

**ACERCA DE CARSON V. MAKIN:
LOS CONTORNOS JURÍDICOS DEL LIBRE
EJERCICIO DE LA RELIGIÓN EN EL ÁMBITO
EDUCATIVO ESTADOUNIDENSE**

**ABOUT CARSON V. MAKIN: LEGAL CONTOURS OF THE FREE
EXERCISE OF RELIGION IN US EDUCATIONAL SETTINGS**

MARÍA SOLEDAD RICCARDI¹

Recibido: 27 de septiembre de 2022
Aprobado: 4 de noviembre de 2022

RESUMEN

El presente artículo versa sobre el caso *Carson v. Makin* (2022), decidido por la Corte Suprema norteamericana, en ocasión del cual se interpretó el alcance de la Primera Enmienda de la Constitución de ese país en el ámbito educativo. Tras un breve repaso de sentencias previas que otorgan el marco en el que se decidió el presente caso, se analizan los argumentos vertidos por la mayoría y las disidencias

1. Abogada (UCA), LL.M. (Georgetown University Law Center). Correo electrónico: msriccardi@gmail.com.

El presente trabajo se realizó en el marco del proyecto de investigación UCA - IUS "El concepto de ser humano en el Sistema Interamericano", dirigido por la Dra. Débora Ranieri de Cechini, con la coordinación de Sofía Calderone.

relacionados con la cláusula de libre ejercicio de la religión y la *Establishment Clause*; el espacio constitucional con el que cuentan los estados para favorecer una o la otra, y la autonomía de las organizaciones religiosas bajo la Constitución federal.

PALABRAS CLAVES

Libertad religiosa; Educación; Primera Enmienda; Igualdad; Autonomía de organizaciones religiosas; Federalismo.

ABSTRACT

This article reviews the case *Carson v. Makin* (2022) issued by the US Supreme Court, which analyzes the application of the First Amendment of the US Constitution in educational settings. After briefly reviewing the precedents which frame the decision, this article examines the arguments made by the majority and the dissenting votes relating to the Free Exercise Clause and the Establishment Clause; the constitutional leeway for states to favor one clause or the other, and the autonomy of religious organizations under the federal Constitution.

KEYWORDS

Religious exercise; Education; First Amendment; Equality; Autonomy of religious organizations; Federalism.

PARA CITAR ESTE TEXTO:

Riccardi, María Soledad, "Acerca de *Carson v. Makin* (2022): Los contornos jurídicos del libre ejercicio de la religión en el ámbito educativo estadounidense", *FORUM: Revista del Centro de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, N° 14, 2023, pp. 117-148.

I. INTRODUCCIÓN

El estado de Maine –uno de los cincuenta que conforman los Estados Unidos– se ubica en el extremo noreste del país, en la frontera con Canadá. De conformación topográfica eminentemente rural, la densidad poblacional de muchos de sus distritos es notoriamente baja², característica que dificulta el acceso a la educación de aquellos niños que no residen en zonas urbanas.

Posiblemente a causa de ello, la legislatura local sancionó una ley que requería que todos los estudiantes en edad escolar del estado tengan “la oportunidad de recibir los beneficios de una educación pública y gratuita”³. Ello, en concordancia con la Constitución del estado, la cual establece que la legislatura local deberá “requerirles [...] a las varias ciudades que establezcan las disposiciones adecuadas [...] para el sostén y el mantenimiento de las escuelas públicas”⁴.

Las realidades geográficas y poblacionales del estado de Maine aludidas, sin embargo, dificultan que los distritos escolares den cumplimiento a tal disposición⁵. Por ello, se reforzó lo previsto mediante el establecimiento de un programa de asistencia educativa para sufragar el costo de las cuotas escolares de aquellos padres que residen en distritos que no ofrecen una escuela pública propia. Con este programa, los padres eligen la escuela a la que desearían enviar a sus niños –la cual puede ser pública o privada, siempre y cuando haya sido aprobada por el Departamento de Educación de Maine– y el distrito

2. U.S. Department of Agriculture, Economic Research Service, *Maine*. Fecha de consulta: 12/9/2022. Disponible en: https://www.ers.usda.gov/webdocs/DataFiles/53180/25574_ME.pdf?v=0.

3. “[...] *Shall be provided an opportunity to receive the benefits of a free public education*”. Me. Rev. Stat. Ann., Tit. 20-A, §2(1). Traducción libre. Todas las traducciones presentadas en este artículo son propias, de fuentes no oficiales, salvo indicación en contrario.

4. “*Require [...] the several towns to make suitable provision, at their own expense, for the support and maintenance of public schools*”. Me. Const., art. VIII, pt. 1, §1.

5. Según se informa en la sentencia, de los 260 distritos escolares existentes en Maine, en menos de la mitad operan escuelas secundarias públicas propias. Cf. *Carson*, *opinión de la Corte*, p. 2.

escolar remite los pagos a la institución elegida, para colaborar con los costos de la matrícula escolar.

Si bien la mayoría de las escuelas privadas del estado resultaban elegibles en el marco de este programa, estas debían cumplir con una serie de requisitos, tanto curriculares como administrativos. Entre ellos, se encuentra que estas sean “no sectarias” (*nonsectarian*); es decir, que no pertenezcan o adhieran a una fe o conjunto de creencias en particular. Cabe resaltar que, previo a 1981, los padres del estado sí podían optar por escuelas religiosas, lo cual fue luego modificado mediante la introducción del requisito señalado⁶.

En ese sentido, el Departamento que administra estos beneficios entiende que la afiliación o asociación con una iglesia o institución religiosa es un potencial indicador de que se trata de una escuela “sectaria” (en sus términos), aunque ello no es necesariamente determinante. De igual manera, se consideran así a aquellas escuelas que no solo estén asociadas a una fe o sistema de creencias, sino que también promuevan y presenten el material educativo bajo la lente de esa fe.

En ese contexto, a mediados del año 2022 la Corte Suprema estadounidense decidió el caso *Carson, as parent and next friend of O.C., et al. v. Makin*⁷ (en adelante, *Carson*), encuadrado constitucionalmente bajo el alcance de la Primera Enmienda, la cual establece: “El Congreso no hará una ley que establezca una religión oficial, ni que prohíba su libre ejercicio [...]”⁸.

El litigio se centró, en los hechos, en dos familias que residían en distritos escolares sin escuelas públicas propias y que deseaban en-

6. En ese año se prescribió que cualquier escuela que recibiese este tipo de pagos en concepto de asistencia debía ser una “escuela no sectaria de acuerdo con la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos” (“*a nonsectarian school in accordance with the First Amendment of the United States Constitution*”). Me. Rev. Stat. Ann., Tit. 20-A, §2951(2). Tal provisión se adoptó a modo de respuesta a la opinión del Procurador General del Estado, quien sostenía que el financiamiento público de escuelas privadas religiosas infringía la “*Establishment Clause*” de la Primera Enmienda. Cf. *Carson*, opinión de la Corte, p. 3.

7. 596 U. S. ____ (2022).

8. “*Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof [...]*”.

viar a sus hijos a instituciones que, bajo la legislación resumida, calificarían como “sectarias”; es decir, que poseían algún tipo de afiliación religiosa a los propósitos del programa descripto. En 2018, estas familias demandaron a la Directora del Departamento de Educación del estado, la Sra. Pender Makin, con el argumento de que el requisito de “no sectarismo” violaba tanto la cláusula de libre ejercicio como la denominada *Establishment Clause* de la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana.

En primera instancia, el tribunal local se basó en un precedente (*Eullit v. Maine, Dept. of Ed.*)⁹ de la Corte de Apelaciones del Primer Circuito para sostener la validez del requisito mencionado y concordar con la Directora. En la apelación, el Primer Circuito ratificó la decisión a favor de Makin, aunque señalando que el precedente utilizado en primera instancia ya no resultaba aplicable, en virtud de otro fallo recientemente emitido por la Corte federal, *Espinoza v. Montana Department of Revenue*¹⁰, cuya incidencia se reseña en el apartado siguiente.

En ese estado de cosas, los reclamos de ambas familias llegaron a la Corte Federal, revisitando una tensión que ha sido objeto de amplia jurisprudencia de la Corte, en relación a la armonización de los derechos emergentes de las dos cláusulas que conforman la Primera Enmienda: una, que prescribe el libre ejercicio de la religión, y otra, que ha importado la neutralidad estatal en materia religiosa (usualmente denominada *Establishment Clause*).

En el marco de lo expuesto, se enuncian a continuación los precedentes invocados por la Corte, que repasan parte del camino jurisprudencial recorrido en la materia y exponen el encuadre en el que se expidieron los votos de la mayoría y las disidencias, junto con la doctrina aplicable a los casos contenciosos que giran en torno a la aplicabilidad concreta de la Primera Enmienda en contextos educativos.

9. 386 F. 3rd 344 (2004).

10. 591 U.S. __ (2020).

II. CASOS PREVIOS SIMILARES CITADOS POR LA CORTE

Los razonamientos presentados en *Carson* por las partes y los jueces involucran la mención y evaluación de, principalmente, los siguientes fallos resueltos por la Corte Suprema: *Zelman v. Simmons-Harris*¹¹, *Espinoza v. Montana Department of Revenue* y *Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer*¹² (en adelante, *Zelman*, *Espinoza* y *Trinity Lutheran*, respectivamente.)

Previo a ello, cabe apuntar que la ley estatal cuestionada forma parte de una serie de disposiciones discriminatorias a nivel estatal denominadas “las modificaciones Blaine” (o *Blaine Amendments*), así llamadas gracias al congresista James Blaine quien, hace más de cien años, propició la aprobación de normas que impedían que organizaciones religiosas participasen en programas públicamente disponibles en condiciones de igualdad¹³. Originalmente ideada –y fallida– a nivel federal, esta tipología de enmienda se propagó a constituciones y reglamentaciones estatales donde, si bien el texto podía adoptar múltiples formas de un estado a otro, el propósito era el mismo: excluir la influencia católica de las escuelas públicas.

Ya en el plano jurisprudencial, en el año 2002, la Corte decidió el caso *Zelman* por cinco votos frente a cuatro, donde la opinión de la mayoría fue redactada por el juez Rehnquist. Similar en los hechos al presente caso, el estado de Ohio había creado un programa asistencial de becas en forma de *vouchers* para estudiantes de bajos recursos de la ciudad de Cleveland, que podían utilizarlos para solventar gastos

11. 536 U.S. 639 (2002).

12. 582 U.S. __ (2017).

13. Las modificaciones Blaine tenían características anti-católicas y anti-inmigrantes, en un contexto social de intolerancia hacia estas minorías. Muchas de estas enmiendas permanecen vigentes en varios estados, y se utilizan en la actualidad para discriminar a las religiones en general. Al haberse originado en un contexto de debate acerca de la educación, muchas limitan las opciones educativas para los niños, incluyendo aquellos que habitan en áreas rurales, y a niños con necesidades especiales. Cf. Becket Fund - Religious Liberty for All, *Blaine Info Central. Dismantling discriminatory Blaine Amendments*. Fecha de consulta: 11/9/2022, <https://www.becketlaw.org/research-central/blaine-amendments-info-central/>.

en escuelas públicas o privadas, religiosas o seculares, a elección de los padres. Con la premisa de que esa posibilidad de utilizarlos en escuelas religiosas infringía la *Establishment Clause*, un grupo de contribuyentes cuestionó el programa en sede judicial.

La Corte, sin embargo, no concedió esa interpretación a los actores. De este caso se concluyó que el programa encaraba un objetivo secular válido –asistencia en materia educativa a niños con necesidades económicas que tenían rendimiento escolar bajo–, y que este no tenía como efecto ni avanzar ni, para el caso, proscribir una religión.

El máximo tribunal señaló, asimismo, que su jurisprudencia dejaba en claro la imposibilidad de cuestionar un programa de esas características bajo la cláusula mencionada, en la medida que este fuera neutral respecto a la religión, que su ayuda se dirigiese a los ciudadanos de manera amplia –la única preferencia del programa eran familias de bajos ingresos, quienes tenían prioridad en la admisión– y, especialmente, que fueran estos –los ciudadanos– quienes determinasen a dónde dirigir esos subsidios, como resultado de su elección genuina y privada: todas ellas, condiciones que se cumplían en el caso. Este último requisito –la voluntad privada de los ciudadanos– será luego identificado como relevante en *Carson*.

Además, señaló que “el apoyo incidental a una misión religiosa o, en todo caso, que existiese razonablemente tal percepción de apoyo por parte de los individuos que recibían ese beneficio, no podía atribuirse al gobierno, que solo se encargaba de desembolsar los fondos”¹⁴. El programa resultaba, así, verdaderamente objeto de la elección privada de los ciudadanos y, por tanto, constitucional.

Quince años más tarde llegó el turno de *Trinity Lutheran*. Decidido por siete votos frente a dos, la Corte examinó un programa del estado de Missouri que ofrecía subvenciones a organizaciones sin fines de lucro que utilizaran neumáticos reciclados para pavimentar distintas superficies. Uno de los postulantes al programa fue el *Trinity Lutheran Church Child Learning Center*, una escuela pre-escolar

14. “*The incidental advancement of a religious mission, or the perceived endorsement of a religious message, is reasonably attributable to the individual aid recipients, not the government, whose role ends with the disbursement of benefits*”. Cf. *Zelman*, opinión de la Corte.

que funcionaba en el predio de una iglesia y que quería repavimentar gran parte de la superficie donde se encontraba el patio con juegos para niños.

Sin embargo, el Departamento de Recursos Naturales, encargado de administrar las subvenciones, tenía una estricta política de denegación a los postulantes que fueran iglesias, sectas u otras entidades religiosas, bajo el amparo de la Constitución del estado¹⁵. En consecuencia, aunque *Trinity Lutheran* figuraba quinta en un *ranking* de cuarenta y cuatro postulantes, se le denegó la subvención por ser una institución religiosa.

Presentada la demanda, una vez arribado el pleito a la Corte Suprema, esta advirtió que la denegación a la postulación de *Trinity Lutheran* se debía únicamente a su estatus o condición de iglesia (“*religious status*”, en la terminología original que, como se verá, resultará vital para resolver *Carson*), lo que violaba la cláusula de libre ejercicio de la Primera Enmienda.

Asimismo, señaló que su jurisprudencia ha confirmado repetidamente que la denegación de un beneficio públicamente disponible solo en virtud del carácter religioso de la persona o institución postulante penaliza el libre ejercicio de la religión consagrado por la Constitución federal. En esos casos, la Corte debe inspeccionar cuidadosamente aquellas leyes neutrales de aplicabilidad general que dejan fuera de su alcance a quienes profesan una religión, lo que requiere un examen de escrutinio constitucional estricto.

En ese caso, la normativa involucrada le imponía a *Trinity Lutheran* que optara por participar en el programa de beneficios o que continuara siendo una institución religiosa, sin poder participar en ambas calidades. “Cuando un estado condiciona un beneficio de esta manera”, explicó la Corte, “castiga el ejercicio de la religión”¹⁶. La cláusula constitucional de la Primera Enmienda brinda protección

15. De acuerdo al Artículo I, Sección 7 de la Constitución de Missouri, el Departamento no podía proveer asistencia financiera directa a una iglesia.

16. “*When the State conditions a benefit in this way, McDaniel says plainly that the State has imposed a penalty on the free exercise of religion [...]*”. Cf. *Trinity Lutheran*, opinión de la Corte, p. 10.

también frente a este tipo de coerciones indirectas o penalidades, y no solo frente a prohibiciones expresas o palmarias. *Trinity Lutheran* no reclamaba el derecho a un subsidio, sino que buscaba ejercer su derecho a participar y competir en un programa estatal sin tener que desconocer su carácter religioso.

Se determinó que la política del Departamento era discriminatoria y, en consecuencia, la norma no pudo sobrevivir el escrutinio constitucional más riguroso, aplicable a aquellas normas que imponen desventajas particulares a participantes religiosos.

Más recientemente, en el año 2020, la Corte resolvió el caso *Espinoza* (decidido por cinco votos a cuatro), donde sostuvo que un apartado de la Constitución del estado de Montana y una disposición reglamentaria del organismo impositivo local que la replicaba violaban la cláusula de libre ejercicio de la Constitución norteamericana, por cuanto excluían la utilización de un beneficio públicamente disponible en escuelas religiosas. En lo particular, las disposiciones impugnadas impedían la ayuda estatal –un crédito impositivo– a utilizarse en cualquier escuela “controlada en todo o en parte por cualquier iglesia, secta o denominación”¹⁷.

En efecto, tres familias que no habían podido utilizar esos fondos para enviar a sus hijos a un colegio cristiano demandaron al organismo, alegando que las disposiciones las discriminaban por sus creencias religiosas y por la naturaleza religiosa de la escuela que habían elegido.

Del fallo se sigue el concepto, reiterado en otras oportunidades, que postula que la cláusula de libre ejercicio de la religión protege a los creyentes religiosos de sufrir un tratamiento desigual frente a normas que imponen desventajas especiales en base al estatus religioso¹⁸. Citando a *Trinity Lutheran*, añaden que, en este caso, justamente se excluye a los colegios religiosos de un beneficio público solo porque son religiosos. Como resultado de ello, se aplicó un examen de escrutinio estricto, a través del cual se halló que el estado no tenía un interés ni

17. “[...] any school controlled in whole or in part by any church, sect, or denomination”. Cf. *Espinoza*, syllabus, p. 1.

18. Cf. *Espinoza*, voto de la mayoría, p. 8.

histórico ni sustancial para apoyar su decisión de descalificar la participación de escuelas religiosas.

Para aprobar tal examen no resultó suficiente el argumento del estado, que aducía un interés de Montana en crear una separación más profunda entre iglesia y Estado que el requerido por la Constitución federal, elección que resulta en teoría posible en virtud de la potestad de los estados dentro de los límites demarcados por la Constitución federal. Tal interés no se representaba, en el caso, como “imperioso”, y conllevaba la violación del libre ejercicio de la religión.

Por otra parte, tampoco prosperó el argumento que presentaba a la disposición como una vía para promover la libertad religiosa: según su argumentación, en realidad, se protegía la libertad religiosa de los contribuyentes al asegurar que sus impuestos no se dirigían a organizaciones religiosas, salvaguardando al mismo tiempo la libertad de esas organizaciones al mantener al estado lejos de su funcionamiento¹⁹.

Sin embargo, conforme señaló la Corte, esa infracción a los derechos contemplados en la Primera Enmienda no puede justificarse forzando una interpretación opuesta; es decir que, a *contrario sensu*, esa infracción en realidad promueve la libertad religiosa. Conforme se dictaminó, no puede validarse una disposición que requiera que solo los colegios privados religiosos tengan que soportar el peso de ese interés, que perseguía que los beneficios no se volcasen a la educación privada en general.

Como ilustran los fallos expuestos, mucho de la lógica de la Primera Enmienda se concreta, en la práctica, en vigilar que el flujo de los aportes impositivos de los contribuyentes no financie prácticas o instituciones religiosas. Sin embargo, esta lógica no constituye un principio absoluto, y presenta matices que se vislumbrarán en la sentencia en análisis.

19. “[...] *the no-aid provision protects the religious liberty of taxpayers by ensuring that their taxes are not directed to religious organizations, and it safeguards the freedom of religious organizations by keeping the government out of their operations. [...] An infringement of First Amendment rights, however, cannot be justified by a State’s alternative view that the infringement advances religious liberty*”. *Ibíd*em, p. 18.

III. LA OPINIÓN DE LA MAYORÍA

Las sentencias enunciadas precedentemente anticipan el resultado en *Carson*, esbozando ideas previas de muchos argumentos amplificados en este caso. En el razonamiento del voto mayoritario, redactado por el juez Roberts y acompañado por los jueces Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh y Barrett, se explica que la cláusula de libre ejercicio de la Constitución norteamericana protege la libertad religiosa no solo frente a prohibiciones expresas relacionadas con el ejercicio de una (cualquier) fe, sino también frente a coerciones indirectas o penalidades en ese ejercicio.

En ese sentido, la Corte señala que en “su jurisprudencia se sostiene, reiteradamente, que los estados infringen la Primera Enmienda cuando excluyen a creyentes (individual o colectivamente) de beneficios públicos”²⁰.

Sobre el caso en análisis, argumenta la mayoría que los principios expuestos en *Trinity Lutheran* y en *Espinoza* resultan suficientes para resolverlo. El estado de Maine ofrecía a sus ciudadanos un beneficio: asistencia monetaria para el pago de cuotas escolares a cualquier familia que habitase en un distrito escolar que no ofreciera una escuela secundaria pública.

Las escuelas elegidas por las familias actoras fueron descalificadas de este beneficio general solo en virtud de su carácter religioso y, por ello, se entendió que el programa estatal condicionaba la disponibilidad de los beneficios, castigando el libre ejercicio de la religión. De esta forma, se explica que un programa estatal neutro en el que los fondos públicos son recibidos por organizaciones religiosas en virtud de la decisión de un beneficiario privado no ofende la *Establishment Clause*²¹.

20. “We have repeatedly held that a State violates the Free Exercise Clause when it excludes religious observers from otherwise available public benefits”. Cf. *Carson*, voto de la Corte, p. 7.

21. “A neutral benefit program in which public funds flow to religious organizations through the independent choices of private benefit recipients does not offend the Establishment Clause”. *Ibidem*, p. 10.

Por el contexto legal referido, la norma cuestionada debió sujetarse al escrutinio constitucional estricto. Con esa prueba de constitucionalidad, las acciones gubernamentales deben impulsar intereses del más alto orden que estén estrictamente adaptados a su cumplimiento (“*must advance interests of the highest order and must be narrowly tailored in the pursuit of those interests*”), supuestos que no se verificaban en el presente caso.

Respecto al “interés imperioso” requerido, se explica que “la decisión del estado de Maine de excluir a escuelas religiosas de su programa de becas promueve una separación entre estado e iglesias más estricta que la requerida por la Constitución federal, especialmente luego del dictado *Zelman*²². Ese interés estatal en separar iglesia y estado más tenazmente de lo que prescribe la Constitución no puede considerarse “del más alto orden” (o “*compelling*”) frente al ejercicio de la libertad religiosa.

En línea con ello, señalan que el juez Breyer, en su disidencia, remarca la importancia de la neutralidad estatal en lo concerniente a asuntos religiosos. La mayoría, sin embargo, considera que no hay nada de neutral en el programa creado por Maine: se otorgan becas a ciertos estudiantes de escuelas privadas, solo en la medida que esas escuelas no sean religiosas. Esto, aclaran, es lisa y llanamente discriminación por motivos religiosos.

Lo que la Corte llama el “*anti-establishment interest*”, es decir, la voluntad deliberada del estado involucrado de separar de forma más férrea las esferas estatales y religiosas, “no justifica la aprobación de normas que excluyan a algunos miembros de la comunidad solo por su carácter religioso, de un beneficio que, de otra manera, les estaría disponible”²³.

La *Establishment Clause* es habitualmente entendida como principio ordenador de la separación entre la Iglesia y el estado. Sin em-

22. “*Maine’s decision to continue excluding religious schools from its tuition assistance program after Zelman thus promotes stricter separation of church and state than the Federal Constitution requires*”. *Ibidem*, p. 10.

23. “*A State’s antiestablishment interest does not justify enactments that exclude some members of the community from an otherwise generally available public benefit because of their religious exercise*”. *Ibidem*, pp. 10-11.

bargo, debe señalarse que esa separación, comprendida de manera apropiada, es un arreglo estructural en el que las instituciones religiosas son distintas e independientes de otras instituciones del gobierno.

En relación a las ideas que informan ese concepto de separación, se ha escrito que se trata de “un principio de pluralismo, de múltiples y yuxtapuestas autoridades, de distintas lealtades y necesidades. Es una regla que limita al estado y, por tanto, protege un espacio social dentro del cual las personas son formadas y educadas, y sin el cual la libertad religiosa se vuelve vulnerable. Entendida de esta manera, la ‘separación’ no refiere a una ideología ‘anti-religión’, sino a un componente importante de la libertad religiosa bajo y a través de un gobierno constitucionalmente limitado”²⁴.

Seguidamente, cabe destacar por qué la Corte encuentra equivocado el razonamiento expuesto en instancia de apelación. En primer lugar, allí se intentó definir al programa en examen como el equivalente de una educación pública del estado de Maine, es decir, una educación que no puede incluir instrucción religiosa.

Sin embargo, la ley que establece la organización del programa no se expresa en esos términos ni, para el caso, dice nada parecido: sí prescribe que una unidad administrativa escolar que no posea una escuela secundaria propia “pagará la cuota [...] en la escuela pública o en la escuela privada aprobada elegida por los padres en la que sea aceptado el alumno”²⁵. El beneficio, por tanto, es el abono

24. “It is a principle of pluralism, of multiple and overlapping authorities, of competing loyalties and demands. It is a rule that limits the state and thereby clears out and protects a social space, within which persons are formed and educated, and without which religious liberty is vulnerable. So understood, “separation” is not an anti-religious ideology, but an important component of any worthy account of religious freedom under and through constitutionally limited government”. Cf. Garnett, Richard W., “Religious Liberty, Church Autonomy, and the Structure of Freedom”, *Christianity and Human Rights: An Introduction*, John Witte, Jr. and Frank S. Alexander eds., Cambridge University Press, 2010, Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 10-10, pp. 226-238. Fecha de consulta: 11/9/22. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1585191>.

25. “Shall pay the tuition [...] at the public school or the approved private school of the parent’s choice at which the student is accepted”. Cf. Me. Rev. Stat. Ann., Tit 20-A, Section 5204(4).

de la cuota en una escuela pública o privada elegida por el padre. No se hace ninguna alusión a que la escuela privada debe ofrecer una educación que sea, de alguna manera, considerada equivalente a la “pública”.

Incidentalmente, la currícula que imparten las escuelas privadas que participan del programa tampoco debe parecerse a la de una escuela pública. En efecto, las escuelas privadas acreditadas por la *New England Association of Schools and Colleges* (NEASC) –la única institución que puede, en paralelo al Departamento de Educación, certificar a las escuelas participantes– no se encuentran sujetas a los parámetros esenciales de instrucción que se les impone a las públicas; las primeras solo deben cumplir con estándares generales y con ciertos indicadores en relación a la implementación de una currícula propia.

Por su parte, aquellas escuelas privadas acreditadas por el Departamento también se encuentran exentas de muchos de los requisitos curriculares del estado, en la medida que menos del 60 % de sus estudiantes reciba asistencia económica local. Ello, entre otras diferencias: por ejemplo, las escuelas participantes pueden contratar maestros que no se encuentren certificados por el estado, y pueden ser escuelas de hombres o de mujeres solamente.

En suma, no se les exige a estas escuelas participantes que provean una educación equivalente, ni de modo exacto ni de modo aproximado, a la disponible en las escuelas públicas de Maine. Lo que sí se les exige a ambos tipos de escuelas –la equivalencia que se persigue– es que todas ellas sean seculares. Expresado de otro modo, el programa de becas del estado de Maine tiene un alcance limitado a aquellos padres que eligen educar a sus hijos en colegios no religiosos.

La mayoría interpela también lo planteado por las disidencias, expresando que estas se equivocan al entender que, por el resultado de esta sentencia, el estado de Maine se ve obligado a subvencionar la educación religiosa. Desvirtúan esa idea con la siguiente lógica: Maine eligió permitir que algunos padres dirijan becas hacia escuelas privadas. Esa decisión no le fue impuesta al estado. Citando lo ya señalado en *Espinoza*, explican que “un estado no necesariamente debe subsidiar la educación privada. Pero una vez que toma la determina-

ción de hacerlo, no puede descalificar a escuelas privadas solo por el hecho de que ellas sean religiosas”²⁶.

En segundo lugar, recuerdan que la Corte de Apelaciones buscó arbitrar una distinción entre el “estatus” religioso de una institución, y el “uso” religioso de los fondos públicos, intentando diferenciar el presente caso de *Trinity Lutheran y Espinoza*. En esa inteligencia, la Corte del Primer Circuito avanzó en la idea de que las restricciones de financiamiento se vinculaban allí únicamente al “estatus religioso”, mientras que en *Carson* la disposición imponía una restricción basada en el “uso” religioso de los fondos.

En *Trinity Lutheran*, la Corte estableció que había mediado una “discriminación expresa basada en la identidad religiosa”, lo cual bastaba para decidir el caso, sin necesidad de opinar respecto de cuál era el uso al que se destinaría el financiamiento, lógica que aplicó en *Espinoza*, donde también se analizó lo planteado en términos de “estatus religioso”, y no de uso de los fondos.

El problema en *Carson* radica en que tanto el estado de Maine, representado por la Sra. Makin, e incluso el juez Breyer en su disidencia, se basan en esa distinción, señalando que, a diferencia de *Trinity Lutheran y Espinoza*, *Carson* gira en torno a la actividad religiosa (o uso religioso de los fondos), y no a las credenciales o afiliación religiosa (estatus) para realizar la exclusión.

El voto de la mayoría, sin embargo, sostiene que esa premisa lee de manera equivocada sus precedentes. En los dos casos anteriores, la Corte explicó que la cláusula de libre ejercicio prohíbe la discriminación en virtud del estatus religioso; pero ello no implica, ni sugiere, que la discriminación en base al uso religioso de los fondos sea menos ofensiva a la cláusula constitucional citada²⁷. En esa línea, la Corte advirtió que “nada en sus opiniones previas sugería que la dis-

26. “A State need not subsidize private education. But once a State decides to do so, it cannot disqualify some private schools solely because they are religious”. *Carson*, opinión de la Corte, p. 8.

27. “That premise, however, misreads our precedents. In *Trinity Lutheran and Espinoza*, we held that the Free Exercise Clause forbids discrimination on the basis of religious status. But those decisions never suggested that use-based discrimination is any less offensive to the Free Exercise Clause”. *Ibidem*, p. 16.

criminación en contra del uso religioso de fondos estatales requería algún tipo de examen menos severo que el escrutinio estricto²⁸.

Asimismo, se observa que no corresponde dar efecto a la distinción pretendida entre uso y estatus, en parte, porque inmiscuirse en la forma en que una escuela religiosa brinda su educación ocasionaría serios problemas relativos a la intromisión estatal en cuestiones religiosas y, eventualmente, en un favoritismo respecto de una u otra denominación. En síntesis, se expresa que la prohibición relativa a la discriminación por el estatus no implica que la cláusula de libre ejercicio sí permita una discriminación basada en el uso, ni que lo sujete a un examen constitucional más laxo.

El estado de Maine y las disidencias también invocan el caso *Locke v. Davey*²⁹ para sustentar la idea de que el estado puede impedir que los padres elijan una escuela religiosa. En *Locke*, el estado de Washington había implementado becas para ayudar a estudiantes distinguidos en sus estudios luego de finalizada la secundaria, excluyendo a estudiantes que la fueran a utilizar con el fin “esencialmente religioso” de instruirse como ministros religiosos. El supremo tribunal encontró que esa restricción no infringía la cláusula de libre ejercicio, puesto que el estado había elegido no financiar una categoría de instrucción determinada: una carrera vocacional en una religión.

El razonamiento en *Locke* identificó un interés histórico y sustancial en evitar que el dinero de los contribuyentes se utilizase para formar ministros o líderes religiosos. Su lectura, acota la mayoría, debe ser circunscripta a esos límites, y no debe extenderse de modo de excluir a personas privadas que profesan una religión de poder resultar elegibles para beneficios públicos simplemente por el hecho de que le darán un uso incidentalmente religioso a esos fondos³⁰.

28. “We noted that nothing in our analysis was “meant to suggest that we agree[d] with [Montana] that some lesser degree of scrutiny applies to discrimination against religious uses of government aid”. *Ibidem*.

29. 540 U.S. 712 (2004).

30. En ese sentido, la Corte expresó que no existe un interés histórico y sustancial que impida la ayuda a escuelas privadas religiosas que sea comparable a la tradición de no subsidiar desde el estado una carrera clerical: “[...] it is clear that there is no ‘historic and substantial’ tradition against aiding [private religious] schools comparable to the

De esta forma, la Corte concluyó que el programa planteado, con su requisito de “no sectarismo”, operaba de manera tal que identificaba y excluía a escuelas privadas en base a su ejercicio de la religión, violando la cláusula de libre ejercicio de la Primera Enmienda.

Sin perjuicio de la gravitación pretendida por los demandados y las disidencias de la dicotomía entre “uso” y “estatus”, resulta particularmente interesante lo señalado hacia el final de la opinión de la Corte respecto a cómo esta distinción podría derivar en una eventual intrusión a la autonomía de las organizaciones religiosas, en todo concepto prohibido por la Primera Enmienda.

En ese contexto, cabe señalar que el programa sí admitió a otra escuela privada con una misión religiosa menos concreta. Esa institución, si bien contaba con un capellán, fue aprobada para participar del programa a raíz de las descripciones dadas por sus directivos, quienes explicaron que la educación allí impartida profesaba “valores espirituales universales” y que los estudiantes debían participar semanalmente “en actividades que los ayudasen a aprender y practicar los valores morales y espirituales que se inculcaban en la escuela”³¹.

Maine entendió que esa misión religiosa, teñida de cierta vaguedad, sí era aceptable en los términos del “no sectarismo”. De esta manera, *Carson* ilumina una problemática asociada, quizás menos evidente: pondera el riesgo real de que las escuelas religiosas maten su identidad religiosa para volverlas aceptables para los estados, representando ello un peligro para la libertad religiosa. La libertad de los padres de elegir una escuela carecerá de sentido si las propias instituciones no tienen la autonomía necesaria para impartir una educación coherente y distintiva, conforme a su ideario particular³².

tradition against state-supported clergy invoked by Locke [...] Locke cannot be read beyond its narrow focus on vocational religious degrees to generally authorize the State to exclude religious persons from the enjoyment of public benefits on the basis of their anticipated religious use of the benefits”. Cf. Carson, voto de la Corte, p. 18.

31. Glenn, Charles, “The future of faith-based schools”, *First Things*, 15/11/21. Fecha de consulta: 13/9/22. Disponible en: <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2021/11/the-future-of-faith-based-schools>.

32. Ídem.

El estado de Maine, al privilegiar algunas creencias religiosas por sobre otras basándose en una evaluación discrecional sobre cómo transmiten la fe estas escuelas, se zambulló en los precedentes de la Corte sobre autonomía religiosa³³. La discrecionalidad o falta de estándares en la evaluación estatal pudo haber ejercido presión, particularmente financiera, para que los colegios adecuasen su ideario para volverlo admisible frente al estado.

Esta autonomía –incluida en la libertad religiosa, como contenido de ese derecho humano que debe ser protegido– “comprende el derecho de las instituciones religiosas de autogobernarse y de ejercer suficiente autoridad sin interferencia estatal. Este derecho [...] refleja y se enraíza en la dignidad de la persona humana, que es, de manera más general, la base para la moral de los derechos humanos [...] la autonomía de la Iglesia es –como el federalismo, la separación de poderes, y los ‘frenos y contrapesos’– un principio estructural, cuya aplicación permite que las comunidades religiosas, auto-determinadas, jueguen un rol estructural”³⁴.

Cabe recordar, brevemente, que la libertad de religión es un derecho que tiene una faz colectiva³⁵, de la que se desprende este derecho a la autonomía de las organizaciones religiosas. Este derecho

33. Ya en 1871, en *Watson v. Jones*, la Corte Suprema sostuvo que los tribunales civiles debían deferir a organizaciones religiosas las cuestiones relativas a “la disciplina, o la fe, la regla eclesiástica, costumbre, o derecho”. Luego, en *Larson v. Valente*, expresó que la regla más básica que surge de la *Establishment Clause* implica que una denominación religiosa no puede ser oficialmente preferida por sobre otra”. Cf. Reaves, N., “Religious autonomy in *Carson v. Makin*”, *Harvard Journal of Law and Public Policy Per Curiam*, 29/7/22. Fecha de consulta: 28/8/22. Disponible en: <https://www.harvard-jlpp.com/religious-autonomy-in-carson-v-makin-nick-reaves/>.

34. “*The right of religious institutions to govern themselves and to exercise appropriate authority without interference from governments. This right [...] reflects and is rooted in the dignity of the human person, which is the foundation for the morality of human rights more generally. [...] church autonomy is –like federalism, like the separation of powers, like ‘checks and balances’– a structural principle, whose operation enables self-determining religious communities to play a structural role*”. Cf. Garnett, Richard W., nota 24, *supra*.

35. Sobre el particular, se ha señalado que “algo se pierde cuando la libertad religiosa se reduce a la libertad de conciencia individual, a la libertad de creencias, o incluso a la libertad de llevar a cabo prácticas religiosas o realizar acciones con motivos religiosos” (“*Something goes missing when the freedom of religion is reduced to*

comunitario es, a su vez, objeto de los derechos humanos y, también, un medio –un mecanismo estructural– para proteger tanto la libertad religiosa como los derechos humanos entendidos de manera general. La autonomía y la autodeterminación de las comunidades religiosas son, a su vez, reconocidas en el derecho comparado, en leyes domésticas de numerosos países y en instrumentos internacionales sobre derechos humanos³⁶.

Sentado ese marco general, en la sentencia el tribunal advirtió, en línea con la defensa de ese derecho, que la distinción por parte del Poder Judicial entre qué se considera “sectario” y qué no lo es, lo hace inmiscuirse en cuestiones que no le competen y lo enmarañan en una distinción inconsistente con la historia y la tradición estadounidense, forzándolo a actuar como supervisor y censor del discurso religioso³⁷.

También cabe comentar al respecto que no existe una educación puramente neutral. Ciertamente, la idea de educación incluye no solo la transmisión de determinados hechos objetivos, sino también de formas de pensar y perspectivas frente a hechos históricos y actuales: que ella no sea religiosa lejos está de implicar que sea neutral.

Adicionalmente, cuando un estado mejora la libertad de elección educativa de los padres mediante ayuda financiera en el marco de programas verdaderamente neutrales respecto de la religión, respeta –y no socava– los valores liberales y democráticos, entendidos correctamente³⁸.

the individual’s liberty of conscience, to her freedom of belief, or even to her right to engage in worship or religiously motivated action [...]”). Ibidem.

36. “That religious freedom has a communal, corporate aspect, and includes a right to autonomy and self-determination for religious communities, is acknowledged in many other nations domestic laws and in international human rights litigation, decisions, and instruments”. Cf. Garnett, Richard W., nota 16 *supra*.

37. *Town of Greece v. Galloway*, 572 U.S. 565, 566 (2014).

38. Cf. Garnett, Richard W., “The Theology of the Blaine Amendments”, 9/12/03. Fecha de consulta: 11/9/22. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=455220.

IV. LOS ARGUMENTOS DE LAS DISIDENCIAS

Los jueces Breyer y Sotomayor presentaron disidencias en el presente caso. En el caso del primero, su escrito fue adherido por la jueza Kagan y también por la jueza Sotomayor.

El voto del juez Breyer comienza expresando que la decisión de la mayoría le presta atención de modo casi exclusivo a la cláusula de libre ejercicio, desatendiendo el peso que la *Establishment Clause* también tiene en la Primera Enmienda³⁹. Asimismo, recuerda que, tal como se señaló en *Trinity Lutheran*, los estados cuentan con un espacio constitucional que les otorga cierto margen de acción legislativa para empujar intereses “*anti-establishment*”, sin por ello infringir las protecciones a la libertad de ejercicio de la religión consagrada en el texto constitucional federal.

Aduce que la primera enmienda está formulada, lingüísticamente, en términos absolutos, lo cual torna a las tensiones inevitables. En ese sentido, apunta que la cláusula de libre ejercicio protege a las personas religiosas de un tratamiento inequitativo y que, puntualmente en el contexto educativo, la Corte ha dicho que ello se traduce en que los estados no pueden privar a las escuelas religiosas de beneficios públicos solo por su carácter religioso.

Por otra parte, la cláusula *Establishment Clause* manda la separación entre estado y religión⁴⁰. Ello implica que un estado no puede utilizar su sistema público escolar para ayudar a una, a varias o a todas las religiones o fe en la difusión de sus doctrinas e ideas. Como contracara de ello, tampoco podría adoptar programas o prácticas que se opongan a cualquier religión. En su conjunto, razona que tal prohibición es absoluta.

Sin perjuicio de la citada tensión, manifiesta que “las cláusulas sobre religión expresan valores complementarios [...] responden a una matriz histórica que buscaba evitar los conflictos religiosos que

39. “The Court today pays almost no attention to the words in the first Clause while giving almost exclusive attention to the words in the second”. Cf. Carson, voto del juez Breyer, p. 1.

40. “[...] commands the separation of church and state”. *Ibidem*, p. 2.

habían aquejado a naciones europeas, y aspiraban a crear una neutralidad benevolente, que permitiese el ejercicio de la religión sin adoplarla ni interferirla desde el estado”⁴¹.

En alusión a la doctrina del “espacio legislativo” con el que cuentan los estados, en la práctica “no queda claro si, en virtud de la cláusula de libre ejercicio, podría requerirse que se financie la actividad de una institución religiosa o si, por el contrario, a través de la *Establishment Clause* podría prohibírsele”⁴². Existen acciones estatales permitidas por esa última cláusula que no son, a la vez, vedadas por la cláusula de libre ejercicio. El juez Breyer concluye que, en este caso, lo expuesto se ha dejado de lado.

Adicionalmente, señala que la interpretación constitucional de estos preceptos debe realizarse con cierta perspectiva respecto de la conflictividad social que puede acarrear. En esta parte de su voto –la única porción de la opinión, cabe mencionar, a la que no adhiere la jueza Sotomayor–, el juez hace alusión al incremento en la conflictividad social que puede devenir de la “promoción” (en sus palabras) de la religión en el sistema público escolar⁴³.

Si bien entiende que un enfoque rígido, que trace una línea severa respecto de las cláusulas, terminaría perjudicando lo que ellas postulan, considera que “el riesgo de crear divisiones o tensiones sociales se comprende mejor cuando se considera el beneficio particular involucrado, puesto que no todos los programas que imponen restricciones religiosas y son financiados estatalmente acarrear el mismo nivel de riesgo”⁴⁴.

41. “*The Religion Clauses [...] express complementary values. [...] They were written to help create an American Nation free of the religious conflict that had long plagued European nations with governmentally established religion. They aspired to create a ‘benevolent neutrality’ –one which would permit religious exercise to exist without sponsorship and without interference’*. *Ibidem*, p. 3.

42. “[...] *it may be difficult to determine in any particular case whether the Free Exercise Clause requires a State to fund the activities of a religious institution, or whether the Establishment Clause prohibits the State from doing so*”. *Ibidem*, p.4.

43. “[...] *the increased risk of religiously based social conflict when government promotes religion in its public school system*”. *Ibidem*, p. 5.

44. “*Not all state-funded programs that have religious restrictions carry the same risk of creating social division and conflict. In my view, that risk can best be understood by con-*

En relación a los principios que se citan provenientes de los precedentes invocados, Breyer considera que, al contrario de lo que opina la mayoría, ellos no resuelven fácilmente este caso. Con cita a *Zelman*, la Corte determinó que los fondos públicos pueden dirigirse a escuelas religiosas, de manera consistente con la *Establishment Clause*, si la ayuda gubernamental llega a esos lugares en virtud de una decisión deliberada de los ciudadanos que reciben la ayuda. Al respecto, señala que existe una diferencia entre la posibilidad (“*states may*”) y la obligación (“*a state must –not may–*”) de utilizar fondos públicos para pagar una educación religiosa.

Lo segundo –la obligación de financiar este tipo de instrucciones, a su criterio, lo impuesto por la Corte en este caso. Se pregunta, entonces, qué otros beneficios sociales seculares provistos por el estado deben ser extendidos a los padres que deseen obtener su equivalente religioso. En esa inteligencia, diferencia lo sucedido en *Trinity Lutheran*, donde se cuestionaba el destino de los fondos para repavimentar patios escolares para escuelas religiosas, de *Carson*, donde entiende que el estado terminaría financiando el salario de un maestro escolar religioso⁴⁵.

Asimismo, advierte que en *Trinity Lutheran* el problema residía en el carácter religioso de la escuela, y no el uso que se daría a los fondos en sí; mientras que en *Carson*, el estado de Maine excluyó a escuelas religiosas porque sus fondos se utilizarían para enseñar y promover ideales religiosos. Lo mismo entiende respecto del caso *Espinoza*, puesto que allí el estado de Montana denegó el direccionamiento de fondos expresamente por el estatus religioso de los interesados, y no por el potencial uso de esos fondos.

sidering the particular benefit at issue, along with the reasons for the particular religious restriction at issue”. Ibidem, p. 6.

45. “*The state-funded program at issue in Trinity Lutheran provided payment for resurfacing school playgrounds to make them safer for children. Any Establishment Clause concerns arising from providing money to religious schools for the creation of safer play yards are readily distinguishable from those raised by providing money to religious schools through the program at issue here [...] paying the salary of a religious teacher as part of a public school tuition program is a different matter”. Ibidem, pp. 7-8.*

Estas distinciones expuestas son relevantes a criterio del juez Breyer. Haciendo hincapié en la *Establishment Clause*, señala que ella busca prevenir que el gobierno patrocine él mismo una actividad religiosa, favoreciendo una religión sobre otra, o favoreciendo en general la presencia de la religión. Por ello, encuadra este caso dentro de la actividad (uso) religiosa, y no dentro de las meras etiquetas o el carácter religioso.

En términos normativos, el juez se vuelca a analizar la legislación del estado; concretamente, se refiere al requisito de “no sectarismo” previsto en la normativa local. Sobre ello, indica que para que una escuela sea aprobada dentro del programa, debe cumplir con dos aspectos en relación a ese requisito: i) no estar asociada con una fe o sistema de creencias en particular; y ii) no promover esa fe o sistema de creencias con la que está asociada, ni presentar el material académico a través de la óptica de esa fe o creencias. En suma, entiende que, para determinar si una escuela es “sectaria”, se debe focalizar en qué es lo que enseña a través de sus programas y actividades relacionadas, y en cómo se presenta ese material. La simple asociación con una fe no sería, entonces, determinante para calificarla con el mote de “sectaria”.

Las escuelas involucradas en el presente caso enseñan su material de modo entrelazado con la religión a las que se encuentran afiliadas. Como resultado de ello, las diferencias con una educación que el juez llama “pública y puramente cívica”⁴⁶ le parecen relevantes. A propósito de ello, cita el caso *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC*⁴⁷, donde se concluyó que “la conexión que las instituciones religiosas trazan entre su propósito central y la educación de sus alumnos es tan cercana que los maestros y profesores que prestan servicios en esas escuelas actúan como ‘ministros’ a los efectos de la Primera Enmienda”⁴⁸.

46. *Ibidem*.

47. 565 U.S. 171 (2012). En este caso se evaluó si la “excepción ministerial”, una doctrina establecida por la Corte para impedir la interferencia estatal en el gobierno de la iglesia conforme con la Primera Enmienda, resultaba aplicable a una profesora de una escuela religiosa que daba clases de contenido secular y de religión.

48. “We have recognized that ‘the connection that religious institutions draw between their central purpose and educating the young in the faith’ is so ‘close’ that teachers employed

Contrapone ello a la educación provista por instituciones públicas, cuyo objetivo primario es transmitir los valores cívicos sobre los que reposa la sociedad norteamericana. Para alcanzar ese objetivo de manera efectiva, entiende que las escuelas públicas deben ser neutrales respecto de la religión. Sin perjuicio del marco legal de estas cuestiones, esto resulta conceptualmente llamativo, puesto que sugiere un antagonismo cuestionable entre educación religiosa y educación cívica sobre el cual no se explaya la opinión.

Otro asunto distinto, que también señala, es que los legisladores del estado no quisieron que sus contribuyentes financien escuelas que utilicen el dinero en enseñar prácticas religiosas, y que el programa disputado en *Carson* se encuentra, en realidad, enfocado en proveer educación pública gratuita, en tanto que los legisladores locales estimaban que financiar cualquier educación religiosa resultaba antitético a la instrucción neutral requerida por la *Establishment Clause* en colegios públicos.

Por otra parte, en relación al voto de la mayoría, señala que allí se entiende que la mediación de la decisión por parte de los padres sobre el destino de los fondos de las becas obsta su inconstitucionalidad bajo la *Establishment Clause*. Breyer recalca que ello permite que los fondos tengan ese destino, pero que no obliga a Maine a gastar su dinero de esa manera. Ello, en virtud de la doctrina legal –de larga data en la Corte Suprema– conforme la cual los estados cuentan con flexibilidad para navegar las tensiones que decantan de la Primera Enmienda y en virtud de la cual el curso de la neutralidad constitucional no sigue una línea recta absoluta, sopesando los intereses propios de cada estado.

El texto de la Constitución federal no obliga al estado de Maine a financiar la educación religiosa. Sí, como fuera explicado, prohíbe –gracias a las decisiones en *Trinity Lutheran* y *Espinoza*– que los estados les nieguen ayuda a las escuelas religiosas por el simple hecho de ser religiosas. Pero replica que la Corte nunca había sostenido que la Primera Enmienda prohibiera a los estados retener fondos en miras

at such schools act as 'ministers' for the purpose of the First Amendment''. Cf. *Carson*, voto del juez Breyer, p. 12.

al destino (uso) religioso que podrían tener. Nuevamente, insiste en que Maine solo les niega los fondos a las escuelas involucradas en virtud del fin al que se destinarían: una educación que, en la óptica del estado, no podría reemplazar la educación pública enfocada en los valores cívicos.

La decisión estatal de negar fondos a estas escuelas no solo no ofende, a su juicio, la cláusula de libre ejercicio, sino que, además, se encuadra en el espacio constitucional con el que se cuenta para articular ambas cláusulas de la Primera Enmienda. La promesa del estado de Maine se reduce a proveer una educación neutral, pública y gratuita, que refleja los intereses “*anti-establishment*” del estado y que este puede articular en su legislación gracias al espacio que la Constitución federal le otorga en este respecto.

Asimismo, en su opinión, el requisito de “no sectarismo” previsto en la legislación estatal también resulta constitucional puesto que respalda el objetivo de las cláusulas de religión federales de prevenir los conflictos religiosos. En esa línea, señala que los contribuyentes podrían objetar lo decidido en esta sentencia en atención al destino de sus impuestos, en particular, aquellos que no coinciden con la religión puntual de las escuelas involucradas.

El juez se inmiscuye igualmente con las prácticas religiosas que llevan adelante estas escuelas. Por ejemplo, subraya que ellas pueden denegar la admisión de estudiantes en base a su género, identidad de género, orientación sexual o religión. Como no todos los ciudadanos del estado concuerdan con estas prácticas, pondera que los legisladores no quisieron que los contribuyentes terminaran financiándolas, con el temor de una posible “incomodidad” en la sociedad.

En línea con ello, plantea que el requisito estatal también cumple la función de evitar conflictos entre el estado de Maine y las escuelas religiosas: el subsidio o financiamiento que recibirían estas escuelas habilitaría al estado a revisar sus currículas, en virtud de su interés en supervisar que la educación impartida cumpla con determinados estándares.

El estado podría estar en desacuerdo con la manera particular en que una escuela enseña ciertas materias –bajo los postulados de su fe–, lo cual, como consecuencia, derivaría en que el estado evalúe si sus currículas son adecuadas o apropiadas. Añade que, como fuera

explicado por un legislador de Maine, existe un interés dual en que los funcionarios del gobierno no realicen esa evaluación, y que las escuelas tampoco se sometan a ella⁴⁹.

Estos son los razonamientos propuestos en esta opinión para criticar lo decidido por la mayoría. Los problemas que, a discernimiento de Breyer, derivarán de *Carson* refuerzan su creencia de que las cláusulas sobre religión en la Constitución federal no le requieren al estado de Maine, ni a ningún otro, que financie educación religiosa simplemente porque, en algunas áreas rurales, el estado decidió ayudar a los padres a obtener una educación secular.

Breyer finaliza su escrito aduciendo que no existe diferencia entre el financiamiento para abonar el salario de un ministro religioso y el salario de alguien que enseñará prácticas religiosas a los niños, pues no existe, a su juicio, un área más central de la *Establishment Clause* que el interés en mantener al estado fuera de la enseñanza de la religión.

Acto seguido, la jueza Sotomayor escribe su propio voto, en el cual suscribe a casi todo lo expuesto por Breyer, y añade, a su vez, tres cuestiones que le parecen necesarias apuntar.

En primer lugar, critica la propia jurisprudencia de la Corte⁵⁰. Indica que, previo a *Trinity Lutheran*, quedaba claro que tanto la Constitución federal como las estatales podían adoptar visiones distintas respecto de la religión. Gracias a esa tensión, la Corte reconoció el espacio estatal ya aludido por Breyer –al que denominan como “*room for play in the joints*”–, que otorga cierto margen para acciones permitidas por la *Establishment Clause*, pero no privadas por la cláusula de

49. Una de las escuelas, Bangor Christian, expresó que solo aceptaría la beca estatal en la medida que ella no la obligara a realizar cambios en su funcionamiento. De similar manera, la academia Temple señaló que solo tomaría el dinero estatal si se hacía constar, por escrito, que la escuela no debería modificar sus estándares de admisión, de contratación de sus profesores, ni su currícula. Cf. *Carson*, voto del juez Breyer, p. 17.

50. Señala que la Corte “sigue desmantelando el muro de separación entre iglesia y estado que los padres fundadores buscaron crear” (“*This Court continues to dismantle the wall of separation between church and state that the Framers fought to build*”). Cf. *Carson*, voto de la jueza Sotomayor, p. 1.

libre ejercicio. Con esa doctrina, los estados podían negarse a fundar instituciones religiosas –algo que, por muchos años, se entendió directamente prohibido–.

Con el transcurso del tiempo, según entiende, la Corte erosionó esos principios: expone a *Zelman* como ejemplo de esa erosión. Sin perjuicio de ello, el mentado espacio les permitía a los estados reconocer el estatus único de las organizaciones religiosas y excluirlas de ciertas leyes de aplicabilidad general. *Trinity Lutheran* mediante, la Corte se apartó de ese entendimiento.

En ese caso, se equiparó una decisión estatal de no financiar a una organización religiosa con discriminación inconstitucional. En términos concretos, a los estados se les prohibía retener fondos por la mera condición religiosa de una entidad, pero se les permitía esa posibilidad en los casos en que el dinero se utilizase para “usos” religiosos.

Luego, a través de *Espinoza*, la Corte “extendió su error al sostener que un estado no podía limitar un programa estatal a escuelas seculares”⁵¹, “aunque se limitó a sostenerlo respecto de estatus religioso”⁵².

Citando la explicación dada por Breyer, Sotomayor coincide en entender que la distinción entre estatus y uso resulta importante, y que es ella la que diferencia este caso de *Trinity Lutheran* y *Espinoza*. En *Carson*, el voto de la mayoría percibe que esa distinción resulta inmaterial tanto en la teoría como en la práctica, ignorando, para Sotomayor, décadas de precedentes que les permitían a los gobiernos estatales la flexibilidad para navegar las tensiones suscitadas de la Primera Enmienda. Como resultado de ello, se ha transformado una norma que permitía a los estados declinar el otorgamiento de subsidios a organizaciones religiosas, convirtiéndola en otra donde se les requiere, en muchas circunstancias, subsidiar doctrinas religiosas con dinero de los contribuyentes.

En segundo lugar, la no aplicación de ese espacio estatal –del principio “*play in the joints*”– le permite preguntarse qué queda de esa doc-

51. “[...] the Court reprised and extended *Trinity Lutheran’s* error to hold that a State could not limit a private-school voucher program to secular schools. *Espinoza v. Montana Dept. of Revenue*, 591 U. S. ___, ___ (2020)”. Cf. *Carson*, voto de la juez Sotomayor, p. 3.

52. “The Court, however, again refrained from extending *Trinity Lutheran* from funding restrictions based on religious status to those based on religious uses”. *Ibidem*.

trina, frente a lo que la jueza entiende como una sobre-expansión de la cláusula de libre ejercicio que terminará borrando ese margen de actuación local. Asimismo, señala que “bajo el argumento de protección frente a un tipo de discriminación (por motivos religiosos), la Corte le requiere al estado de Maine que subsidie escuelas que llevan adelante prácticas que son percibidas como discriminatorias por parte de la sociedad”⁵³.

Sobre el principio sobre el espacio estatal invocado en las disidencias, cabe recordar que los estados no pueden utilizar sus propias constituciones para justificar la discriminación religiosa contra los padres y las escuelas involucradas. Si bien se espera, en el marco del federalismo, cierta diversidad, “resulta problemático que un tribunal estatal imponga limitaciones al libre ejercicio de la religión que transgredan los principios constitucionales sentados por la Corte Suprema. Nuestro sistema federal permite que los estados definan los derechos estatales de manera más amplia que sus análogos federales, pero no que restrinjan las libertades que protege la Constitución”⁵⁴.

Finalmente, Sotomayor señala que la *Establishment Clause*, tal y como la Corte la ha reconocido, requiere que la educación pública sea secular y neutral respecto de la religión. La jueza no entiende lo articulado por el voto de la mayoría, que sobrepasa la doctrina de la decisión privada establecida en *Zelman* y que, a su juicio, viola flagrantemente la neutralidad estatal impuesta por la Constitución federal. Cree que es irracional sostener que la cláusula de libre ejercicio le impida al estado de Maine otorgar becas solo a los efectos de una educación religiosamente neutral, el tipo de educación que se encuentra en

53. “[...] while purporting to protect against discrimination of one kind, the Court requires Maine to fund what many of its citizens believe to be discrimination of other kinds”. *Ibidem*, p. 4.

54. “[...] diversity is expected under our system of judicial federalism. It is problematic, however, when state courts impose limitations on the free exercise of religion that transgress constitutional guidelines set down by the Court. Our system of federalism permits states to define state rights more broadly than analogous federal rights but not to abridge those liberties that are protected by the Constitution”. Cf. Viteritti, Joseph, “Choosing equality: Religious freedom and educational opportunity under constitutional federalism”, 15 *Yale L. & Policy Rev.*, 1996, 113, 160.

el núcleo de la *Establishment Clause*. No hay nada en la Constitución federal que, a su criterio, requiera lo así decidido.

De lo expuesto en este acápite puede deducirse que estos votos intentaron, principalmente, apalancar sus opiniones en una distinción –entre uso y estatus– para sortear lo previsto en la cláusula de libre ejercicio de la religión, argumentando que en *Carson* resultaba determinante el destino religioso de los fondos, el que consideran inválido para ese texto constitucional.

No obstante ello, la crítica realizada por Sotomayor a la jurisprudencia previa de la Corte revela que esta decisión no se advierte inconsistente con la lógica jurídica expuesta por el tribunal en oportunidades anteriores, en una visión integral de la Primera Enmienda.

V. CONCLUSIÓN

La aplicación armoniosa de las cláusulas de libre ejercicio de la religión y de no establecimiento de religión alguna continúan suscitando conflictos que parecen estar lejos de zanjarse, como muestran los casos aquí reseñados.

En *Zelman*, la Corte sostuvo que un estado puede crear un programa estatal neutro, disponible de manera pública y general, que permita a los niños asistir a escuelas privadas religiosas, siempre que medie una elección privada de los ciudadanos en el direccionamiento de esos fondos hacia esas escuelas. En esa inteligencia, el *voucher* o beneficio involucrado puntualmente en ese caso no importaba en sí mismo la promoción o el patrocinio estatal de la educación religiosa.

En *Trinity Lutheran* decidió que no puede prohibirse la participación de una iglesia en un programa de beneficios públicamente disponible, discriminándola en virtud de su condición o estatus religioso bajo la Primera Enmienda. Y en *Espinoza*, que una disposición que impida la ayuda estatal públicamente disponible a cualquier escuela controlada, en todo o en parte, por una iglesia o denominación religiosa, viola el libre ejercicio de la religión previsto en la Constitución federal, señalando que el interés estatal perseguido de acentuar la separación entre iglesia y estado no resulta imperioso o “del más alto orden” frente a la violación de la cláusula de libre ejercicio.

De esta manera, la jurisprudencia recorrida ha desembarcado en *Carson* con tal contundencia que permite resguardar los derechos de aquellos creyentes que tienen dificultades para asirse de una educación en los términos de su fe. Como consecuencia de ello, el requisito de “no sectarismo” que preveía la legislación de Maine para poder obtener asistencia estatal en el pago de las matrículas escolares resultó violatorio del libre ejercicio de la religión.

Asimismo, se explica en *Carson* que el “*anti-establishment interest*”, es decir, la voluntad de un estado de separar las esferas estatales y religiosas de manera más contundente de lo prescripto por la Constitución federal, no permite la sanción de normas que redunden en la discriminación por motivos religiosos; y que tanto en los casos que involucren las etiquetas de “estatus” como de “uso” religioso, deberán sujetarse a un examen constitucional de escrutinio estricto.

Incidentalmente, el caso contribuye a consolidar la potestad de las organizaciones religiosas de repeler, conforme a lo dispuesto por la Constitución norteamericana, acciones gubernamentales que impliquen, bajo una pátina de pretendida neutralidad, una intrusión indebida respecto del ideario de estas instituciones.

Si bien se podría hipotetizar sobre el futuro práctico de esta sentencia, no resulta ocioso ponderar, en términos más amplios, la siguiente reflexión, esbozada en su momento por el presidente George Washington, quien en su discurso de despedida de la presidencia del país pronunció las siguientes palabras: “[...] consideremos con cautela la idea de que la moral puede sostenerse sin la religión. Cualquiera sea la influencia que pueda concederse a una educación refinada en mentes de una estructura peculiar, la razón y la experiencia nos impiden esperar que la moral nacional pueda prevalecer en exclusión de los principios religiosos”⁵⁵.

55. “*And let us with caution indulge the supposition that morality can be maintained without religion. Whatever may be conceded to the influence of refined education on minds of peculiar structure, reason and experience both forbid us to expect that national morality can prevail in exclusion of religious principle*”. Cf. *George Washington’s Farewell Speech to the People of the United States*, fecha de consulta: 13/9/22. Disponible en: https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/Washingtons_Farewell_Address.pdf.

BIBLIOGRAFÍA

- Becket Fund - Religious Liberty for All, *Blaine Info Central. Dismanteling discriminatory Blaine Amendments*. Disponible en: <https://www.becketlaw.org/research-central/blaine-amendments-info-central/>
- Garnett, Richard W., "Religious Liberty, Church Autonomy, and the Structure of Freedom", *Christianity and Human Rights: An Introduction*, John Witte, Jr. and Frank S. Alexander eds., Cambridge University Press, Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 10-10, 2010, pp. 226-238. Disponible en: <https://ssrn.com/abstract=1585191>
- Garnett, Richard W., "The Theology of the Blaine Amendments", 9/12/03. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=455220
- "George Washington's Farewell Speech to the People of the United States". Disponible en: https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/Washingtons_Farewell_Address.pdf
- Glenn, Charles, "The future of faith-based schools", *First Things*, 15/11/21. Disponible en: <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2021/11/the-future-of-faith-based-schools>
- Reaves, N., "Religious autonomy in *Carson v. Makin*", *Harvard Journal of Law and Public Policy Per Curiam*, 29/7/22. Disponible en: <https://www.harvard-jlpp.com/religious-autonomy-in-carson-v-makin-nick-reaves/>
- U.S. Department of Agriculture, Economic Research Service, *Maine*. Disponible en: https://www.ers.usda.gov/webdocs/DataFiles/53180/25574_ME.pdf?v=0
- Viteritti, Joseph, "Choosing equality: Religious freedom and educational opportunity under constitutional federalism", 15 *Yale L. & Policy Rev.*, 1996, 113, 160.
- Young, Ernest A., *The Supreme Court and the Constitutional Structure*, Nueva York: Foundation Press, 2012.

Normas

- Maine Const., Art. VIII, pt. 1, §1.
Maine Rev. Stat. Ann., Tit. 20-A, Section 5204(4).
Maine Rev. Stat. Ann., Tit. 20-A, §2(1).
Maine Rev. Stat. Ann., Tit. 20-A, §2951(2).

Missouri Const., Art. I, § 7.
US Const. amend I.

Jurisprudencia

Carson, as parent and next friend of O.C., et al. v. Makin, 596 U. S. ____ (2022).
Espinoza et al. v. Montana Department of Revenue, et al., 591 U.S. __ (2020).
Eullit ex Rel. Eullit v. Maine, Dept. of Ed, 386 F. 3rd 344 (2004).
Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v. EEOC, 565 U.S. 171 (2012).
Locke, Governor of Washington, et al. v. Davey, 540 U.S. 712 (2004).
Town of Greece, New York v. Galloway et al., 572 U.S. 565, 566 (2014).
Trinity Lutheran Church of Columbia, Inc. v. Comer, Director, Missouri Department of Natural Resources, 582 U.S. __ (2017).
Zelman, Superintendent of Public Instruction of Ohio, et al. v. Simmons-Harris, et al., 536 U.S. 639 (2002).