un mensaje de apoyo a la religión. En fin, a esta misma conclusión llegó la Corte de Circuito<sup>21</sup> con respecto al propósito secular del monumento y a sus efectos –promocionar o inhibir la religión–, empleando el denominado *lemon test*, si bien “perfeccionado” con aspectos del *endorsement test* en lo que respecta al observador razonable<sup>22</sup>.

Frente a esta decisión el recurrente decidió hacer valer su pretensión ante el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, quien rechazó su recurso con base en las argumentaciones que a continuación se reflejan.

21. Resulta interesante contrastar este caso con la sentencia *Books v. City of Elkhart*, 235 F.3d 292, donde la corte de Circuito consideró que la presencia de un monumento con los Diez Mandamientos en los jardines del Ayuntamiento de la ciudad vulneraba la *establishment clause*, al no superar el primer aspecto del *Lemon test* relativo al propósito secular del monumento.

22. En lo que interesa en este punto la sentencia dispone: “In refining these two tests, the Supreme Court has interpreted the First Amendment to prohibit government action that has either the purpose or effect of endorsing or disapproving of religion. A display has the purpose of endorsing religion when it “convey[s] or attempt[s] to convey a message that religion or a particular religious belief is favored or preferred”. “And to determine whether it has the effect of endorsing religion we ask ‘what viewers may fairly understand to be the purpose of the display’. This is the observation of a reasonable observer, not of the uninformed, the casual passerby, the heckler, or the reaction of a single individual”. Rather, the reasonable observer standard attempts to capture the “concern with the political community writ large”.

En este sentido puede verse la observación de A. M. CONRAD, “Hanging the Ten Commandments on the wall separating Church and State...”, cit., p. 1341, donde indica que “The [Supreme] Court has tenuously embraced endorsement, saying the test has ‘refined’ Lemon by paying close attention to government endorsement of religion”. También la sentencia *Books v. City of Elkhart*, antes mencionada.

#### IV. LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DEL FALLO

##### a) *Los fundamentos de Derecho del fallo*

Partiendo de que tanto la corte de Distrito como de Circuito rechazaron la pretensión del recurrente de considerar inconstitucional la presencia del citado monumento en el campo capitolino, aplicando el criterio de constitucionalidad contenido en la sentencia *Lemon v. Kurtzman* combinando aspectos del *endorsement test*, el Tribunal Supremo Federal arranca sus argumentaciones jurídicas, señalando, ante todo, que su doctrina en relación con la cláusula de establecimiento se ha orientado hacia dos direcciones. De un lado, se ha prestado atención al fuerte papel jugado por la religión y por las tradiciones religiosas a lo largo de la historia de los Estados Unidos. Un buen exponente de esta doctrina<sup>23</sup> viene constituido por la sentencia *School Dist. of Abington Township v. Schempp*<sup>24</sup>, donde se hace referencia a que el hecho de que los Padres fundadores creyeran en la existencia de Dios y en que los

23. Vid, entre otras, las sentencias del Supremo norteamericano *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 434, 82 S.Ct. 1261, 8 L.Ed.2d 601 (1962) (“The history of man is inseparable from the history of religion”), y *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 313, 72 S.Ct. 679, 96 L.Ed. 954 (1952) (“We are a religious people whose institutions presuppose a Supreme Being”).

24. *School Dist. of Abington Township v. Schempp*, 374 U.S. 203, 83 S.Ct. 1560, 10 L.Ed.2d 844 (1963), donde se indica que “The fact that the Founding Fathers believed devotedly that there was a God and that the unalienable rights of man were rooted in Him is clearly evidenced in their writings, from the Mayflower Compact to the Constitution itself. This background is evidenced today in our public life through the continuance in our oaths of office from the Presidency to the Alderman of the final supplication, ‘So help me God’. Likewise each House of the Congress provides through its Chaplain an opening prayer, and the sessions of this Court are declared open by the crier in a short ceremony, the final phrase of which invokes the grace of God. Again, there are such manifestations in our military forces, where those of our citizens who are under the restrictions of military service wish to engage in voluntary worship”.



derechos inalienables del hombre estaban enraizados en Él, queda evidenciado en sus escritos desde el *Mayflower Compact* hasta la Constitución, y, consecuentemente, tiene sus repercusiones en la vida pública a través, por ejemplo, de la continuidad en las fórmulas de juramento de la suplicación final “So help me God”, o en la apertura de sesiones del Tribunal Supremo donde se utiliza una frase final en la que se invoca la gracia de Dios, sin que estas manifestaciones puedan considerarse contrarias a la cláusula de separación de la Primera Enmienda<sup>25</sup>.

De otro lado, se ha defendido el principio de que la intervención estatal en los asuntos religiosos puede en sí misma poner en peligro la libertad religiosa. Un buen exponente de esta doctrina se encuentra recogida en la sentencia del Supremo *Zorach v. Clauson*<sup>26</sup>. Por lo demás, como indica el Supremo en esta decisión, la reconciliación del fuerte papel de la religión en la tradición de los Estados Unidos junto con la defensa de una estricta separación Iglesia-Estado determina que el Tribunal no claudique de su responsabilidad de mantener una separación entre la Iglesia y el Estado ni muestre hostilidad hacia la religión<sup>27</sup>.

25. También el rezo de una oración antes del inicio de las sesiones del Parlamento de Nebraska fue declarado constitucional por el Tribunal Supremo en su sentencia *Marsh v. Chambers*, 463 U.S., at 792, 103 S.Ct. 3330.

26. *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 313-314, 72 S.Ct. 679, 96 L.Ed. 954, donde se indica que: “There cannot be the slightest doubt that the First Amendment reflects the philosophy that Church and State should be separated. And so far as interference with the “free exercise” of religion and an “establishment” of religion are concerned, the separation must be complete and unequivocal. The First Amendment within the scope of its coverage permits no exception; the prohibition is absolute”.

27. Varias sentencias del Supremo han rechazado por resultar contraria a la cláusula de establecimiento una actitud hostil del Estado hacia el fenómeno religioso. En este sentido, pueden verse las sentencias *Zorach v. Clauson*, 343 U.S. 306, 313-314, 72 S.Ct. 679, 96 L.Ed. 954 (1952), y *Rosenberger v. Rector and Visitors of Univ. of Va.*, 515 U.S. 819, 845-846, 115 S.Ct. 2510, 132 L.Ed.2d 700 (1995)

Reconoce el Supremo que si bien el criterio de constitucionalidad contenido en la sentencia *Lemon v. Kurtzman* ha sido empleado en diversas ocasiones para resolver los conflictos en que se implicaba la cláusula de establecimiento<sup>28</sup>, su aplicación no resulta adecuada cuando se trata de un monumento estático como el que el Estado de Texas ha emplazado en el campo del Capitolio. Entiende, por el contrario, que el criterio de resolución del conflicto debe tomar en consideración tanto la naturaleza del monumento como la historia de los Estados Unidos.

El reconocimiento del papel de Dios en la herencia de la Nación ha quedado reflejado en varias resoluciones del Supremo norteamericano, habiéndose reconocido que la religión ha estado estrechamente identificada con la historia y el gobierno de los Estados Unidos<sup>29</sup>, y que “la historia del hombre es inseparable de la historia de la religión”<sup>30</sup>. Este reconocimiento ha llevado, por ejemplo, a declarar conforme a la cláusula de establecimiento determinadas leyes que, con base en lo dispuesto en los Diez Mandamientos, prohibían la actividad comercial durante los domingos, por ostentar un carácter secular al margen de su origen religioso<sup>31</sup>.

En el caso que viene a resolver esta sentencia nos encontramos con una exposición de los Diez Mandamientos en una propiedad estatal que bien puede asimilarse con otros monumentos que re-

28. El *lemon test* fue aplicado, en ocasiones, por el Tribunal Supremo para resolver los conflictos de la establishment clause, como, por ejemplo, en la sentencia *Wallace v. Jaffree*, 472 U.S. 38, 105 S.Ct. 2479, 86 L.Ed.2d 29 (1985), mientras que en otras decisiones se desestimó su aplicación, sirviendo de ejemplo la sentencia *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, 103 S.Ct. 3330, 77 L.Ed.2d 1019 (1983).

29. *School Dist. of Abington Township v. Schempp*, 374 U.S., at 212, 83 S.Ct. 1560.

30. *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421, 434, 82 S.Ct. 1261, 8 L.Ed.2d 601 (1962).

31. Vid. *McGowan v. Maryland*, 366 U.S. 420, 431-440, 81 S.Ct. 1101, 6 L.Ed.2d 393 (1961).

flejan el prominente papel de la religión en la tradición norteamericana. No en vano, es fácil reparar en la presencia de distintas representaciones artísticas relativas a la religión en múltiples localidades. Así, por ejemplo, destaca la escultura de Moisés sujetando las tablas de la Ley frente al *Jefferson Building* de la Biblioteca del Congreso en Washington DC, en cuya Gran Sala de Lectura se contiene, por lo demás, una representación escultórica de una mujer junto a los Diez Mandamientos junto con una cita sobre ella del Antiguo Testamento.

Indudablemente, los Diez Mandamientos tienen carácter religioso por lo que el monumento en que se inscriben tiene una significación religiosa. De acuerdo con la tradición Judeo-cristiana, Dios entregó a Moisés las tablas de la Ley, en el Monte Sinaí. Sin embargo, no debe desconocerse que Moisés fue no sólo un líder religioso sino también un legislador y que los Diez Mandamientos tienen un significado histórico innegable, de suerte que sólo por tener un contenido religioso o por promover un mensaje conforme a una determinada doctrina religiosa no puede considerarse que vulnere el contenido de la cláusula de establecimiento<sup>32</sup>.

Matiza el Tribunal su apreciación diciendo que eso no quiere decir que no existan límites a la exhibición de símbolos o de mensajes religiosos. Así quedó constatado en la sentencia *Stone v. Graham*<sup>33</sup>, donde se declaró inconstitucional una norma del Estado de Kentucky que establecía la fijación en las paredes de las aulas de los colegios públicos de un poster con los Diez Mandamientos, por entenderse que su presencia respondía a un interés religioso impropio —carecía de un propósito secular—, que obliga-

32. En este sentido pueden verse varias sentencias del Tribunal Supremo nortamericano, entre ellas, *Lynch v. Donnelly*, 465 U.S., at 680, 687, 104 S.Ct. 1355; *Marsh v. Chambers*, 463 U.S., at 792, 103 S.Ct. 3330; *McGowan v. Maryland*, supra, at 437-440, 81 S.Ct. 1101; *Walz v. Tax Comm'n of City of New York*, 397 U.S. 664, 676-678, 90 S.Ct. 1409, 25 L.Ed.2d 697 (1970).

33. *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39, 101 S.Ct. 192, 66 L.Ed.2d 199 (1980)



ba a los alumnos a enfrentarse todos los días a la presencia de un símbolo religioso. Sin embargo nada hace pensar a tenor del contenido de la sentencia *Stone* ni de las decisiones posteriores que su criterio deba extenderse fuera del ámbito educativo.

Así, mientras en la sentencia *Marsh v. Chambers* el Tribunal Supremo declaraba constitucional el rezo de una oración en el Parlamento del Estado de Nebraska por un capellán pagado con fondos públicos, por constituir una tradición firmemente asentada en las tradiciones de dicho Estado<sup>34</sup>, en el caso *Lee v. Weisman*<sup>35</sup> se declaró inconstitucional una oración en un acto de graduación de la escuela secundaria dirigida por un clérigo, ya que los alumnos difícilmente podían eludir la participación en uno de los actos más significativos de la vida académica. En un acto de este tipo tanto los directores como los profesores del Centro deben mantener un cierto control sobre diversos aspectos de la graduación como la duración del acto, la vestimenta de los alumnos, etc., que determinan que la inclusión de una oración se convierta en un ejercicio religioso sancionado por el Estado, vulnerando el contenido de la cláusula de establecimiento.

Al hilo de estas argumentaciones, y volviendo al caso *Van Orden v. Perry*, debemos indicar que a pesar de que en él se involucra la presencia de los Diez Mandamientos, la situación es bien distinta al caso *Stone*, ya que en este último caso los alumnos de la escuela primaria se situaban frente al texto todos los días con lo que sus efectos resultaban de mucho mayor entidad que en el caso comentado, donde el recurrente simplemente paseaba por los alrededores del monumento sin estar expuesto de una manera continuada a su influencia. Por lo demás, el Estado de Texas ha considerado los monumentos sobre el campo del Capitolio como representaciones de los diferentes aspectos que componen la his-

34. *Marsh v. Chambers*, 463 U.S. 783, 103 S.Ct. 3330).

35. *Lee v. Weisman*, 505 U.S. 577, 596-597, 112 S.Ct. 2649, 120 L.Ed.2d 467 (1992).

toria política y jurídica del Estado. La inclusión del monolito con los Diez Mandamientos entre los demás tiene un doble significado tanto religioso como secular por lo que no puede considerarse vulnerador del contenido de la cláusula de establecimiento.

b) *Los votos particulares de la sentencia*

Por último, y antes de finalizar la exposición de los fundamentos jurídicos de esta sentencia, debemos hacer referencia al contenido de algunos de los votos particulares que se han incorporado al texto de la sentencia.

Es especialmente destacable el voto concurrente (*concurring opinion*) del Juez Thomas, donde propone la superación de los diversos test elaborados por la jurisprudencia para analizar las vulneraciones de la cláusula de establecimiento para recuperar el sentido y significado prístino de esta cláusula: impedir la coerción religiosa por parte del Estado. En este sentido la presencia de un monumento en el campo del Capitolio tejano con los Diez Mandamientos no implicaba ninguna coacción estatal de tipo religioso hacia el recurrente por lo que su presencia debe ser reputada constitucional. La única lesión que padece el recurrente viene provocada cuando mira el monumento cada vez que se dirige a la biblioteca del Tribunal Supremo del Estado. Por lo demás, este voto particular entra también a criticar el criterio empleado por la Corte de Casación para valorar el carácter religioso o secular de determinados símbolos.

Es también interesante el voto concurrente del Juez Breyer que establece que la cláusula de establecimiento no obliga al gobierno a retirar del ámbito público todos aquellos elementos que de alguna manera ostenten un carácter religioso, ya que tal absolutismo es no sólo incompatible con las tradiciones históricas norteamericanas sino que tendería a promover el tipo de conflicto social que la *establishment clause* trata de evitar.

Por lo demás, recuerda que el principal propósito de las cláusulas de la Primera Enmienda se centra en asegurar la más amplia libertad religiosa y tolerancia para todos, en evitar la confrontación religiosa y mantener la separación Iglesia-Estado.

Apunta también que a pesar del mensaje religioso que se contiene en los Mandamientos, un análisis del contexto en el que se usan demuestra que el Decálogo también transmite un mensaje secular sobre los estándares sociales de la conducta, y un mensaje acerca de la histórica relación entre tales estándares y la ley. En cualquier caso entiende que las circunstancias que rodean el emplazamiento del monumento en el campo capitolino determinan que el texto de los Diez Mandamientos que aparece en él transmita un mensaje predominantemente secular, por lo que no puede considerarse inconstitucional.

Por último nos corresponde analizar los votos disidentes (*dissentings opinions*) que formularon los Jueces Stevens y Ginsburg al texto de la sentencia por considerar que el monumento emplazado en el campo del capitolio tejano tiene como única función mostrar el texto completo de una versión de los Diez Mandamientos. Entendieron que el monumento no constituye una obra de arte, ni sirve para conmemorar un hecho histórico para el Estado, de suerte que transmite un mensaje de respaldo estatal al código religioso del Dios Judeo-Cristiano.

En este sentido apuntaron que la *establishment clause* demanda la neutralidad religiosa, de suerte que el gobierno no puede mostrar su preferencia por alguna religión en concreto frente a otras, de la misma manera que no puede adoptar decisiones que favorezcan a los creyentes frente a quines no profesan ninguna creencia religiosa. Desde este punto se vista se afirma que la citada cláusula ha creado una fuerte presunción contraria al empleo de símbolos religiosos en el espacio público.

Dado el papel que la religión y las religiones han jugado en la historia de los Estados Unidos, no puede sorprender que, en ocasiones, un símbolo religioso se convierta en una importante



característica de un paisaje familiar o un recordatorio de un acontecimiento importante de la historia de una comunidad. En este sentido, el muro que separa la Iglesia del Estado no impide que el gobierno reconozca las creencias y las prácticas religiosas del pueblo americano ni exige que escondan todas aquellas obras de arte o recuerdos históricos simplemente porque tienen un significado religioso. Sin embargo el caso en que nos encontramos no trata de la preservación histórica ni del mero reconocimiento de la religión, ya que la asociación donante pretendía inspirar a la juventud y frenar la delincuencia juvenil a través de un código de conducta al que acomodar sus acciones. El Estado de Texas por mucho que quisiera combatir esta delincuencia y elogiar a la asociación donante, no debería haberlo hecho a través de un medio de carácter religioso, ya que el texto de los Diez Mandamientos tiene un carácter religioso y sagrado indiscutible.

Por lo demás su emplazamiento en un lugar público de especial significación como es el campo del Capitolio, donde se ubican otros monumentos que sirven para manifestar características del modo de ser tejano, determina que el Estado esté apoyando la opción religiosa Judeocristiana frente a otras opciones religiosas o ateas. De esta manera, entiende que debería haberse considerado la presencia del monolito en el citado lugar contrario a la cláusula de establecimiento y, por ende, inconstitucional.

## V. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS SOBRE SIMBOLOGÍA ESTÁTICA

Puestos a analizar la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la compatibilidad de los símbolos religiosos en espacios públicos con el contenido de la Primera Enmienda, conviene, ante todo, hacer referencia al contenido de la sentencia del Tribu-

nal Supremo norteamericano *Stone v. Graham*<sup>36</sup> que viene a resolver un conflicto en el marco de la escuela pública del Estado de Kentucky, donde, como es sabido, se involucra también la presencia de los Diez Mandamientos, siendo por esta razón objeto de continuas referencias en la sentencia *Van Orden v. Perry*.

Efectivamente una norma de este Estado disponía la fijación de una copia de los Diez Mandamientos, adquirida a título privado, en las aulas de los colegios públicos subtitulada con una leyenda en la que se precisaba el carácter secular que presidía su fijación, a modo de código legal de la civilización occidental y de la *Common Law* de los Estados Unidos<sup>37</sup>.

El Tribunal Supremo vino a declarar la inconstitucionalidad de esta norma por atacar el contenido de la *Establishment Clause* de la Primera Enmienda, ya que entendió que la fijación de los Mandamientos tenía una naturaleza primordialmente religiosa sin que pudiera entenderse que sirviera a fines de tipo educativo. El hecho de que los carteles fueran adquiridos con fondos privados no alteraba en nada la inconstitucionalidad de la norma estatal, ya que su fijación bajo los auspicios del Estado, atribuía un respaldo oficial de una concreta religión que resulta prohibida por la cláu-

36. *Stone v. Graham*, 449 U.S. 39 (1980).

37. La norma en cuestión disponía lo siguiente: "(1) It shall be the duty of the superintendent of public instruction, provided sufficient funds are available as provided in subsection (3) of this Section, to ensure that a durable, permanent copy of the Ten Commandments shall be displayed on a wall in each public elementary and secondary school classroom in the Commonwealth. The copy shall be sixteen (16) inches wide by twenty (20) inches high". "(2) In small print below the last commandment shall appear a notation concerning the purpose of the display, as follows: The secular application of the Ten Commandments is clearly seen in its adoption as the fundamental legal code of Western Civilization and the Common Law of the United States". "(3) The copies required by this Act shall be purchased with funds made available through voluntary contributions made to the state treasurer for the purposes of this Act.", 1978 Ky. Acts, ch. 436, § 1 (effective June 17, 1978), Ky.Rev.Stat. § 158.178 (1980).

sula de establecimiento. El simple hecho de que se declarara a través de la inscripción final el carácter secular de los Diez Mandamientos no impedía el conflicto con la Primera Enmienda, ya que la naturaleza del Decálogo es esencialmente sagrada en las religiones judía y cristiana, de suerte que la declaración de su carácter secular no puede hacer perder de vista su carácter religioso. Por lo demás, los Diez Mandamientos no se limitan a asuntos de carácter secular –honrar a los padres, no robarás, no matarás– sino que recogen prescripciones dirigidas exclusivamente a los creyentes –amar a Dios sobre todas las cosas, no tomar el nombre de Dios en vano, santificar las fiestas, etc.–. Por consiguiente su presencia en las aulas escolares tendría el efecto de inducir a los alumnos a leer, meditar, e incluso venerar u obedecer el Decálogo.

En definitiva el Tribunal Supremo vino a indicar que para la resolución de estos conflictos en relación con la cláusula de establecimiento sería necesaria la aplicación del llamado *lemon test*, de suerte que la norma tendría que declararse inconstitucional en el caso de que no superara alguna de las tres partes de este examen tripartito. Se entendió, por tanto, que la fijación de los Diez Mandamientos no superaba el primer criterio del *lemon test*, a saber, el propósito secular de la norma, a pesar de su inscripción final donde se identificaba el texto bíblico con el cuerpo jurídico fundamental de la civilización occidental y de la Common Law de los Estados Unidos en particular, y a pesar también, de que el propio Parlamento del Estado declaró que con la fijación de los Mandamientos perseguía un propósito secular<sup>38</sup>.

38. Sobre esta cuestión es interesante el voto disidente (*dissenting opinion*) que formula el Juez Rehnquist, que se basa en una doble argumentación. De un lado, que resulta verdaderamente excepcional que el Supremo haya llegado a la conclusión de que la norma del Estado de Kentucky no tiene un propósito secular cuando ella misma reconoce este carácter. En este sentido, puede verse la sentencia *Lemon v. Kurtman*, donde se afirmaba que “the statutes themselves



También fuera del ámbito educativo el Tribunal Supremo norteamericano ha resuelto conflictos de relacionados con el empleo de simbología religiosa estática. Un buen ejemplo de ello lo constituye la sentencia *Lynch v. Donnelly*<sup>39</sup>, a través de la cual se sostuvo que el emplazamiento por parte de la ciudad de Pawtucket, en el Estado de Rhode Island, de un portal de Belén en el marco de una representación navideña en un parque perteneciente a una organización sin ánimo de lucro, situado en el centro del distrito comercial de la localidad, no constituía una violación de la cláusula de establecimiento contemplada en la Primera Enmienda, a pesar de la significación religiosa de la representación navideña<sup>40</sup>. Sostuvo el Tribunal Supremo que una interpretación adecuada de la separación entre el Estado y las confesiones religiosas no debía entenderse en sentido estricto sino como mandato afirmativo de acomodación de todas las religiones –no mera tolerancia– y prohibición de cualquier hostilidad frente a ellas. Todo lo demás supondría colocar al Estado en una posición de indiferencia hacia el fenómeno religioso que no tiene cabida en el espíritu de la *Está-*

clearly state they are intended to enhance the quality of the secular education”. De otro lado, que al margen de la consideración del Decálogo como un texto indudablemente sagrado, concurren en él otras significaciones, como la que le atribuía el Parlamento de Kentucky, como germen de los códigos jurídicos de las civilizaciones occidentales. De esta manera, la norma del Estado de Kentucky no debería haberse considerado contraria a la cláusula de establecimiento por superar los diferentes elementos del *lemon test*.

Por lo demás, como se reconoce en el voto particular del Juez Bryen a la sentencia *Van Orden v. Perry*, en el fondo de este razonamiento subyace la idea de que el gobierno debe extremar su celo en lo que se refiere a la separación Iglesia-Estado en el ámbito educativo, dado el carácter fuertemente influenciable de los menores.

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

40. La representación navideña incluía elementos tales como un Nacimiento –con las figuras de Jesús, María y José, los reyes magos, ángeles y pastores–, un reno, el hogar de Santa Claus, un payaso, un elefante, un oso de peluche y un rótulo en que podía leerse “Season greetings”.

*blishment clause*. El objetivo de la Primera Enmienda –recuerda la sentencia– es evitar en la medida de lo posible la intromisión del estado en lo religioso y viceversa<sup>41</sup>, reconociendo, no obstante, que la separación es imposible en términos absolutos, siendo inevitable alguna relación entre el gobierno y las organizaciones religiosas.

Al margen de ello, el Supremo entendió que la ciudad, al emplear el símbolo religioso, perseguía un propósito secular sin que pudiera apreciarse un apoyo prohibido a una confesión en concreto o una excesiva vinculación con ella. Efectivamente, el objetivo perseguido con la representación navideña consistía en conmemorar una festividad de carácter nacional –reconocida por el Congreso y por la tradición–, representando sus orígenes históricos, por lo que tenía un carácter meramente secular. De la misma manera, entendió que el efecto primordial de la representación del Nacimiento no entrañaba un apoyo o respaldo a una o varias creencias religiosas sino que tal efecto podría tener, como mucho, un carácter remoto, indirecto e incidental. Finalmente, apunta la sentencia que no puede apreciarse una vinculación excesiva entre el gobierno y una religión, ya que en la representación no intervinieron las autoridades eclesiásticas en el contenido y diseño de la representación ni, por lo demás, se ha tenido que hacer frente al mantenimiento del belén a través de los presupuestos de la ciudad.

En fin, concluye la sentencia apuntando que sería irónico que la inclusión del portal de Belén en la representación navideña, como parte de la celebración de un acontecimiento reconocido en el mundo occidental durante 20 siglos y, en particular, en este Estado tanto por el pueblo, el ejecutivo, el Congreso, y los Tribunales durante dos siglos, pudiera manchar la representación navideña hasta el punto de violar la cláusula de establecimiento. Prohibir el

41. *Lemon v. Kurtzman*, 403 U.S. 602, 614, 91 S.Ct. 2105, 2112, 29 L.Ed.2d 745 (1971).



empleo de este símbolo pasivo mientras himnos y villancicos se tocan y cantan en sitios públicos, incluyendo colegios, y mientras el Congreso y las asambleas legislativas de los estados abren sus sesiones públicas con oraciones, constituiría una reacción exagerada contraria a la historia y a los principios norteamericanos.

Como bien puede apreciarse, en el fondo de este razonamiento se sitúa el llamado *Lemon test*, a pesar de que el Tribunal en su sentencia rechaza su universal aplicación a todos los casos de conflicto con la cláusula de establecimiento. Precisamente sobre este punto versa el voto concurrente (*concurring opinion*) que formula la Juez O'Connor quien sostiene que la *establishment clause* puede ser vulnerada por el gobierno en dos formas: la primera, a través de la vinculación excesiva con instituciones religiosas y la segunda, y más directa, por medio del respaldo o desaprobación gubernamental de la religión o de alguna opción religiosa en concreto. El *endorsement* envía a los no creyentes el mensaje de que ellos son forasteros y, por tanto, que no son enteramente miembros de la comunidad política, todo ello junto con un mensaje dirigido a los creyentes de que ellos son miembros privilegiados de la misma comunidad. En cualquier caso, la Juez entendió que la presencia del portal de Belén no transmitía el citado mensaje y, por tanto, no resultaba contraria a la cláusula de establecimiento, ya que se encontraba emplazado en el marco de una más amplia representación navideña de la ciudad de Pawtucket<sup>42</sup>.

Como punto de contraste, debemos hacer referencia a la sentencia del Supremo estadounidense *Allegheny County v. Greater Pittsburgh Aclu*<sup>43</sup>, donde también se viene a resolver un conflicto

42. También en la sentencia aparecen votos disidentes que consideran que la presencia del portal de belén en la representación navideña de la ciudad constituye una violación de la cláusula de establecimiento por no responder a un propósito secular.

43. *Allegheny County v. Greater Pittsburgh Aclu*, 492 U.S. 573 (1989).



en el que se involucra la presencia de dos imágenes religiosas emplazadas en lugares públicos de la ciudad de Pittsburg. La primera de ellas, consistía en un Belén ubicado en la escalera principal del palacio de Justicia de la localidad —que es la parte principal, más pública y artística del edificio— bajo la expresión “Gloria in Excelsis Deo”. Dicha representación estaba rodeada por un cerco de madera que incluía una placa que hacía referencia a su donación por parte de un grupo católico, la *Holy Name Society*. La segunda representación consistía en un *menorah*, propiedad de un grupo religioso judío —*Chabad*—, emplazado a la entrada de un edificio público, junto al árbol de navidad de la ciudad y a otros objetos, incluyendo un rótulo en que aparecía el nombre del Alcalde y una salutación a la libertad en nombre del municipio. Es interesante destacar que el *menorah*, a pesar de ser propiedad de un grupo religioso era conservado, emplazado y retirado, cada año, por el Ayuntamiento.

El Tribunal Supremo norteamericano entendió, en una ajustada decisión, que el portal de Belén violaba la *Establishment Clause*, al contrario que el *menorah*, ya que éste último se situaba junto a otros elementos que no se identificaban necesariamente con símbolos religiosos. De esta manera, no podía apreciarse que el símbolo judío estuviera respaldado por parte de los poderes públicos, como adhesión a esa confesión religiosa, mientras que el emplazamiento del Belén en el marco de un edificio público principal, desprovisto de otros elementos seculares anejos, transmitía la idea de que el gobierno estaba apoyando la religión cristiana, por lo que, en este último caso, resulta afectada la cláusula de establecimiento de la Primera Enmienda.

Merece destacarse que en esta decisión el criterio utilizado para el examen de la constitucionalidad de los referidos elementos religiosos no se basa en el *lemon test* sino en el *endorsement test*. Efectivamente, en la sentencia se afirma que la presencia del Nacimiento cristiano ante la escalera principal del Palacio de Justicia sugería un inaceptable respaldo oficial a un mensaje religio-

so, ya que ningún observador podría razonablemente pensar que la representación navideña está emplazada en aquellas dependencias sin el apoyo y la aprobación del gobierno. En cambio, en el caso del *menorah*, su emplazamiento junto a otros elementos seculares determina que el observador llegue a la conclusión de que el gobierno reconoce más de una manera de celebrar las festividades navideñas. Además el “salute to liberty” a los pies del árbol de navidad confirma que la representación reconoce la diversidad cultural y no respalda las creencias judías<sup>44</sup>.

Finalmente, al margen de este último caso, debemos hacer referencia a la sentencia del Tribunal Supremo *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette*<sup>45</sup>, en la que se viene a resolver un posible conflicto con la *Establishment Clause* motivado por el emplazamiento en una plaza pública de un símbolo religioso por parte de una asociación privada. En efecto, las leyes del Estado de Ohio convirtieron la Plaza del Capitolio, donde se encuentra la Asamblea legislativa, en un foro para la discusión pública de cuestiones de diversa índole y para el desarrollo de actividades públicas. Para la utilización de la Plaza los grupos deben dirigir una instancia al *Capitol Square Review and Advisory Board*, y respetar ciertos criterios de neutralidad. El grupo religioso del *Ku Klux Klan* formalizó una solicitud para el emplazamiento de una cruz durante la temporada de Navidad de 1993, que fue denegada por el organismo competente, por entender que entraría en conflicto con el contenido de la *Establishment Clause*, ya que se situaría cerca de un edificio oficial. Sin embargo, pocos días antes, este mismo organismo había autorizado el emplazamiento, en la Plaza, de un árbol de navidad cristiano y de un *menorah* judío.

44. En este sentido puede verse, A.B. LÓPEZ, “Equal access and the public forum: Pinette’s imbalance...”, cit., p. 191.

45. *Capitol Square Review and Advisory Board v. Pinette*, 515 U.S. 753 (1995).

En este caso, el Tribunal Supremo vino a confirmar los pronunciamientos de la Corte de Distrito y de Circuito a favor del emplazamiento del símbolo religioso, argumentando que constituye una manifestación religiosa privada que resulta tutelada por la *Free Speech Clause* contenida en la Primera Enmienda<sup>46</sup>, como expresión privada secular que no puede confundirse con una manifestación oficial de respaldo al mensaje de la cruz del *Ku Klux Klan*. Además, la sentencia precisó que debido a la condición de foro público, el organismo encargado de su gestión únicamente puede restringir el contenido de las manifestaciones del citado grupo religioso en la medida en que sea necesario para tutelar un interés preponderante del Estado.

Desde luego la tutela de la *Establishment Clause* constituye un interés preponderante del Estado que justifica restricciones en la libertad de expresión, pero, en este caso concreto, se llega a la conclusión de que este interés no ha sido tenido en cuenta para denegar el emplazamiento de la cruz, ya que en él no puede apreciarse, más allá de una manifestación religiosa sobre una propiedad pública, que el Estado respalde las creencias religiosas del *Ku Klux Klan*.

En términos más precisos, entiende el Tribunal Supremo norteamericano que una manifestación religiosa no puede violar la cláusula de establecimiento cuando aquella resulte meramente privada y tenga lugar en un foro público, conocido y abierto a todos los individuos y grupos en condiciones de igualdad.

En realidad, el Tribunal para resolver este conflicto entiende que no resulta de aplicación el *endorsement test*, consistente, como es sabido, en analizar si un observador razonable podría percibir que la manifestación religiosa en cuestión resulta respaldada por el Estado. En esta ocasión, la mayoría consideró irrele-

46. "Congress shall make no law [...] abridging the freedom of speech".

Sobre las relaciones entre la cláusula de establecimiento y la cláusula de libertad de expresión puede verse A. B. LOPEZ, "Equal access and the public forum: Pinette's imbalance...", cit., pp. 195 y ss.



vante el *endorsement test* por la diferencia que hay entre una manifestación meramente privada a favor de la religión, y una manifestación de la misma índole hecha desde los poderes públicos, distinción que, por lo demás, no desaparece cuando la expresión religiosa se desarrolle cerca de dependencias públicas.

Se afirma, por tanto, que si un observador razonable yerra al considerar que determinada manifestación religiosa está apoyada por el Estado en vez de por una asociación privada, no puede deducirse que se esté ofreciendo un apoyo oficial a determinadas creencias religiosas, prohibido por la *Establishment clause*<sup>47</sup>. De hecho, la mayoría de los jueces entendió que el *endorsement test* solamente se aplica en los casos en que el gobierno, o bien, transmite o bien se adhiere a un mensaje religioso<sup>48</sup>.

## VI. CONSIDERACIONES FINALES

Resulta previsible que la cuestión de los símbolos religiosos provoque confrontación en el plano social y jurídico, pues, como se ha indicado en diversas ocasiones<sup>49</sup>, entre lo temporal y lo espiritual hay una región fronteriza incierta donde es fácil la apari-

47. En este caso en cuestión en símbolo religioso se emplazaba en un espacio de discusión pública, de propiedad estatal, abierto a todos los individuos y grupos interesados en mostrar su punto de vista sobre distintas realidades sociales. En cambio en el caso *Allegheny*, los casos analizados con anterioridad, los símbolos religiosos no se emplazaban en sitios abiertos a la discusión pública sino en dependencias oficiales no abiertas por igual a todos los ciudadanos. En el caso Lynch no se estimó que el Nacimiento vulnerara la *establishment clause* ya que no respaldaba en sí mismo una religión determinada.

48. Sobre la distinta interpretación del *endorsement test* puede verse J. E. MANNING, "Good news club v. Milford Central School: viewpoint discrimination or endorsement of religion?", en *Notre Dame Law Review*, April (2003), pp. 843-846.

49. Vid. R. NAVARRO-VALLS, R. PALOMINO, *Estado y religión. Textos para una reflexión crítica*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000, p. 10.

ción de conflictos. En similares términos, como ya indiqué en su momento<sup>50</sup>, se expresó nuestro Tribunal Constitucional al apuntar que “la aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades, así como la laicidad y la neutralidad del Estado”<sup>51</sup>.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que, como se argumenta en la citada decisión, la solución a estos conflictos sólo puede resultar de una valoración que tenga presente, en cada supuesto, las peculiaridades que rodean a cada caso. De esta manera, se deben rechazar las soluciones abstractas orientadas a resolver la generalidad de los conflictos en que pueda verse implicada alguna manifestación, entre ellas las simbólicas, derivada del ejercicio del derecho de libertad religiosa.

Este es además, el *modus operandi* adoptado en la mayoría de los sistemas jurídicos occidentales –también como hemos visto el norteamericano– para resolver este tipo de conflictos, descartándose, en líneas generales, el recurso normativo pues el rigor de la ley resulta poco asequible para ponderar los distintos matices que rodean a cada uno de los casos concretos que se puedan suscitar. Por lo demás, cabe indicar en este momento, que el recurso normativo que rechazamos para la solución de estos conflictos ha sido empleado por Francia a través de la aprobación de una Ley de 15 de marzo de 2004 orientada a prohibir, en el marco de las escuelas públicas, la utilización de símbolos religiosos ostentatorios<sup>52</sup>. Como

50. Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Ed. Aranzadi, 2005, p. 183.

51. Vid. Sentencia 154/2002, de 18 de julio, F.7.

52. Loi n° 2004-228, du 15 mars 2004, encadrant, en application du principe de laïcité, le port de signes ou de tenues manifestant une appartenance religieuse dans les écoles, collèges et lycées publics. Vid. *Journal Officiel*, n° 65 (17 de marzo de 2004).

La norma, por lo demás, tiene el siguiente tenor: “Dans les écoles, les collèges et les lycées publics, le port de signes ou tenues par lesquels les élèves

dejamos apuntado en otro sitio<sup>53</sup>, las prohibiciones generales de empleo de símbolos religiosos encierran el riesgo de eludir la aplicación de un criterio de proporcionalidad que debe presidir la resolución de estos conflictos pudiendo abocar el ejercicio del derecho de libertad religiosa de los ciudadanos a unas restricciones que van más allá de lo estrictamente necesario para salvar el otro bien jurídico de relevancia constitucional.

En fin, centrando estas consideraciones en los supuestos de simbología estática, debemos indicar que en una sociedad como la nuestra, profundamente secularizada, hay determinados símbolos de origen religioso que se han conservado hasta el momento no tanto por poseer tal carácter si no porque a él se han ido adhiriendo, con el paso de los tiempos, otras significaciones de tipo histórico, artístico, etc., que recomiendan su protección y mantenimiento.

Tal posicionamiento ha sido, por lo demás, admitido por las jurisdicciones de la mayoría de los estados de nuestro entorno. Así, por ejemplo, dentro de la experiencia española podemos destacar la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 1990, que vino a resolver un conflicto planteado en el ámbito universitario en relación con la supresión, a través de la aprobación de los nuevos Estatutos de la Universidad de Valencia, de una imagen de la Virgen María –bajo la advocación de la “Virgen de la Sabiduría”– en el Escudo y en la Medalla de dicha Universidad. El Tribunal dispuso que la supresión de tal imagen religiosa no podía quedar justificada desde el punto de vista de la aconfesionalidad del Estado, ya que este principio “nada tiene que ver con la conservación por la Universidad del Escudo o Emblema que,

manifestent ostensiblement une appartenance religieuse est interdit. Le règlement intérieur rappelle que la mise en oeuvre d'une procédure disciplinaire est précédée d'un dialogue avec l'élève”.

53. Vid. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *Libertad religiosa, simbología y laicidad del Estado*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2005, p.71.



cuando menos, desde el año 1771 fue utilizado como tal en toda la documentación de dicha Universidad, con tradición secular e ininterrumpida”. Con todo ello –sigue afirmando la sentencia– se olvida un dato de capital importancia cual es que, “hasta cierto punto, el citado Escudo y Emblema tradicional e histórico de la Universidad de Valencia conteniendo la imagen mariana forma parte no sólo del acervo común tradicional histórico, cultural y espiritual, de dicha Universidad, independientemente de su significación religiosa que en su momento pudo tener, sino también, del acervo común expresado de uno de los pueblos de España como es el valenciano”. En fin, finaliza el Supremo su argumentación reflexionando acerca de que símbolos propios de la religión católica se siguen conservando no sólo en escudos institucionales, como pueden ser los de otras Universidades, sino también en el de ciertas Comunidades Autónomas, como puede ser la del Principado de Asturias, y sin que ello pueda interpretarse que responde, hoy en día a motivaciones religiosas, y que, en consecuencia, deba ser suprimido en aplicación del principio de laicidad del Estado<sup>54</sup>.

También en la experiencia italiana se han conocido conflictos suscitados por la presencia del crucifijo en las aulas de los colegios públicos. Así, por ejemplo, podemos referirnos a la Resolución del Consejo de Estado italiano de de 27 de abril de 1988<sup>55</sup>, que ante la consulta sometida a su consideración, por el Ministerio de Educación, acerca de la admisibilidad de los crucifijos en las escuelas públicas, declaró que el símbolo de la cruz, aparte del significado religioso que indudablemente tiene para los creyentes, constituye un símbolo de la civilización y de la cultura cristiana en su raíz histórica, que ostenta un valor universal independiente de específicas confesiones religiosas y que, por tanto, forma parte

54. Vid. Fundamento jurídico quinto. (RJA 1991\130).

55. El texto de esta Resolución puede verse en *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica* (1989/1), pp. 197-199.

del patrimonio cultural del país, de suerte que la presencia de los crucifijos en las aulas de los colegios no puede entenderse como un motivo de constricción de la libertad de manifestar las propias creencias religiosas<sup>56</sup>.

En fin, en el ámbito de los Estados Unidos encontramos razonamientos similares en varias decisiones. Entre ellas en la sentencia *Stone v. Graham* donde, como antes indicamos, se contiene un voto disidente que viene a incidir sobre esta cuestión en relación –recuérdese– con la presencia en las aulas de los colegios públicos del Estado de Kentucky de un poster con los Diez Mandamientos. Efectivamente el voto sostiene que el respeto de la cláusula de establecimiento no comporta la exigencia de que el sector público se aísle de cualquier cosa que pueda tener una significación o un origen religioso. De hecho el Tribunal Supremo, como pusimos de manifiesto, ha reconocido en distintas sentencias que la religión siempre ha estado estrechamente vinculada con la historia y el gobierno norteamericano. Desde esta perspectiva bien puede interpretarse que la legislación de Kentucky pretendía con la fijación del Decálogo en las aulas públicas hacer que los estudiantes fueran conscientes de este hecho a través de la demostración del impacto secular de los Diez Mandamientos.

Este mismo voto particular hace referencia al voto concurrente del Juez Jackson en la sentencia *McCullum v. Board of Education*<sup>57</sup>, donde se planteaba si resultaría posible –incluso deseable– aislar y arrojar fuera de la educación secular todo aquello que algunos pudieran razonablemente considerar como instrucción re-

56. Una exposición sobre la presencia de símbolos religiosos estáticos en los colegios públicos italianos puede verse en L. ZANNOTTI, “Il crocifisso nelle aule scolastiche”, en *Il diritto ecclesiastico*, vol. II (1990), pp. 324-344, donde el autor se manifiesta contrario a la posición del Consejo de Estado, si bien llega a admitir que la legitimidad de las normas reglamentarias analizadas podría sostenerse a través de una exaltación del valor cultural de la imagen religiosa.

57. *McCullum v. Board of Education*, 333 U.S. 203, 235-236, 68 S.Ct. 461, 477, 92 L.Ed. 649 (1948).

ligiosa. Quizá asignaturas como matemáticas, físicas o químicas son, o pueden estar completamente secularizadas, pero, en cambio, no sería práctico explicar arte si se nos va a prohibir la exposición de la juventud a cualquier influencia religiosa. Así, la música sin la música sacra, la arquitectura a excepción de las catedrales, o la pintura sin los temas relacionados con las escrituras, serían estudios excéntricos e incompletos incluso desde un punto de vista secular... Supongo que es una adecuada, si no indispensable, parte de la preparación para la vida práctica conocer el papel que la religión y las religiones han jugado en la trágica historia de la humanidad. La cuestión es que, para bien o para mal, la mayoría de las cosas de nuestra cultura que merece la pena mantener, todo lo que aporta sentido a la vida está repleto de influencias religiosas, derivadas del paganismo, judaísmo, cristianismo –católico y protestante– y de otras religiones aceptadas por un amplio sector de los pueblos del mundo. Difícilmente se podría respetar un sistema educativo que dejara a los estudiantes en la absoluta ignorancia acerca de las corrientes de pensamiento religioso que mueven la sociedad mundial para la que el estudiante se prepara para formar parte.

En conclusión, y a la vista de la jurisprudencia analizada, podemos afirmar que la valoración acerca de si un determinado símbolo de origen religioso puede entrar en confrontación con la neutralidad religiosa del Estado, debe hacerse extremando las precauciones, pues el proceso de secularización que han experimentado determinadas instituciones y símbolos sociales hace que predominen en ellos ciertas connotaciones cuya difusión puede resultar de interés para el Estado, por apelar a un conjunto de valores subyacentes a la sociedad. De la misma manera, no resulta adecuado eliminar de la esfera pública todas aquellas manifestaciones que, de alguna manera, puedan ostentar un carácter religioso, por entenderlas contrarias a la neutralidad religiosa del Estado, pues la vigencia de este principio encuentra su justificación en que opera como presupuesto del ejercicio del derecho de liber-





tad religiosa de los ciudadanos y de los grupos en condiciones de plena igualdad jurídica.

En atención a estas argumentaciones debemos considerar que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo en la sentencia *Van Orden v. Perry* resulta acertada en la medida en que los Diez Mandamientos, al margen de su indudable carácter religioso, tienen un sentido secularizado que trasciende sus connotaciones originales, que hace discutible considerar que su presencia en el ámbito público pueda ser contrario al principio de separación Iglesia-Estado.