

# actualidad JURÍDICA

Nº 29 • mayo-junio de 2009 • año V

## Contenido

### Galería de Personas Ilustres

- Vicente Rocafuerte 2
- Xavier Villasis Argüello

### Derecho y Sociedad

- Justicia y equidad en América 4
- Mons. Juan Larrea Holguín
- Obras son amores... 5
- Mauricio Troya Mena

### Columnista Invitado

- Política Exterior 6
- Abelardo Posso Serrano
- Estado, derechos fundamentales y fenómeno religioso 8
- Jaime Baquero de la Calle

### Investigación

- Patentes de plantas vs. 10
- Obtenciones vegetales
- Un análisis de los requisitos legales de fondo
- Bernarda Puente León

### Jurisprudencia 12

### Sumario de Reformas 14

### Novedades del Fondo Editorial 16

## Editorial

### Principios generales sobre la nacionalidad\*

La nacionalidad es un vínculo jurídico y político que relaciona las personas (y por una ficción, ciertas cosas personalizadas) con un Estado de tal modo que origina un estatuto que les distingue de la situación de las demás personas, que por contraposición se llaman extranjeros<sup>1</sup>.

Existen dos orientaciones doctrinales sobre el fundamento jurídico de la nacionalidad: algunos consideran que la base de la nacionalidad consiste en una especie de convención o contrato, y otros creen que el Estado por un acto de ejercicio de su soberanía determina quienes son sus nacionales.

La doctrina contractual es un trasplante forzado de una institución propia del Derecho Privado al campo de lo Público. Explica que el Estado manifestará su voluntad mediante leyes o tratados internacionales, creando condiciones o señalando circunstancias, dentro de las cuales se adquiere la nacionalidad. Los individuos, por su parte, harían uso de su voluntad colocándose en dichas circunstancias, cumpliendo esos requisitos, o también mediante un acto expreso en los casos de naturalización o de renuncia de su anterior nacionalidad.

Pero hay que observar que el Estado cuando legisla no propone un contrato a nadie, sino que lo hace con carácter imperativo. Por otra parte, los particulares no siempre son libres para escoger aquellas circunstancias que determinan la nacionalidad, comenzando por el hecho más normal y básico para este efecto, como es el lugar del nacimiento.

En cuanto a los elementos que determinan la nacionalidad son principalmente dos: el lugar del nacimiento y la nacionalidad de los padres. El vínculo con un país por el hecho de haber nacido en él es lo que se llama el *ius soli*, mientras que la vinculación por los antepasados constituye el *ius sanguinis*.

Desde luego, la verdad es que en nuestros días, tal vez ningún país acepta exclusivamente ninguno de los dos sistemas. Todas las legislaciones contienen soluciones mixtas, en las que predomina uno u otro sistema, pero siempre combinado con el otro.

También conviene tener presente que cada vez con mayor intensidad se da transcendencia a otro elemento para determinar la nacionalidad de las personas: su propia voluntad manifestada de modo expreso o tácito.

1. LARREA HOLGUÍN, Juan I., *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 1978.

\* Tomado de la obra *Derecho Civil del Ecuador*, del Dr. Juan Larrea Holguín, 5ª Edición, Corporación de Estudios y Publicaciones, t. I, Quito, 1991.



CORPORACIÓN  
DE ESTUDIOS Y  
PUBLICACIONES



## Estado, derechos fundamentales y fenómeno religioso

Dr. Jaime Baquero de la Calle

Llevamos muchos siglos pensando —y no parece una mera coincidencia— que el Estado existe, entre otras razones, para garantizar un orden jurídico que proteja los derechos fundamentales de cada individuo y permita el desarrollo ético y material de personas y colectividades. La manera de poner por obra este ideal puede variar; algunas corrientes políticas favorecen, por ejemplo, la intervención más directa de la autoridad, debidamente investida, en el manejo de la economía o las finanzas; otras posturas se inclinan más hacia la libre regulación económica de cada sociedad.

No se trata de propugnar una mejor o peor alternativa o corriente ideológica; los parámetros de calificación varían según el espacio y el tiempo, las mentalidades, los momentos históricos y la forma misma de cada gobierno. Se trata, eso sí, de dejar por sentado que, sea la forma de gobierno que fuere, el deseo último de un auténtico Estado de Derecho debe radicar en la garantía de la *iustitia* y su noble imperativo de dar a cada uno lo suyo: *ius suum quique tribuere*. ¿Se puede hablar de aspectos generales, de suyo apropiables a los individuos y las colectividades? Dicho de otra forma, ¿Existe algún comportamiento por parte de la autoridad que, en vez de garantizar la justicia y el estado de Derecho, sea la causa de injusticias sociales? ¿Cuáles son los límites dentro de los cuales debe desenvolverse aquel que está revestido de la potestad soberana? ¿Acaso existen unos límites? Está claro que ningún tipo de autoridad sería bien vista si, por ejemplo, restableciere instituciones sabiamente abolidas como la esclavitud o la tortura; o suspendiese el derecho al voto

de las mujeres. Se trataría a todas luces de desatinos jurídicos. Pero más que jurídicos, humanos. Los límites o las pautas que señalan el buen gobierno se enmarcan dentro de los derechos humanos: aquellos que encuentran su raíz última en la persona, en el individuo mismo. Las normas universales de derechos humanos no son un invento de algunos antepasados con cierta capacidad de síntesis; son una realidad intrínseca de toda mujer, de todo hombre; caso contrario estaríamos viviendo, en palabras de Spaemann una dictadura de los muertos, de aquellos que promulgaron las normas actualmente vigentes y dejaron este mundo hace tiempo.

La debida garantía de los derechos constitucionales de pensamiento, conciencia y religión se sostiene sólidamente sobre el mismo marco antes mencionado; se pide en justicia la prerrogativa de su libre ejercicio, en privado o en público. No se trata de un privilegio sino de un derecho, humanamente justificable y perceptible a lo largo de la historia sin mayor esfuerzo racional: basta un poco de cultura para verificarlo.

Estos derechos, como todos los derechos fundamentales, tienen algunas peculiaridades que deben ser tomadas en cuenta, y que de hecho son tomadas en cuenta por la mayoría de Estados de Derecho. Entre otras, su libre ejercicio requiere una apropiada separación. Es interesante suponer, por un momento, qué pasaría si un individuo deseara pertenecer libremente a un culto determinado, y para ello fuese sometido a un interrogatorio sobre su afiliación política, ideales partidistas, personajes públicos admirados, etc. Desde luego podría tacharse a ese culto de abusivo, por invadir una esfera

---

*Las normas universales de derechos humanos no son un invento de algunos antepasados con cierta capacidad de síntesis; son una realidad intrínseca de toda mujer, de todo hombre; caso contrario estaríamos viviendo, en palabras de Spaemann una dictadura de los muertos*

---



personal distinta de la religiosa, donde se goza del pleno derecho de pensar como a cada cual más le satisfaga, sin necesidad de dar cuentas a nadie más que a la propia conciencia. Podría decirse lo mismo en sentido contrario. Al Estado no le interesa –no tiene por qué interesarle– el perfil religioso de sus ciudadanos y de las instituciones religiosas que ellos mismos desarrollan; la autoridad estatal deberá conocer de su presencia y reconocer su desenvolvimiento en el marco de un ordenamiento bajo su tutela, pero nada más. Pretender un intervencionismo que fuese más allá de estos parámetros implicaría cierta intromisión en un ámbito que no le pertenece, como si un señor se arrogaría la función de pedir cuentas a su vecino de aquello que sucede en su hogar los domingos por la tarde.

El estatuto jurídico alcanzado por el Decreto Supremo 212 y el *Modus Vivendi* entre el Ecuador y la Santa Sede, en las relaciones del Estado con las entidades religiosas, ha sido a todas luces oportuno. Solamente aplicando una sencilla exégesis histórica vale la pena destacar su estabilidad a lo largo del tiempo. Y no se trata de una materia especialmente estable en nuestro país: al contrario; las turbulencias en la defensa del ejercicio de la libertad religiosa han sido de cierta entidad a lo largo de la atormentada vida republicana de la nación. Sería

superficial decir que el equilibrio alcanzado obedece a una visión ingenua de la realidad: tal *statu quo* ha significado, entre otras cosas, la defensa de ciertos principios como el de la mutua cooperación o el de la libertad de asociación, con frutos tan evidentes en demasía como para llamarlos ingenuos. Más bien la superficialidad iría en la línea de desconocer el trabajo intelectual, jurídico y diplomático que se esconde detrás de estas normas que actualmente encuentran plena sintonía con la nueva Constitución, y que ya fueron armonizadas, en el año 2000, con el resto del ordenamiento jurídico, a través del Reglamento de Cultos religiosos.

Toda pretendida oposición excluyente entre el fenómeno religioso y el desenvolvimiento civil de ciudadanos e instituciones implicaría un reduccionismo de la realidad. No se trata simplemente de realidades opuestas, tal como se oponen dos silogismos categóricos contrarios, subcontrarios, subalternos o contradictorios. Se trata, en realidad, de dos ámbitos de actuación diferentes y, a la vez, destinados a apoyarse mutuamente en tras-

cedentales campos como la educación, la salud, el desarrollo de los sectores marginales del país o la asistencia social en general: la lista, en nuestro caso, sería interminable, además de gratificante. Se trata, en frase coloquial y tal como ha sucedido desde 1937, de un “ganar-ganar” si se entiende bien la separación de competencias que existe entre ambas formas de desenvolvimiento personal y social. Las entidades religiosas –dicho de forma gráfica– no le quitan a la autoridad política su visión completa de la realidad social –360°–: informan al Estado sobre su forma de gobierno y administración de bienes, requiriendo a la vez el visto bueno administrativo para trabajar con plena libertad. Pero nada más. Lo que sucede dentro de su desenvolvimiento privado –protegido por la misma intimidad que protege un hogar– no es de incumbencia de la autoridad estatal: entender este derecho fundamental es un logro de nuestra sociedad y de tantas otras sociedades libres y democráticas.

Es importante señalar, por último, que esta forma de proceder, tan estudiada y defendida por el derecho y los

expertos de países como Alemania, Italia, España y Francia, no es un mero convencionalismo, como puede ser la forma de conducir un vehículo –a la derecha o la izquierda– dependiendo del país, o la manera de dar las gracias ante un favor. La defensa del derecho de libertad

---

*Toda pretendida oposición excluyente  
entre el fenómeno religioso y  
el desenvolvimiento civil de ciudadanos  
e instituciones implicaría un  
reduccionismo de la realidad*

---

religiosa es tan necesaria como la defensa de la intimidad de la propia conciencia o del propio lecho matrimonial, si se quiere un ejemplo más gráfico. La Constitución así lo establece, y los convenios internacionales suscritos y ratificados por el Ecuador hacen lo propio. Es por esto que la normativa actual –Decreto Supremo 212, *Modus Vivendi* y Reglamento de Cultos Religiosos– debe ser no sólo respetada sino protegida y garantizada, frente a otras posibles interpretaciones poco fieles a las libertades de pensamiento, conciencia y religión: en definitiva se trata de proteger a la persona, su realidad, alcance y desenvolvimiento individual y social, con la plena garantía de unos derechos fundamentales que la configuran desde dentro –son parte de su forma de ser– y no simplemente desde fuera, como si fuese un mérito del legislador de turno la promulgación de una norma con contenidos de derechos humanos: el mérito está, en todo caso, la sabiduría que demuestra el gobierno que tiene como única preocupación la auténtica defensa de todo ser humano y de cada ser humano.