

El Ordenamiento jurídico ecuatoriano frente al fenómeno religioso

Dr. Jaime Baquero de la Calle Rivadeneira

Profesor de Derecho natural y de Filosofía del Derecho
UNIVERSIDAD DE LOS HEMISFERIOS

Hace pocos días leí en la prensa internacional, lo que dijo recientemente el Canciller de Austria, Wolfgang Schussel: “la religión no puede quedar confinada a la sacristía”¹. Es un hecho, a todas luces evidente, que las convicciones religiosas de una persona pueden tener relevancia social, inclusive en los llamados países no confesionales como el nuestro. Basta pensar en las recientes discusiones de políticos e intelectuales europeos sobre la mención de Dios y de las raíces cristianas del viejo continente en la Carta Magna de Europa. Así mismo encontramos argumentos de cariz religioso que proclaman dirigentes de grupos radicales a la hora de reclamar justicia, incluso por vía de la fuerza. Parece claro que una de las variables con las que hay que contar, a la hora de elaborar Derecho, es el fenómeno religioso.

El estudio de la relevancia civil del hecho religioso² constituye, en países como España, Italia o Alemania, desde hace varias décadas al menos, una verdadera Cátedra, con todo el rigor científico que esta palabra lleva consigo en las universidades europeas: concurso de merecimiento ante Tribunales del Estado, anuarios y publicaciones periódicas, etc. Se trata, pues, de una asignatura que todos aquellos que optan por el título de Licenciado en Derecho deben cursar. Es el denominado *Derecho Eclesiástico del Estado*.

Este mismo camino han seguido en los últimos años países más cercanos al nuestro como Perú, Chile, Argentina y Colombia. En el Ecuador, la recientemente creada Universidad de los Hemisferios ha incluido en su Pénsum de estudios esta asignatura. La bibliografía ecuatoriana no es extensa³.

¹ Cfr. Aceprensa, 65/06.

² Cfr. HERVADA, J., *Los eclesiasticistas ante un espectador*, Pamplona, 1993, p. 21.

³ BAQUERO DE LA CALLE, J., *Derecho Eclesiástico del Estado del Ecuador*, en “Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana”, Quito, 2006 (El presente trabajo está tomado en buena parte de esta obra); BAQUERO DE LA CALLE, J., *Personas jurídicas de Derecho Especial*, Quito, 2004; CASTILLO, S., *La Iglesia y la Revolución Liberal*, Quito, 1995; CASTILLO, S., *La Misión diplomática de Mons. Pedro Gasparri en el Ecuador. Las Conferencias de Santa Elena (1901)*, en “Revista del Instituto de Historia Eclesiástica Ecuatoriana”, 1997, pp. 43-91; LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho Eclesiástico Ecuatoriano*, Quito, 2000; LARREA HOLGUÍN, J., *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Quito, 1988; LARREA HOLGUÍN, J., *Las relaciones Iglesia-Estado en el Ecuador*, en VV.AA., “Simposio sudamericano alemán sobre Iglesia y Estado, Pontificia Universidad Católica del Ecuador”, Quito, 1980, pp. 343-358; ROBALINO BOLLE, I., *La personalidad jurídica de las organizaciones religiosas*, en “Revista Forense, época II”, No. 3, Quito, 1986, pp. 53-66; TOBAR DONOSO, J., *Relaciones entre la Iglesia y el Estado Ecuatoriano*, Quito, 1938.

El presente estudio es una síntesis del Derecho Eclesiástico del Estado en nuestro país, tomando en cuenta que, en un mundo cada vez más globalizado, resulta por demás oportuno para el jurista estar al día en esta rama del Derecho⁴.

El Ecuador se constituye en Estado independiente en 1822⁵. Desde los primeros años, los legisladores supieron tomar en cuenta, a la hora de configurar el naciente ordenamiento jurídico, aquellos temas directamente relacionados con el factor religioso: el reconocimiento jurídico en ámbito civil de la Iglesia Católica –única confesión presente en los comienzos de la nueva República– y del resto de entidades eclesiásticas; la regulación de la práctica pública del culto, la enseñanza de la religión en los centros educativos públicos y privados, etc.⁶ A lo largo de estos años republicanos se han promulgado más de veinte Constituciones: alguna de ellas no llegó a entrar en vigor, otras tuvieron una fugaz vigencia en el tiempo⁷. Cada Constitución deja entrever en su articulado el pensamiento del grupo político de turno. Sin embargo, a pesar de la influencia negativa, sobre el Derecho ecuatoriano, que resulta de una “atormentada vida republicana”⁸, también es posible apreciar la maduración progresiva de las instituciones jurídicas, y de entre ellas, las que conforman el Derecho Eclesiástico del Estado.

La calificación del Estado en materia religiosa, en la Constitución actual, está configurada en primer lugar por la referencia a la divinidad en el Preámbulo de la Constitución; en segundo término por el reconocimiento que hace la Norma Suprema de los derechos fundamentales de religión y asociación; y también por la vigencia que tienen los documentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Ecuador, que gozan de un lugar privilegiado en la pirámide jurídica del ordenamiento ecuatoriano, tal como lo dispone la misma Constitución en su artículo 163, todo ello sin olvidar la obligación que tiene el Estado de garantizar *el libre y eficaz ejercicio y el goce de los derechos humanos establecidos en esta Constitución y en las declaraciones, pactos, convenios y más instrumentos internacionales vigentes*, al tenor del artículo 17 de la misma Norma Fundamental.

En el Ecuador existen referencias constitucionales a la divinidad desde muy temprano. En un principio, el Constituyente dictaba la Carta Política *en Nombre de Dios*:

⁴ Por ejemplo, el primer grupo islámico, denominado “Mezquita Assalam”, empezó a trabajar en el Ecuador en 1994, y fue registrado como organización religiosa por disposición del Acuerdo ministerial No. 720, del 19-III-1998. Cfr. BAQUERO DE LA CALLE, J., *Personas jurídicas de Derecho Especia*, cit., p. 201.

⁵ Cfr. SALVADOR LARA, J., *Breve Historia Contemporánea del Ecuador*, México, 1995, pp. 368 y ss.; TOBAR DONOSO, J., *La Iglesia Ecuatoriana en el siglo XIX*, Quito, 1995.

⁶ Cfr. LARREA HOLGUÍN, J., *Historia del Derecho Ecuatoriano*, Guayaquil, 1996, p. 209.

⁷ Cfr. TOBAR DONOSO, J., y LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho constitucional ecuatoriano*, Quito, 1989, p. 78. En sentido estricto, son propiamente dieciocho las Constituciones que han llegado a tener vigencia desde 1830 hasta hoy, descontando la Carta de 1938, que nunca se puso en vigor. “Habría que sumar a este crecido número de cuerpos legales, la Carta de 1812 (...), los Estatutos de la Junta Patriótica de Guayaquil, La Constitución de Cuenca de 1822 y las Constituciones Gran Colombianas que tuvieron precaria vigencia en el territorio del actual Ecuador”, *ibidem*.

⁸ LARREA HOLGUÍN, J., *Historia del Derecho Ecuatoriano*, cit., p. 67.

esta expresión aparece de formas similares en las Constituciones de 1812⁹ –que hace referencia a *Dios Trino y Uno*–, 1830, 1835, 1843, 1845, 1851, 1852, 1869, 1884 y 1946. En algunos casos se añade la expresión: *Autor y Legislador del Universo*; en otros se encuentra la frase *Creador y Supremo Legislador*¹⁰. En cambio, a partir de 1967 lo que hace el texto de la Norma Suprema es invocar a Dios para pedirle su protección: esta misma petición estará presente, por tanto, en las Constituciones de 1967, 1978 –desde la nueva redacción de 1984– y en la actual. Por su parte, no mencionan a Dios las Constituciones de 1906, 1929, 1945 y el texto original de la Constitución de 1978. Se puede decir, por tanto, que a partir de 1967 la norma constitucional hace una referencia a Dios para pedirle su protección.

Por el contrario, no siempre ha estado presente, en el texto constitucional ecuatoriano, una alusión tan clara al derecho fundamental de libertad religiosa como aparece actualmente en la Constitución y en otras tantas Constituciones y documentos internacionales vigentes. Las primeras menciones al fenómeno religioso de carácter colectivo se dirigen a una institución concreta: la Iglesia Católica. Todas las Cartas Políticas ecuatorianas del siglo XIX hacen referencia de la religión católica como la religión del Estado, algunas de ellas con un sentido de exclusividad. Solamente la Constitución de 1897 admite, además de la práctica de la religión católica, la posibilidad de ejercitar otros cultos en el territorio ecuatoriano.

A partir de 1945, el texto constitucional vuelve nuevamente a evocar, aunque de forma más explícita, la libertad de religión. Así dispone el artículo 141, numeral 11, de la Carta Política de ese año: *El Estado no reconoce religión oficial alguna. Todos pueden profesar la que a bien tengan*. Como se puede apreciar, se trata simplemente del respeto a las creencias de los ciudadanos: no existe ninguna alusión a una posible protección debida por parte del Estado. La Constitución siguiente, es decir, la de 1946, vuelve a suprimir toda referencia a la libertad de religión, mencionando únicamente la libertad de conciencia, a la manera que lo hicieron en su momento las Cartas políticas de 1906 y 1929. Con la Constitución de 1967 se amplía el alcance del derecho, al decir que el Estado se obliga a garantizar *la libertad de creencia religiosa y de culto, individual o colectivo, en público o en privado*¹¹. La fórmula actual habla de la libertad *de conciencia y religión*. Esta última expresión aparece por primera vez en la Constitución de 1978. El texto vigente, además de recibir, en lo fundamental, la forma utilizada por la Constitución predecesora, introduce algunas novedades: se ha añadido, entre las limitaciones para ejercer este derecho, la del *respeto a la diversidad y a la pluralidad*¹². Permanecen en cambio las limitaciones al ejercicio de la religión que ya se mencionaban en la anterior

⁹ La llamada Constitución Quiteña de 1812 tiene más que nada un valor simbólico: fue uno de los primeros proyectos hispanoamericanos de formación de un Estado soberano, con la peculiaridad conservar lealtad a Fernando VII. No llegó a estar vigente. Cfr. LE GOHUIR, J.M., *Historia de la República del Ecuador: Período Garciano*, vol. IV, Quito, 1993, pp. 411 y ss.

¹⁰ Cfr. BORJA Y BORJA, R., *Derecho Constitucional ecuatoriano*, cit. t. III, pp. 313, 242 y ss. Los textos de las Constituciones posteriores a la de 1946 están tomados de *Biblioteca virtual Miguel de Cervantes*, <http://cervantesvirtual.com/porta/constituciones/constituciones.shtml>.

¹¹ Artículo 28, numeral octavo, de la *Constitución* del 25 de mayo de 1967.

¹² *Ibidem*.

Constitución: la seguridad y los derechos de los demás. Se ha suprimido, sin embargo, aquella limitación que hacía referencia a la moral pública, pues “se consideraba que esta afirmación abarcaba aspectos muy subjetivos que podrían afectar al real ejercicio de la referida garantía constitucional”¹³.

La libertad de asociación tiene una aparición tardía en el Derecho Constitucional ecuatoriano¹⁴. La primera Carta Política que hace mención de ella de forma expresa es la que se elaboró en 1869, cuyo artículo 109 dice: *Los ecuatorianos tienen el derecho de asociarse sin armas, con tal que respeten la religión, la moral y el orden público. Estas asociaciones estarán bajo la vigilancia del Gobierno. Los institutos católicos establecidos en la República no serán extinguidos ni disueltos sino de acuerdo con la Santa Sede*. Nueve años más tarde, una nueva Constitución terminará de perfilar la fórmula que se repetirá luego, con ligeras variaciones, en casi todas las siguientes Normas Supremas: *Hay libertad de reunión y asociación sin armas, para objetos no prohibidos por las leyes*¹⁵.

En la actualidad, el derecho de asociación encuentra su lugar, al igual que el derecho de libertad de religión, en del Capítulo de la Carta Fundamental correspondiente a los derechos civiles, que a su vez ocupa un puesto dentro del Título tercero de la Constitución, relativo a los Derechos, Garantías y Deberes. Ambos derechos, el de libertad de religión y el de asociación, están formando parte del artículo 23. El numeral 19 de este artículo determina que el Estado reconocerá y garantizará *la libertad de asociación y de reunión con fines pacíficos*.

No existe, en el Derecho Constitucional positivo, alusión alguna al derecho de fundación. Si embargo, el Código Civil se preocupa de desarrollar, en pocos artículos, una normatividad en gran parte común para las Corporaciones y las Fundaciones de beneficencia pública¹⁶. ¿Puede decirse que la mención constitucional a la libertad de asociación es aplicable también a la libertad de fundación en el Ecuador? Poco se ha escrito sobre este tema. Algún trabajo reciente ha preferido referirse a Fundaciones y Corporaciones como organizaciones similares, “ya que, al amparo de nuestra legislación, estas personas jurídicas son equiparables, y están sujetas al mismo marco jurídico general”¹⁷. Desde esta perspectiva parece que no resulta demasiado ajeno a la realidad

¹³ MOREIRA, Ma.E., *Derechos humanos en la nueva Constitución ecuatoriana*, Quito, 2000, p. 5, tomado de www.humanrightsmoreira.com.

¹⁴ Existe, sin embargo, una mención anterior a los *establecimientos de piedad o de beneficencia*, en la Carta del 1 de abril de 1843.

¹⁵ Artículo 17, numeral 5 de la *Constitución* del 6 de abril de 1878.

¹⁶ Cfr. artículos 583-601 del *Código Civil*, séptima edición, Suplemento del Registro Oficial (en adelante R. O.) No. 104, del 20-XI-1970.

¹⁷ ROBALINO ORELLANA, J., *La situación de las fundaciones en el Ecuador*, en PIÑAR MAÑAS, J. L., y GARCÍA GARCÍA, J.A., “Las fundaciones en Iberoamérica. Régimen jurídico”, Madrid, 1997, p. 179. Sigue comentando este autor: “En la legislación ecuatoriana no se han desarrollado ni las fundaciones ni las corporaciones, no existe una ley especial para ellas, y se han venido aplicando las

pensar que la garantía constitucional de asociación puede ser invocada para proteger el derecho de fundación. Téngase en cuenta además que *en materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia*¹⁸.

Con respecto al grado de vinculación, en el Derecho ecuatoriano, de los instrumentos internacionales portadores de los llamados derechos fundamentales, la Constitución de 1998 ha introducido una significativa novedad en el ordenamiento jurídico, al determinar, en su artículo 163, que *las normas contenidas en los tratados y convenios internacionales, una vez promulgados en el Registro Oficial (...), prevalecerán sobre leyes y otras normas de menor jerarquía*. Por otro lado, a partir de la entrada en vigor de la nueva Carta política, *los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad*¹⁹.

El Ecuador ha suscrito o ratificado los siguientes Convenios internacionales sobre derechos humanos, que contienen alguna referencia a la libertad de religión²⁰:

1. ***Declaración universal de los derechos humanos***, del 10 de diciembre de 1948²¹.
2. ***Pacto internacional de derechos civiles y políticos***, del 16 de diciembre de 1966²², ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.
3. ***Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales***, del 16 de diciembre de 1966²³, ratificado por el Ecuador el 6 de marzo de 1969.
4. ***Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones***, del 25 de noviembre de 1981, presentado en la Resolución ONU 36-55. El único documento de la ONU que hace referencia a la libertad religiosa en su dimensión colectiva.
5. ***Declaración americana de los derechos y deberes del hombre***, suscrita en Bogotá, en 1948.
6. ***Convención americana de derechos humanos***, suscrita en Costa Rica, el 28 de noviembre de 1969²⁴ y ratificada por el Ecuador el 12 de agosto de 1977.

normas generales del Código Civil. Por esta razón, no existen tratados, artículos o publicaciones actualizadas sobre el tema”, *ibidem*.

¹⁸ Art. 18, párrafo segundo, de la *Constitución Política de la República del Ecuador*.

¹⁹ Art. 18, párrafo primero, de la *Constitución Política de la República del Ecuador*.

²⁰ Los textos están tomados de HERVADA, J., y ZUMAQUERO, J.M., *Textos internacionales sobre Derechos Humanos: 1776-1978*, t. I, Pamplona, 1978; ZUMAQUERO, J.M. y BAZÁN J.L., *Textos internacionales sobre Derechos Humanos: 1978-1998*, t. II, Pamplona, 1998. Sobre las ratificaciones por parte del Ecuador, cfr. *Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador*, <http://www.mmrree.gov.ec>.

²¹ Cfr. sobre todo el art. 18 de la *Declaración Universal de los derechos humanos*.

²² Cfr. art. 18 del *Pacto internacional de derechos civiles y políticos*.

²³ Cfr. art. 13.3 del *Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales*.

7. **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 de noviembre de 1988, y ratificado por el Ecuador el 25 de marzo de 1993. Entró en vigor unos años más tarde, el 16 de noviembre de 1999.

Dentro de las normas positivas de Derecho eclesiástico ecuatoriano ocupan un lugar importante la **Ley de Cultos** y el **Modus Vivendi** entre el Ecuador y la Santa Sede. Ambos documentos se elaboraron a la par, y están vigentes desde julio de 1937. La **Ley de Cultos**, en su brevedad, crea un espacio jurídico *ad hoc* dentro del ordenamiento ecuatoriano para las *organizaciones religiosas* de cualquier culto, lugar que la doctrina ha calificado como de Derecho especial²⁵. Por su parte, el **Modus Vivendi** restablece las relaciones diplomáticas entre el Ecuador y la Santa Sede, interrumpidas unilateralmente por más de cuarenta años, dando comienzo a un período de buen entendimiento entre ambas partes, que se ha manifestado, entre otras cosas, en la celebración de un nuevo acuerdo entre el Ecuador y la Santa Sede, para la asistencia religiosa de las Fuerzas Armadas, en 1978²⁶.

En octubre de 1994 el Congreso Nacional, “patrocinado por la Conferencia Episcopal Ecuatoriana”²⁷, elaboró un cuerpo normativo tendiente a la promoción de la enseñanza religiosa y moral en todos los centros educativos del Ecuador. El Tribunal de Garantías Constitucionales, hoy Tribunal Constitucional, a los pocos días de promulgada la Ley, resolvió en un fallo sobre la inconstitucionalidad de la **Ley de libertad educativa de las familias del Ecuador**, alegando una violación al principio constitucional de laicidad en la enseñanza oficial, presente en las Cartas ecuatorianas desde comienzos del siglo XX²⁸.

La Corte Suprema de Justicia conoció la resolución anterior, pronunciándose unos meses más tarde, aunque no de forma unánime, sí de manera definitiva sobre la conformidad de la mencionada Ley con el tenor de la Norma Fundamental del Estado²⁹. Los argumentos utilizados por la Corte Suprema de Justicia para sostener la constitucionalidad de la Ley aportan luces importantes a la hora de interpretar el principio de laicidad reconocido por la Constitución ecuatoriana: tal principio se dirige a garantizar

²⁴ Cfr. art. 12.4 de la **Convención americana de derechos humanos**.

²⁵ Cfr. TOBAR RIBADENEIRA, L., *Las personas jurídicas en el Ecuador. Estudio especial de las de Derecho público y de las de Derecho privado con finalidad pública*, Quito, 1956, pp. 253 y 279; TOBAR DONOSO, J., *Relaciones entre la Iglesia y el Estado Ecuatoriano*, Quito, 1938, pp. 35 y 36; LARREA HOLGUÍN, J., *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Quito, 1988, pp. 106 y ss.

²⁶ **Acuerdo entre la República del Ecuador y la Santa Sede sobre la asistencia religiosa a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional**, suscrito el 3-VIII-1978, aprobado por la Cámara Nacional de Representantes el 12-VIII-1982, y publicado en el R. O. No. 372, del 19-XI-1982.

²⁷ LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho eclesiástico ecuatoriano*, cit., p. 149.

²⁸ *Tribunal de Garantías Constitucionales*, fallo del 12-X-1994, *Gaceta Judicial* XVI, No. 3, p.798.

²⁹ *Corte Suprema de Justicia*, Resolución de la Sala Constitucional, publicada en el R. O. No. 674, del 12-IV-1995.

“el respeto de las creencias de cada uno (...), la educación laica nada impone y más bien tiende a consagrar la libertad en materia de instrucción religiosa y moral, a fin de que los padres puedan ejercitar la facultad constitucional de dar a sus hijos la educación que a bien tuvieren”³⁰.

En el año 2000 entró en vigencia el **Reglamento de Cultos Religiosos**, cuerpo de normas que introduce en el Derecho eclesiástico ecuatoriano los avances que ha experimentado esta ciencia jurídica en Europa a lo largo de las últimas décadas. El Reglamento hace suyas varias de las instituciones eclesiasticistas que se pueden considerar como tradicionales en Italia y España, y toma en cuenta además postulados de la doctrina alemana relativa al llamado “cometido público de las Iglesias”. A partir de ahora se deja a un lado la terminología antigua –*organizaciones religiosas*–, utilizada por la **Ley de Cultos**, y se empieza a hacer uso de una nueva expresión ya consolidada en el Derecho eclesiástico: *entidad religiosa*. Se delimitan mejor las facultades de la autoridad administrativa a la hora de calificar a un grupo religioso como tal, debiendo ésta llegar a la convicción del *carácter religioso* de la entidad solicitante. Existe también una referencia a la *certificación* otorgada por la autoridad religiosa competente, como documento acreditativo del *carácter religioso* y civilmente vinculante. Además, a partir de ahora se da mayor importancia a la función registral: el acceso del Estatuto del consejo de gobierno de una entidad confesional al Registro de entidades Religiosas resulta ser el momento constitutivo de la personalidad jurídica de un grupo religioso en ámbito civil. Hay una referencia a posibles delitos contra la libertad de religión, con la respectiva remisión al **Código Penal**³¹. Por último, queda mejor delimitado el concepto de ministro de culto.

Los más importantes cuerpos normativos del ordenamiento ecuatoriano contienen explícitas alusiones al fenómeno religioso: **Código Civil**, **Código Penal**, **Código del Trabajo**, leyes procesales, tributarias, etc. La diferencia que existe entre las fechas de promulgación de estas Leyes y reglamentos, así como las divergencias de pensamiento entre legislaciones de una u otra tendencia, hacen que el tratamiento que el Derecho ecuatoriano realiza del fenómeno religioso carezca de armonía³². Sin embargo, las normas que se han promulgado en la última década manifiestan predisposiciones hacia una cierta unificación, al menos terminológica, en el tratamiento del hecho social religioso en el Ecuador.

³⁰ *Ibidem*. Dice la doctrina ecuatoriana, refiriéndose a esta Ley: “no se impone nada a nadie: solamente se permite hacer uso de la legítima libertad de escoger la enseñanza religiosa, dentro del más amplio respeto a la diversidad de credos”, LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho eclesiástico ecuatoriano*, cit., p. 100.

³¹ Cabe señalar, sin embargo, que el Reglamento de Cultos, en su artículo 16, remite a *los capítulos II y V del Título X, del Libro II del Código Penal*, cuando en realidad las normas con contenido de Derecho Eclesiástico se encuentran sobre todo en el Capítulo II del Título II, además de otras tantas dispersas en el articulado de la Ley.

³² Cfr. LARREA HOLGUÍN, J., *Derecho Eclesiástico Ecuatoriano*, Quito, 2000, p. 217.

La recopilación de las normas positivas que regulan de alguna manera el hecho religioso puede encontrarse en la *Enciclopedia Jurídica Ecuatoriana*, bajo la voz: “Derecho Eclesiástico del Estado”.