

# actualidad JURÍDICA

Nº 34 • marzo-abril de 2010 • año VI

## Contenido

### Galería de Personas Ilustres

- Manuel De Guzmán Polanco **2**  
Xavier Villasís Argüello

### Derecho y Sociedad

- Sobriedad **4**  
Dr. Juan Larrea Holguín

### Columnista Invitado

- Intentos reformadores cuestionables **5**  
Dr. Juan Fernando Páez Terán

- Legislación ecuatoriana y libertad religiosa **7**  
Dr. Jaime Baquero

### Informe Especial

- ¿Qué es la Teología de la Liberación? **10**  
Dr. Joaquín Gómez de la Torre B.

### Opinión

- La Jurisprudencia con carácter obligatorio **12**  
Abg. Eduardo Puente

### Jurisprudencia **13**

### Sumario de Reformas **14**

### Novedades del Fondo Editorial **16**

## Editorial

### Perspectivas de perfeccionamiento\*

Al momento, como a lo largo de la historia, siguen rondando contra los Derechos Humanos las amenazas de la mentalidad totalitaria, ayer propugnada por el fascismo y el marxismo, y ahora por nuevos conceptos economicistas, que desvirtúan la dignidad de la persona humana. Si se piensa en el Estado como una gran maquinaria para aumentar la producción y elevar el nivel de vida, se termina esclavizando a las personas, olvidando que las cosas son para el hombre y no el hombre para las cosas.

Igualmente amenazan derrumbar el edificio tan larga y pacientemente construido de las libertades civiles y políticas los terrorismos que, desgraciadamente asolan muchos países del mundo, aún vecinos nuestros, y que, si bien no han alcanzado niveles mayores en el nuestro, no dejan de preocupar.

Unos y otros enemigos de los Derechos Humanos se alimentan de la situación de miseria de las masas, de la injusticia en el reparto de la renta nacional, de las condiciones de vida infrahumanas en las que subsisten muchos ecuatorianos. La más urgente tarea de todos los ciudadanos y de todos los gobernantes tendrá que ser la de remediar estos males, logrando, como decía Juna Pablo II en su visita a nuestro país, "que no haya un niño sin escuela, un hogar sin techo, un anciano o un enfermo sin la debida atención, un hombre sin trabajo".

Ciertas exageradas posturas feministas, ecologistas y científicas pueden desvirtuar también los Derechos Humanos. Concretamente, el más importante de todos, el derecho a la vida, ha de ser respetado sin ninguna discriminación: todo ser humano, nacido o no nacido, sano o enfermo, en la plenitud de las fuerzas o en la extrema ancianidad y enfermedad: la persona humana debe ser respetada y su vida es inviolable, sin que nada pueda justificar el aborto provocado, la eutanasia, la esterilización y otros atentados contra la vida y la integridad que se difunden ahora, bajo la apariencia de adelantos. No son progresos esos atentados contra la dignidad humana, sino un regreso peligroso al salvajismo, un intento oculto de verdaderos genocidios inspirados por mentalidades racistas, clasistas o imperialistas. Habrá que resistir valientemente a estas campañas, que asumen características de movimientos universales, y una vez más, nuestra Patria debe dar ejemplo de civilizado proceder, de mesura y fidelidad a los principios.

\* Tomado de Educación, Ética y Cívica, Dr. Juan Larrea Holguín



CORPORACIÓN  
DE ESTUDIOS Y  
PUBLICACIONES

01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	25	26	27	28	29	30	31	32	33	34	35	36	37	38	39	40	41	42	43	44	45	46	47	48	49	50	51	52	53	54	55	56	57	58	59	60	61	62	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74	75	76	77	78	79	80	81	82	83	84	85	86	87	88	89	90	91	92	93	94	95	96	97	98	99	100
----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	----	-----



# Legislación ecuatoriana y libertad religiosa

Dr. Jaime Baquero<sup>1</sup>

## I. El Proyecto de Ley

El pasado 5 de febrero, el Ministerio de Gobierno hizo público, en la ciudad del Tena, el denominado "Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa". Este documento encierra el ingente trabajo de personas que, a través de diversas fases –desde las mesas de diálogo realizadas en Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, hasta las contribuciones de la comisión de redacción dirigida por la misma cartera del Estado– aportaron con su esfuerzo y conocimientos en la redacción y elaboración del mencionado proyecto de Ley.

Las líneas que siguen pretenden ser un pronunciamiento motivado al respecto, ajeno –dicho sea de paso– a toda postura que se aparte del ámbito netamente académico. Hago esta digresión por tratarse de un tema ciertamente presto a caer en discusiones tanto viscerales como infinitas e infructuosas.

## II. Aspectos positivos

El proyecto legal goza de incuestionables virtualidades de forma y de fondo. La propuesta de promulgar una Ley Orgánica sobre materia religiosa es positiva, por tratarse –la libertad de religión– de un tópico protegido por la Constitución y los Tratados internacionales, que además ostenta el noble rango de Derecho Fundamental: feliz decisión, avalada por la doctrina contemporánea y el propio Derecho<sup>2</sup>.

Dentro de los elementos sustantivos encomiables se encuentra, en primer lugar, la defensa de ciertos postulados que facultan la apropiada garantía de las libertades fundamentales de pensamiento, conciencia y religión: se

trata de los principios de laicidad, autonomía, mutua cooperación, igualdad y equidad religiosa; así como la defensa de la objeción de conciencia y la prohibición de todo tipo de discriminación por motivos religiosos<sup>3</sup>.

En segundo término, el proyecto de ley deja en claro que las entidades religiosas gozan de un estatuto jurídico especial, distinto del aplicable en el derecho común<sup>4</sup>, punto reiteradamente defendido por la doctrina nacional<sup>5</sup> e internacional<sup>6</sup>, no por capricho sino por el afán de garantizar adecuadamente el respeto del ordenamiento frente a la naturaleza de las cosas, tomando en cuenta que la vida va por delante del Derecho: éste sirve a aquella, y no al revés<sup>7</sup>.

El proyecto menciona apropiadamente que el Estado "reconoce" la personalidad jurídica de las entidades religiosas<sup>8</sup>. Se trata, desde luego, de un acierto jurídico, sustentado en la secular separación de las funciones estatales de las religiosas: estas últimas, muchas veces de notable amplitud y anteriores en el tiempo, interesan al Estado en tanto que contengan elementos, ya sea de interés conjunto –*res mixtae*: educación, asistencia social, familia– u otros con implicaciones posibles o previsibles en el ámbito del bien común de una sociedad. Todo el resto de actividades religiosas –oraciones, organización interna, reglas de vida, estatuto de sus pastores, jerarquías internas, fieles activos o pasivos, etc.– no le incumben a la cosa pública.

Las normas relativas a la educación y a los grupos religiosos, en mutua cooperación con el Estado o sin ella, son favorables al desarrollo de este hecho social incuestionable y evidente: la motivación religiosa que ha inspirado la creación de una significativa porción de

1 Doctor en Jurisprudencia (Ecuador), Máster en Filosofía (Italia), Phd en Derecho (España). Profesor de la Universidad de los Hemisferios y Miembro de la Corporación de Estudios y Publicaciones (Board of Directors). Ha realizado publicaciones en Ecuador, Italia, España, Argentina y Uruguay.

2 Cfr. JAIME BAQUERO, *Estado de Derecho y Fenómeno religioso en el Ecuador*, Universidad de los Hemisferios-Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 49.

3 Cfr. Arts. 5 al 11 del *Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa*, Tena, 5-II-2010.

4 Cfr. Art. 20 del *Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa*, Tena, 5-II-2010.

5 Cfr. JUAN LARREA HOLGUÍN, *Derecho Eclesiástico ecuatoriano*, Conferencia Episcopal Ecuatoriana, Quito, 1999, Cap. V y ss.; JAIME BAQUERO, *Personas Jurídicas de Derecho Especial*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, Cap. II, JAIME BAQUERO, *¿Es aplicable el Decreto Ejecutivo 610 a las entidades religiosas?*, en "Actualidad jurídica", Quito diciembre 2007, pp. 34–38.

6 MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *Confesiones y Entidades Religiosas*, EUNSA, Pamplona, 2007, pp. 179 y ss.

7 Cfr. JAVIER HERVADA, *Los eclesiásticos frente a un espectador*, EUNSA, Pamplona, 2001, pp. 121 y ss.

8 Art. 23 y art. 22, lit b) del *Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa*, Tena, 5-II-2010.



los centros educativos nacionales, muchos de ellos prestigiosos<sup>9</sup>. ¿Qué hubiese sido del país sin la presencia de tantos centros educativos de inspiración religiosa, privados y fiscomisionales, en todos los niveles y estratos sociales? La garantía educativa se extiende al derecho a recibir, libremente, educación religiosa, en términos similares a los previstos en la Ley de

Libertad educativa para las Familias del Ecuador<sup>10</sup>. Lo mismo podría decirse, *mutatis mutandis*, del reconocido derecho a "establecer y mantener sistemas (...) culturales (...) instituciones de beneficencia, hogares, hospitales, editoriales, medios de comunicación", etc.<sup>11</sup>

El derecho "a contraer matrimonio de acuerdo a sus creencias religiosas"<sup>12</sup> garantiza la tan esperada validez de los matrimonios celebrados por las autoridades religiosas que pertenecen a los cultos reconocidos en el país. Esta norma derogaría tácitamente el artículo 23 de la Ley de Registro Civil, permitiendo que dichos matrimonios, debidamente registrados, gozasen de validez frente al Estado, al igual que sucede en muchas otras naciones<sup>13</sup>.

Son destacables, por último, la apertura hacia la celebración de convenios de mutua cooperación<sup>14</sup>, que tanto han beneficiado al país<sup>15</sup>; el tratamiento de las entidades religiosas como personas jurídicas de derecho privado e interés público<sup>16</sup>; así como su condición de entidades ajenas a todo fin lucrativo<sup>17</sup> y las correspondientes exoneraciones tributarias<sup>18</sup>; sin olvidar el deseo recíproco de preservar el patrimonio artístico y cultural de la nación<sup>19</sup>.

### III. Aspectos mejorables

Sobre los aspectos mejorables del proyecto de ley, se podría empezar con una observación formal: adolece de una extensión excesiva, ajena al espíritu de precisión propio del buen jurista: algo aprendido de Justiniano, Séneca

**Las normas relativas a la educación y a los grupos religiosos, en mutua cooperación con el Estado o sin ella, son favorables al desarrollo de este hecho social incuestionable y evidente: la motivación religiosa que ha inspirado la creación de una significativa porción de los centros educativos nacionales, muchos de ellos prestigiosos**

o Cicerón. Se percibe una extraña pretensión por definir una serie de términos que no necesariamente deberían ser ensayados por el Estado laico en cuanto tal, sino únicamente reconocidos y protegidos, a la manera de otras naciones con cierta experiencia en la materia. Es el caso, por ejemplo, de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa española, de reducido articulado<sup>20</sup>.

Sucede lo propio con la normatividad argentina<sup>21</sup> y brasileña<sup>22</sup>. Los ejemplos a seguir podrían multiplicarse, pasando por la breve Ley de Cultos vigente en nuestro país, elaborada en su momento por juristas respetables.

Dentro de las inconformidades sustantivas conviene mencionar, en primer lugar, las disposiciones relativas a los requisitos para la inscripción de Iglesias, Comunidades de fe, Organizaciones religiosas<sup>23</sup> y Organizaciones de integración religiosa<sup>24</sup>. La lista de requerimientos denota una confusión de ámbitos; error ciertamente grave en un Estado que se considera orgulloso de su laicidad: nuestro caso no es el de Irán o Grecia.

No es lo mismo solicitar extensos requisitos para su válida designación a la autoridad administrativa de la entidad confesional, que a la autoridad religiosa de la misma: esta última está exenta de tales requerimientos, por los mismos principios estipulados en la Constitución y en el propio proyecto de ley: autonomía, laicidad (separación de funciones), libertad religiosa, etc. Por esta misma razón, la obligación que más adelante se fija para las autoridades religiosas de realizar, al principio y al final de su gestión, "una declaración de bienes ante Notario Público"<sup>25</sup>, es insostenible, a no ser que el Ecuador –insistimos– pase a considerarse Estado confesional, a ejemplo de los países islámicos. Cosa distinta es pedir dicha declaración a los responsables administrativos.

9 Cfr. Art 17 y 21 del del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

10 R. O. N. 540 (Suplemento), del 4-X-1994.

11 Art. 21, lit g) y h) del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

12 Art. 17, lit f) del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

13 Cfr. RAFAEL NAVARRO VALLS, *Matrimonio Religioso*, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona, 2007, pp. 293 y ss.

14 Arts. 1 y 11 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

15 Cfr. JAIME BAQUERO, *Agreements between Ecuador and the Holy See*, IUSTEL (22), Madrid, 2010.

16 Art. 20 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

17 *Ibid.*

18 Art. 37 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

19 Cfr. Art. 37 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

20 Cfr. LORENZO MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *El marco normativo de la libertad religiosa*, Ministerio de Justicia-Dirección General de Asuntos Religiosos, Madrid, 1999, pp. 167 y ss.

21 Cfr. JUAN NAVARRO FLORÍA, *Derecho Eclesiástico y Libertad Religiosa en la República Argentina*, en *Estado, Derecho y Religión en América Latina*, Marcial Pons, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, 2009, p. 55.

22 Cfr. EUGENIO CALLIOLI, *Religión y Derecho en Brasil*, en *Estado, Derecho y Religión en América Latina*, *cit.*, pp. 91 y ss.

23 Art. 25 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

24 Art. 26 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

25 Art. 39 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.



El entrelazamiento indebido de materias se hace más evidente cuando el Estado pretende conocer el "procedimiento para elegir a sus autoridades religiosas (...) y los requisitos para su válida designación"<sup>26</sup>. Es necesario separar claramente los escenarios de acción. También resulta improcedente que una entidad religiosa deba reportar al Estado "las condiciones para la admisión, renuncia y exclusión de sus miembros, sus derechos y deberes, régimen de solución de controversias"<sup>27</sup>. Algunas confesiones deberían presentar códigos y listas normativas pluriseculares y complejas, como es el caso, por ejemplo, del Código de Cánones de las Iglesias Orientales: ¿Le interesa al Estado ecuatoriano esa normatividad interna de una confesión o grupo de confesiones? Si se piensa con objetividad, tales requerimientos repugnan al sentido común de un ciudadano acostumbrado a que se respete su libertad de culto, y que no desea ver en la autoridad a una especie de madrastra controladora, sino a una madre que sabe formar en libertad a sus hijos.

Es lógico que el Estado busque evitar todo posible abuso social bajo el nombre de "entidad religiosa". Una operable solución, acorde con el respeto de los derechos fundamentales mencionados, es la distinción entre entidades primarias y secundarias: las primeras, que normalmente ya gozan de un reconocimiento dentro del país, pueden colaborar en el estudio, conocimiento y, si es el caso, reconocimiento de los nuevos grupos religiosos, ya sea cumpliendo el papel de peritos, o simplemente reportando como afín al grupo secundario nuevo que desea su asentamiento en el Ecuador. Esta propuesta ha resultado eficiente en varias naciones<sup>28</sup>.

Sobre la rendición de cuentas y fiscalización económica por parte de los "fieles" (término con una evidente connotación religiosa, mas no jurídico-civil), su mención poco matizada adolece de cierta falta de sentido jurídico. Haciendo una analogía: ¿Quién fiscaliza al Estado? El pueblo, evidentemente, pero a través de los órganos competentes –Procuraduría, Ministerio Público– erigidos conforme a Derecho en un Estado de Derecho. ¿No sucede lo mismo en las instituciones religiosas? Por

*Es lógico que el Estado busque evitar todo posible abuso social bajo el nombre de "entidad religiosa"*

otro lado, si ya se ha dicho reiteradamente que el Estado "reconoce" la personalidad jurídica de las entidades religiosas, ¿por qué más adelante se cae en una *contradictio in terminis*, al estipular la

necesidad de "obtención" de la personalidad jurídica, en más de una ocasión?<sup>29</sup>

Si se desea proceder en justicia, es conveniente recordar que, en las ya mencionadas legislaciones de Argentina, España y Brasil, la importancia se asienta sobre el registro y no sobre el control: lo mismo sucede en Chile, con la ley 19.638, de 1999<sup>30</sup>; y en México, con la "Ley de Asociaciones Religiosas y de Culto Público"<sup>31</sup>. Es importante obtener un mínimo de garantías hacia el bien común, pero esto no implica inmiscuirse en ámbitos ajenos, so pena de caer en perfiles de tipo confesional: es fundamental respetar aquellos ámbitos del proceder humano destinados a desenvolverse en libertad.

El mencionado principio de igualdad también debe ser entendido correctamente, para evitar uniformidad y falta de pluralismo. En Chile existen dos grupos religiosos con especial mención jurídica: la Iglesia Católica y la Iglesia Católica Apostólica Ortodoxa del Patriarcado de Antioquia. No se trata de preferencias tendenciosas, sino del reconocimiento de hechos sociales fácilmente verificables. Por esta razón, se echa de menos una mención al *Modus Vivendi* entre el Ecuador y la Santa Sede, origen de incontables iniciativas a favor de la nación.

**IV. Conclusión**

Las remisiones a los derechos fundamentales y a los principios e instituciones consagradas, no únicamente por la Constitución y las leyes, sino también por el Derecho Natural, son encomiables. Es oportuno, sin embargo, separar claramente los ámbitos de acción: el ámbito estatal del ámbito religioso. Sobran, por tanto, los controles estatales hacia ministros sagrados o fieles (el Estado laico no puede intervenir en la vida interna de las entidades religiosas); no así las medidas de gobierno sobre administradores y representantes legales de las entidades religiosas, quienes deberán responder frente a terceros en caso de ser necesario.

26 Art. 26, lit b) del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

27 Art. 26, lit b) del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

28 La redacción normativa al respecto podría darse en los siguientes términos: Art. ... TIPOS DE ENTIDADES RELIGIOSAS. Las entidades religiosas pueden ser primarias o secundarias: 1. Se llaman entidades religiosas primarias a aquellas que se consideran a sí mismas como portadoras de una potestad de gobierno o jurisdicción dentro de su propia esfera confesional. Cada confesión podría tener una o varias entidades religiosas primarias; y 2. Se denominan entidades religiosas secundarias a las que dependen, en lo que tiene

relación con sus tareas confesionales, de una entidad religiosa primaria: han sido creadas, gestionadas o fomentadas por ellas. A su vez, éstas pueden ser de tipo educativo, asistencial, fundacional, asociativo, benéfico, etc.

29 Art. 32, párrafos 1 y 2 del Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad y Libertad Religiosa, Tena, 5-II-2010.

30 Cfr. ANA MARÍA CELIS BRUNET, *Iglesias y Estado en la República de Chile, en Estado, Derecho y Religión en América Latina*, Marcial Pons, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, 2009, p. 145.

31 Cfr. RAÚL GONZÁLEZ SCHMAL, *Diritto e Religione in America Latina*, Il Mulino, Bologna, 2010, p. 169.