

actualidad JURÍDICA

Nº 39 • enero-febrero de 2011 • año VII

Contenido

Derecho y Sociedad

- Breves aspectos sobre la familia y la educación **3**
Dr. Juan Larrea Holguín

Columnista Invitado

- Una propuesta motivada de Ley orgánica de Libertad Religiosa **4**
Dr. Jaime Baquero
- Medidas autosatisfactivas o medidas de efectividad inmediata **8**
Dr. Santiago Guarderas Izquierdo

Informe Especial

- La ética en los gobiernos **12**
Dr. Manuel García - Jaén

Investigación

- El procesamiento penal del cibercrimen en la experiencia Ecuatoriana **14**
Dr. Ms. Marco Maldonado Castro

Jurisprudencia **17**

Sumario de Reformas **18**

Novedades del Fondo Editorial **19**

Editorial

El deber de la prensa y de las élites sociales

Son escasos los incentivos que existen en nuestra sociedad, para que en la vida pública ecuatoriana, los ciudadanos tengan interés y criterios propios sobre los grandes temas que influyen directamente en su existencia, que precisamente ahora, como nunca, surgen ya sea de la Asamblea Nacional, o del Poder Ejecutivo, y que por no tener idea exacta de su trascendencia y de la manera en que incidirán en sus vidas, los aceptan en una forma indeliberada o al menos impasible.

Los grandes medios de comunicación social, principales fuerzas motrices formadoras de la opinión pública como la radio, la prensa y la televisión son los llamados no sólo a informar de una forma imparcial, sino a hacer reflexionar sobre tales asuntos, generar amplios y serios debates sobre aquellos problemas sociales, educativos, económicos o religiosos que tienen que ver con la vida cotidiana de los habitantes del Ecuador, para que de este modo los grandes temas de actualidad, sean acompañados por el gran público, por el hombre común, de manera que las leyes que se aprueben sean al menos conocidas, conversadas, analizadas y dialogadas en los hogares, en los lugares de trabajo, en las reuniones sociales etc.

Es verdad que los temas de verdadera importancia son cada vez más puestos de lado, pues en la vida particular, el día de mañana se va volviendo cada vez más laborioso, complejo e incierto para todos y cada uno de los individuos, de suerte que las atenciones se vuelven, de forma cada vez obsesiva sobre los problemas inmediatos de cada

Continúa...



CORPORACIÓN
DE ESTUDIOS Y
PUBLICACIONES



Una propuesta motivada de Ley orgánica de Libertad Religiosa

Jaime Baquero de la C. Rivadencira*

SENTENCIABA EURÍPIDES que una buena costumbre es más fuerte que una ley¹. Los cambios normativos proceden –al menos, debería ser así– toda vez que se presente la auténtica necesidad de reformas sociales inaplazables: el Derecho sigue a la vida, y no su contrario. Dejamos en manos del gobierno legítimamente constituido la difícil lectura de los tiempos frente a posibles cambios legales, recordando que los países jurídicamente maduros se enlazan a sus valiosas costumbres y tradiciones pluriseculares, procurando un orden jurídico estable, destinado a permanecer en el tiempo. Esperamos que la estabilidad haya llegado también a nuestro país, espectador dolido y paciente de una atormentada vida republicana².

Ante la propuesta gubernamental de promulgar una nueva Ley de Libertad religiosa, comentada en su momento desde una perspectiva netamente académica³, me permito presentar, precisamente desde la misma óptica –ajena a toda versión parcial, interesada o visceral: *amicus Plato, sed magis*

*amica veritas*⁴– una propuesta de Ley, basada en las tradiciones y costumbres jurídico-sociales arraigadas en nuestra nación⁵, así como en el Derecho Comparado.

Insistimos, pues, una vez más que la dicotomía *aprobar-reconocer* –y aquella otra *derecho general-derecho especial*– no es fortuita, alegre o caprichosa: tiene su fundamento *in re*⁶. Que los cambios, siempre necesarios y tantas veces enriquecedores si son bien llevados, tomen en cuenta los elementos cuya validez ha significado una riqueza para la nación: si la patria no tuviese unos padres –emancipadores, intelectuales– seríamos en definitiva un grupo de gentes sin raíces. No es nuestro caso: somos el germen fecundo de héroes, historiadores, poetas y juristas.

Animo a los responsables del cambio y el buen gobierno a reflexionar con mesura intelectual sobre la responsabilidad que el pueblo ha puesto en sus manos: están actuando en nombre de los ecuatorianos que fueron, de los que somos y de los que serán.

* Doctor en Jurisprudencia, PUCE, Quito. Master en Filosofía. Pontificia Università Della Santa Croce, Roma. PhD en Derecho por la Universidad de Navarra, Pamplona (Premio extraordinario). Miembro de la Corporación de Estudios y Publicaciones (*Board of Directors*). Candidato por el Ecuador al *Consejo Latinoamericano de Libertad Religiosa*, con sede en Montevideo. Miembro del Consejo editorial de la revista "Actualidad Jurídica". Fundador y antiguo profesor de las Cátedras de Filosofía del Derecho, Derecho Natural, Investigación Jurídica, Deontología Jurídica y Derecho Eclesiástico del Estado en la Universidad de los Hemisferios. Tiene a su cargo la Cátedra de Pensamiento Social Contemporáneo en la misma institución universitaria. Es autor de varios libros y artículos jurídicos, educativos y filosóficos, publicados en Ecuador, Estados Unidos, México, Argentina, Uruguay, Italia y España.

1 Tomado de: JAIME BAQUERO, MARÍA PAZ DÁVILA, *Pensamiento social y político contemporáneo*. Universidad de los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito (en proceso de publicación).
2 JUAN LARREA HOLGUÍN, *Historia del Derecho Ecuatoriano*, Justicia y Paz, Guayaquil, 1996, p. 67.
3 JAIME BAQUERO, *Legislación ecuatoriana y libertad religiosa*, en "Actualidad Jurídica" (34), III-IV-2010, pp. 7 y ss.
4 Frase atribuida a ARISTÓTELES: *Soy amigo de Platón, pero más aún lo soy de la verdad*. Tomado de: JAIME BAQUERO, *El Derecho, ¿para qué?*, Universidad de los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, p. 80.
5 Cfr. JAIME BAQUERO, *Estado de Derecho y Fenómeno religioso en el Ecuador*, Universidad de los Hemisferios/Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2010, Cap I y ss; ISABEL ROBALINO BOLLE, *La personalidad jurídica de las organizaciones religiosas*, en "Revista Foranese, época II", (3), Quito, 1983, pp. 53-66.
6 Cfr., entre otros, LUIS PRIETO SANCHÍS, *Las asociaciones religiosas en los países de lengua española*, en AYMANS, GERINGER, SCHMITZ (ed.), "Das Konzessive Element in der Kirche", St. Ottilien, 1989, pp. 865-889; HENRY WAGNON, *Concordats et Droit International*, Duculot editeur, Gembloux, 1935; HANS NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre als System der Rechtlichen Grundbegriffe*, Einsiedeln, 1948; SALVATORE BERLINGÓ, *Enti e beni religiosi in Italia*, Il Mulino, Bologna, 1992; ANTONIO VITALE, *Corso di Diritto Ecclesiastico: Ordinamento Giuridico e interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1995; VV. AA., *Diritto e Religione in America Latina*, Il Mulino, Bologna, 2010.



LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que el Ecuador es un Estado intercultural, plurinacional y laico, que reconoce sus diversas formas de religiosidad y espiritualidad;

Que la Constitución Política del Estado, en su artículo 66, numeral octavo, garantiza el derecho a practicar, conservar, cambiar o profesar, en público o en privado, su religión o sus creencias, y a difundirlas individual o colectivamente, con las restricciones que impone el respeto a los derechos;

Que el Estado protege la práctica religiosa voluntaria, así como la expresión de quienes no profesan religión alguna, favoreciendo un ambiente de pluralidad y tolerancia, respetuoso de cualquier índole de objeción de conciencia;

Que el Ecuador, en razón del principio de laicidad, no tiene competencia sobre la materia religiosa en cuanto tal, sino sobre la proyección del fenómeno religioso cuando éste genera relaciones dentro del ordenamiento jurídico estatal;

Que el fenómeno religioso se manifiesta como factor social específico y espontáneo en el ámbito de la sociedad, generando elementos que repercuten en el bien común de la nación;

Que el factor religioso ha resultado un primordial impulso para el desarrollo educativo, social y cultural del Ecuador, de forma autónoma o en colaboración con las autoridades públicas, sobre todo en las zonas más deprimidas del país; y

Que los ecuatorianos gozan del derecho de asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria expide la siguiente.

LEY ORGÁNICA DE LIBERTAD RELIGIOSA

TÍTULO PRIMERO: NOCIONES GENERALES

1. FUNCIÓN DEL ESTADO FRENTE AL FENÓMENO RELIGIOSO. La autoridad democrática y

soberana del país, cumpliendo su noble misión de garante de Estado de derecho, la justicia, el bien común y las libertades fundamentales de los ciudadanos, se preocupará de proteger el adecuado, independiente y autónomo desenvolvimiento de las entidades religiosas en el Ecuador⁷.

2. DEFINICIÓN DE ENTIDAD RELIGIOSA. Pueden considerarse como entidades religiosas aquellas que desarrollan sus actividades impulsadas por un fin trascendente que implica cierta relación con la divinidad. Tanto sus principios como sus actividades deben enmarcarse dentro del bien común y el orden público, en los términos estipulados por el ordenamiento jurídico y los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador⁸.

3. DEFINICIÓN DE CONFESIÓN RELIGIOSA. Toda entidad religiosa está vinculada a una determinada confesión religiosa, entendiéndose como confesión al grupo de creencias, rituales, ceremonias y formas de vida que practican los miembros que forman parte de dicha confesión. El ordenamiento ecuatoriano conoce únicamente los elementos confesionales que se ponen de manifiesto a través de una determinada entidad religiosa, y su potestad sobre las entidades religiosas no puede exceder de los parámetros estipulados en la presente ley⁹.

4. TIPOS DE ENTIDADES RELIGIOSAS¹⁰. 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.

7 Cfr., por ejemplo, el estatuto de autonomía fijado en Argentina, a través de la legislación y la jurisprudencia. JUAN NAVARRO FLORÍA, *Derecho Eclesiástico y libertad religiosa en la República de Argentina*, en "Diritto e Religione in America Latina", cit., pp. 58 y 59.

8 Cfr. *Declaración universal de los derechos humanos*, del 10-XII-1948; *Pacto Internacional de derechos civiles y políticos*, del 16-XII-1966, ratificado por el Ecuador el 6-III-1969; *Convención de Viena sobre el Derecho de Tratados*, del 26-V-1969; *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones*, del 25-XI-1981, presentado en la Resolución ONU 36-55; *Declaración americana de los derechos y deberes del hombre*, suscrita en Bogotá, en 1948; *Convención americana de derechos humanos*, suscrita en Costa Rica, el 20-XI-1969 y ratificada por el Ecuador el 12-VIII-1977; *Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales*, conocido como el Protocolo de San Salvador, suscrito en San Salvador, el 17-XI-1988, y ratificado por el Ecuador el 25-III-1993; *Modus Vivendi entre el Ecuador y la Santa Sede*, Decreto No. 46, R. O. No. 30, del 14-IX-1937.

9 Cfr. arts. 3 y ss. de la *Ley Orgánica de Libertad Religiosa* española, LO7/1984, de 5 de julio, BOE (Boletín Oficial del Estado) del 24 del mismo mes.

10 *Ibid.*

**TÍTULO SEGUNDO: DESENVOLVIMIENTO DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS**

5. **SEPARACIÓN DE ÁMBITOS Y AUTONOMÍAS.** El Estado, respetuoso del principio de la libertad de culto y de la libertad de asociación, desarrolla sus actividades independientemente de las entidades religiosas y no se inmiscuye en ellas. Se preocupa, sin embargo, de su justo y efectivo desenvolvimiento dentro del país, a través del reconocimiento de su personalidad jurídica dentro del ordenamiento del Estado. Por su parte, las entidades religiosas gozan de plena autonomía; se rigen por sus propias normas de organización, régimen interno y régimen de su personal¹¹.
6. **CONVENIOS ENTRE EN ESTADO Y LAS ENTIDADES RELIGIOSAS.** El Estado favorecerá la celebración de convenios con las diferentes entidades religiosas reconocidas en el país, dando prioridad a aquellos convenios que benefician a los estratos sociales más necesitados. Estos convenios se registrarán, según su naturaleza, por el derecho interno o el derecho internacional. Podrán abarcar campos tan amplios como la educación, la asistencia y el bienestar social, la salud o la cultura¹².

TÍTULO TERCERO: DEL RÉGIMEN JURÍDICO

7. **RECONOCIMIENTO DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS.** Las entidades religiosas podrán ser reconocidas como personas jurídicas dentro del Estado, y gozar de todos los derechos previstos en la Constitución y la Ley¹³.
8. **AUTORIDAD COMPETENTE.** El reconocimiento mencionado en el artículo precedente está a cargo del Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos¹⁴.
9. **ESTATUTO JURÍDICO DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS.** Las entidades religiosas reconocidas por el Estado gozan de la categoría de personas jurídicas

privadas con finalidad social o pública. Su estatuto jurídico se rige por la Constitución, la presente Ley y su Reglamento. Por tratarse de entidades de derecho especial, no se encuentran sometidas a las normas del derecho común¹⁵.

10. **ALCANCE DE LAS FUNCIONES ESTATALES.** Tomando en cuenta, tanto el principio de laicidad, como la necesidad de custodiar la seguridad interna del Estado, la competencia del Ministro de Justicia, Derechos Humanos y Cultos¹⁶ sobre las entidades religiosas queda circunscrita a conocer y, en su caso, reconocer el estatuto del consejo de gobierno y administración de bienes de la entidad religiosa que pretende desarrollarse en el país.
11. **REGISTRO DE LAS ENTIDADES RELIGIOSAS.** En razón de las connotaciones de naturaleza patrimonial del mencionado estatuto, éste deberá registrarse, previo Acuerdo ministerial, en el Registro especial de los Registradores de la Propiedad, sin perjuicio de su asiento y anotación en el Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos¹⁷. El estatuto deberá, además, publicarse en el Registro Oficial.
12. **NATURALEZA JURÍDICA DEL REGISTRO.** Por su naturaleza, la inscripción en el correspondiente registro es civilmente constitutiva. Por tanto, nace la personalidad jurídica de una entidad religiosa frente al Estado en el momento en que se accede al Registro especial de los Registradores de la Propiedad, sin que tenga efectos retroactivos. Por su parte, si no se verificare la publicación en el Registro Oficial dentro del plazo de quince días, la entidad religiosa podrá publicar el mencionado Estatuto en un periódico de la capital de la República, pero aún en este caso, tendrá derecho de insistir en la publicación en el Registro Oficial¹⁸.
13. **POTESTAD DEL MINISTRO DE JUSTICIA, DERECHOS HUMANOS Y CULTOS**¹⁹. Para expedir el Acuerdo ministerial que autoriza la inscripción y publicación del estatuto referido, el Ministro de

11 Cfr. JUAN MANUEL NAVARRO AMELLER, *Iglesia, Estado, Religión y Derecho en Bolivia*, en "Estado, Derecho y Religión en América Latina", Marcial Pons, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, 2009, pp. 80 y 81. Los ejemplos podrían multiplicarse.

12 Cfr. JAIME BAQUERO, *La Religión en la Educación Pública del Ecuador*, en CARMEN ASIAÍN PEREIRA (Coord.), "Religión en la Educación Pública: análisis comparativo de su regulación jurídica en las Américas, Europa e Israel", Fundación Universitaria Española, Madrid, 2010, pp. 165 y ss.

13 *Ibid.*

14 Desde la promulgación de la vigente *Ley de Cultos* (Decreto Supremo No. 212, R. O. No. 547, del 23-VII-1937), el Ministro de Gobierno se ha encargado de atender las actividades relativas al ejercicio de los derechos fundamentales de pensamiento, conciencia y religión, dentro del Estado. Hace pocos meses, el Presidente de la República emitió el Decreto Ejecutivo No. 410 por medio del cual transfiere dicha potestad al *Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos* (Cfr. arts. 3, 4, 6 y 7 del mencionado Decreto Ejecutivo, R. O. No. 235, del 14-VII-2010).

15 Puede verse el caso análogo en Argentina, Bolivia y Colombia, en la obra antes citada: "Estado, Derecho...", *cit.*

16 Cfr. lo señalado en la nota 15.

17 *Ibid.* El registro es un sistema común en muchas naciones. Cfr. "Estado, Derecho...", *cit.*

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*



Justicia, Derechos Humanos y Cultos deberá previamente comprobar:

1. Que se trata de una entidad de carácter religioso, y que presenta las garantías éticas y morales adecuadas;
2. Que se determina el representante legal, que debe tener su domicilio en el Ecuador; y,
3. Que el estatuto no contiene elementos que atenten contra la seguridad del Estado, la Constitución, las Leyes de la República, los convenios internacionales suscritos o ratificados por el Ecuador, o los derechos de terceros.

14. CARÁCTER RELIGIOSO. El carácter religioso deberá verificarse de la siguiente manera:

1. Si se trata de una confesión religiosa que goza del reconocimiento previo de una o varias de sus entidades en el Ecuador, la máxima autoridad ecuatoriana de la entidad primaria de dicha confesión, deberá otorgar la certificación correspondiente; y
2. Si se trata de una confesión religiosa que aun no tiene una entidad primaria que responda por ella, deberá probar su carácter religioso mediante la presentación de documentos que serán apreciados por tres peritos calificados en materia religiosa y designados por el Ministro o el Subsecretario de Justicia²⁰, previa consulta a dos entidades religiosas primarias previamente reconocidas en el país.

15. RÉGIMEN MATRIMONIAL. Los matrimonios celebrados dentro de una entidad religiosa primaria son reconocidos como tales por el Estado, siempre que se presente ante la autoridad competente del Registro Civil el acta de matrimonio correspondiente, para ser debidamente registrada²¹.

16. RÉGIMEN ECONÓMICO Y TRIBUTARIO. Las entidades religiosas no pueden tener finalidades lucrativas. Rigen en ellas las exoneraciones fiscales previstas en la Ley para las personas jurídicas sin ánimo de lucro²².

17. PROHIBICIONES. Las entidades religiosas y sus ministros de culto están excluidos de toda actividad política. El uso de su condición religiosa, tanto de las entidades como de sus ministros, en acciones que la Ley tipifica como delitos o contravenciones, será considerado como un agravante²³.

DISPOSICIONES GENERALES:

PRIMERA: El Ecuador, orgulloso de los nobles valores que empapan su existencia y su historia, deja constancia del profundo agradecimiento hacia aquellas entidades religiosas que han colaborado en la forja de la nación. Considera un acto de justicia mencionar a la Iglesia Católica y a las Iglesias cristianas presentes en el territorio nacional²⁴.

SEGUNDA: Se mantienen en vigencia todos los convenios celebrados por el Ecuador con las entidades religiosas debidamente reconocidas por el Ministerio de Gobierno y el Ministerio de Justicia. Se deja constancia de los incontables beneficios alcanzados desde la suscripción del Modus Vivendi entre el Ecuador y la Santa Sede²⁵, al mismo tiempo que se promueve la firma de nuevos convenios bilaterales o multilaterales, a nivel local, regional, nacional e internacional.

TERCERA: Las entidades religiosas previamente inscritas en el Registro especial de los Registradores de la Propiedad, conservan su personalidad jurídica. Tienen derecho a la publicación de su estatuto gubernativo en el Registro Oficial, en caso de no haberse realizado aún dicha publicación.

DISPOSICIÓN FINAL

La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

20 Se menciona dicha Subsecretaría aplicando, mutatis mutandi, las normas que se establecieron para las funciones dentro de la homologable entidad en el Ministerio de Gobierno.

21 Esta norma derogaría tácitamente al art. 23 de la Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación, (Decreto Supremo No. 278, R. O. No. 70, del 21-IV-1976), en lo relativo al matrimonio. Tal norma determina: La inscripción del nacimiento y la del matrimonio deberán preceder a las ceremonias religiosas correspondientes, salvo peligro de muerte. Esta norma ha sido reiterativamente criticada por las entidades religiosas, al establecer un requisito previo que, en la práctica, invalida civilmente todo matrimonio religioso; al contrario de lo que sucede en otros países aconfesionales como España o Chile. Cf. JAIME BAQUERO, *Síntesis del Derecho Eclesiástico del Estado en el Ecuador*, en "Estado, Derecho y Religión en América Latina", Marcial Pons, Buenos Aires, Madrid, Barcelona, 2009, p. 158. En la misma obra: ANA MARÍA CELIS BRUNET, *Iglesias y Estado en la República de Chile*, cit., p. 144.

22 Cf. VICENTE PRIETO, *Derecho Eclesiástico colombiano*, en "VV. AA., *Derecho y Religión en América Latina*", cit., p. 116. Cita el art. 7 de la Ley estatutaria de libertad religiosa (Ley 133/94).

23 Cf. CARMÉN ASIAÍN, *Derecho eclesialístico uruguayo*, en "Estado, Derecho...", cit., p. 211.

24 Insistimos en que la igualdad no implica uniformidad; esto lo entiende perfectamente un buen padre de familia. El país ha contraído deudas históricas con personas e instituciones que han sembrado, silenciosamente, año tras año, la semilla de la cultura y del amor a la nación.

25 Cf. JAIME BAQUERO, *Agreement between Ecuador and the Holy See*, IUSTEL (22), Madrid, 2010.