

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“¿RESTAURACIÓN DEL ESTADO CONFESIONAL EN EL
ECUADOR?”**

ANDRÉS ALEJANDRO CAMPAÑA REMACHE

DIRECTOR: DR. JULIO MICHELENA AYALA

QUITO, ABRIL DE 2013

A mi familia...

A mis compañer@s...

A mis herman@s...

A mis amig@s...

A todas las personas esparcidas por la faz de la tierra; en especial, a las que luchan...

A riesgo de realizar infaustas omisiones, agradezco a todas las personas e instituciones que coadyuvaron en esta investigación; en especial, a las que sirvieron de inspiración...

“El Estado y el derecho son instrumentos de poder empleados por las clases dominantes [...] los pensadores jurídicos están ligados estrechamente a la clase que representan”

Remigio Conde

TABLA DE CONTENIDOS

Abstract

Introducción

1. Sujetos de estudio
 1. 1. El Estado
 1. 2. La Iglesia
 1. 2. 1. El plano canónico
 1. 2. 2. El plano internacional
 1. 2. 3. El plano del derecho del Estado
 1. 2. 3. 1. Desde la perspectiva de la naturaleza pública
 1. 2. 3. 2. Desde la perspectiva de la naturaleza privada
 1. 2. 3. 3. Desde la perspectiva de la naturaleza especial
2. La laicidad y el laicismo
 2. 1. La libertad religiosa
 2. 1. 1. Conceptualización
 2. 1. 2. Génesis
 2. 1. 3. Límites
 2. 2. La laicidad y el laicismo
 2. 2. 1. La laicidad
 2. 2. 2. El laicismo
 2. 3. El Estado laico (separación entre el Estado y la Iglesia; y, neutralidad)
 2. 3. 1. Separación entre el Estado y la Iglesia
 2. 3. 2. La neutralidad
3. Cuius regio, eius religio
 3. 1. Naturaleza
 3. 2. Manifestaciones de la confesionalidad
 3. 2. 1. Autorregulación
 3. 2. 2. Educación
 3. 2. 3. Remisión de normas
 3. 2. 4. Fuerzas Armadas
 3. 2. 5. Matrimonio
 3. 2. 6. Divorcio
 3. 2. 7. Sepultura
 3. 3. Unión: Patronato, Concordato y Modus Vivendi
 3. 3. 1. Concordato
 3. 3. 2. Modus Vivendi
4. Investigación histórico-jurídica con énfasis en el Estado y la Iglesia
 4. 1. Occidente, el Imperio Inca y la Colonia
 4. 1. 1. Occidente
 4. 1. 2. El Imperio Inca
 4. 1. 3. La Colonia
 4. 2. La Independencia, la Gran Colombia y los inicios de la República
 4. 2. 1. La Independencia
 4. 2. 2. La Gran Colombia y la Ley de Patronato

- 4. 2. 3. Los inicios de la República
- 4. 3. La consolidación del Estado confesional
- 4. 4. El liberalismo y el laicismo
 - 4. 4. 1. La Revolución Liberal
 - 4. 4. 1. 1. Códigos Penal y de Policía
 - 4. 4. 1. 2. Ley de Instrucción Pública
 - 4. 4. 1. 3. Ley de Patronato
 - 4. 4. 1. 4. Ley de Elecciones
 - 4. 4. 1. 5. Ley de Cementerios
 - 4. 4. 1. 6. Ley de Registro Civil
 - 4. 4. 1. 7. Ley de Matrimonio Civil
 - 4. 4. 1. 8. Ley de Cultos
 - 4. 4. 1. 9. La reforma constitucional
 - 4. 4. 1. 10. Ley de Beneficencia Pública
 - 4. 1. 1. 11. Balance de la Revolución Liberal y el avance del laicismo

- 5. El Estado y la Iglesia en la contemporaneidad
 - 5. 1. La etapa post liberalismo y pre Modus Vivendi
 - 5. 2. La restauración: el Modus Vivendi y su Convención Adicional
 - 5. 3. La etapa post Modus Vivendi
 - 5. 3. 1. Las Constituciones de 1945 y 1946
 - 5. 3. 2. La Constitución de 1967
 - 5. 3. 3. La Constitución de 1979
 - 5. 3. 4. Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador
 - 5. 3. 5. Reglamento de Cultos Religiosos
 - 5. 4. La etapa contemporánea
 - 5. 4. 1. La Constitución
 - 5. 4. 2. Instrumentos internacionales
 - 5. 4. 3. Legislación
 - 5. 4. 4. Reglamentos
 - 5. 4. 5. Otras disposiciones normativas

Conclusiones
Recomendación
Bibliografía

ABSTRACT

El 30 de enero de 2010, en conmemoración a los 98 años del asesinato del Gral. Eloy Alfaro Delgado, en EL TELEGRAFO, entonces primer diario público, en su sección Opinión & Debate, publiqué la columna: “Laicismo del siglo XXI”.

La columna “Laicismo del siglo XXI” señaló:

¡En el nombre de Dios! Prostitutas, ladrones y frailes asesinaron a Alfaro. Así, Alfredo Pareja Diezcanseco, en La Hoguera Bárbara, narra los últimos momentos del General. El dantesco crimen, usualmente recordado, suele ser, a la par, lacerante a la memoria pues la banalidad de sus evocaciones disiente en la comprensión de su obra; en especial, la instauración del laicismo, punto esencial de su pensamiento.

El laicismo surgió, con mayor brío, a partir de la Revolución Francesa, y propugnó la idea de instituciones independientes de la Iglesia y su dogma, promovió el pluralismo ideológico y secularización de la cultura, motivos repudiados por los pontífices desde las encíclicas del Papa Pío IX hasta las últimas declaraciones de Joseph Ratzinger.

La relación Estado-Iglesia surgió en la necesidad de unificar a Roma mediante el primer concilio ecuménico en Nicea, luego, el Edicto de Tesalónica convirtió al cristianismo en la religión oficial del Imperio; en esta forma, surge el Estado confesional inspirado en el precepto cuius regio, eius religio -la religión del rey es la religión del reino-.

Esta correlación no fue ajena en América, el éxito de la empresa colonizadora fue producto, en gran parte, a la alianza, a través del Patronato de Indias, entre los Reyes Católicos y el Papa Alejandro VI. En la República no hubo reformas, más aún, García Moreno suscribió el Concordato con la Santa Sede y consagró el Estado confesional, instituyó la instrucción de la juventud conforme a la doctrina religiosa, y persiguió a los no católicos y miembros de sociedades proscritas.

En este contexto, Alfaro [rompió] el establishment. La Constitución de 1906 [normó] que el poder constituyente emanaba del pueblo¹, la enseñanza laica y la libertad de conciencia. Expidió la ley de matrimonio y divorcio civil, ley de culto o manos muertas que expropió los bienes improductivos de la Iglesia y los destinó a asistencia social, erradicó el monopolio eclesiástico de la educación, registro poblacional y cementerios, entre otras medidas de carácter secular.

Sin embargo, el asesinato del Viejo Luchador marcó la paulatina reconstrucción del Estado confesional. La suscripción del Modus Vivendi no solo reconcilió las relaciones con el Vaticano; además, impuso una [...] indemnización a favor de las comunidades religiosas. En nuestros días, la invocación a Dios [y el reconocimiento de nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad] en la Constitución, la expedición del Decreto Ejecutivo 1780 que otorgó competencias a la Iglesia para la administración de educación y salud en zonas

¹ Nb. Hasta antes de la Constitución de 1906, todas las constituciones estaban inspiradas en el nombre de Dios como autor y legislador de la sociedad.

periféricas, y el comodato de 20.000 metros para una catedral militar en Parcayacu como parte de un acuerdo de asistencia religiosa constituyen una [controvertida] imagen en la rememoración de Alfaro.

Sorprende que entre los múltiples intentos por determinar el contenido del Socialismo del Siglo XXI, haya quienes afirmen que la ética católica es fundamento sine qua non de dicha ideología, ruptura con el materialismo filosófico que establece la determinación de los fenómenos por factores materiales, la irrelevancia científica de Dios y concibe a la religión como reflejo fantástico en la mente humana.

A raíz de la publicación de esta columna, una variedad de comentarios; e, incluso su reproducción a nivel internacional por “El observatorio del laicismo y Europa laica” mostraron la necesidad de profundizar en este tema que espero sea mínimamente satisfecha en la presente Disertación de Tesis.

INTRODUCCIÓN

“A Cesar lo que es del César y a Dios lo que es de Dios”².

En el Ecuador, las relaciones entre el Estado y la Iglesia ha sido uno de los conflictos más complejos en la esfera político-ideológica. La realidad del Estado en una visión jurídica es falsa. El Estado es producto y consecuencia de la lucha de clases. No supera el conflicto social fundamental sino que lo profundiza toda vez que consolida y expresa las contradicciones, no entre individuos o ideas, sino entre explotadores y explotados. La historia no la hacen individuos sino que es la manifestación de un movimiento determinado por las yuxtaposiciones en el interior de un conjunto social³.

Desde fines del siglo XIX e inicios del siglo XX, por ejemplo, José Peralta concluía: “... *el Poder Público no puede, en ningún momento, desatender los intereses religiosos de la Nación en el ejercicio de sus augustas funciones*”⁴. La cuestión religiosa merece la atención del Gobierno de un Estado ya que tanto la administración pública como las leyes derivan del llamado “espíritu general” que es el conjunto de ideas y máximas aceptadas por el Pueblo⁵.

En este contexto, el retorno a la democracia significó el reconocimiento del pluralismo político, la igualdad de las mujeres, los Estados aconfesionales, entre otros. Por el contrario, Habermas afirma que los neoconservadores responsabilizan a la modernidad de subjetivizar y relativizar la norma social; y, frente a ello, proponen que hay que recobrar la fe religiosa y la tradición⁶. Según Miguel Ángel Semino, “... *en Latinoamérica,*

² Mateo 22:21.

³ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 12 y 13.

⁴ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 6.

⁵ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 3.

⁶ Cfr. Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

Nb. En el marco del IV Coloquio Sudamericano de Realismo Jurídico y I Congreso sudamericano de filosofía del derecho, el 19 de enero de 2004, la Academia Católica de Baviera en Múnich presenció el debate entre el Dr. Jürgen

en consideración de razones históricas, el tema de la relación Estado-Iglesia es constantemente planteado y continuamente recobra actualidad...”⁷.

Incluso, a partir del Concilio Vaticano II, la Iglesia aceptó el pluralismo, la libertad de conciencia, la secularización, el ecumenismo, etc. tanto así que la constitución dogmática, *Gaudium et Spes* de 7 de diciembre de 1975, admitió el carácter laico de la sociedad⁸. En efecto, la *Gaudium et Spes*, en su punto 76, expresó:

La comunidad política y la Iglesia son, en sus propios campos, independientes y autónomas una respecto a la otra. Pero las dos, aún con diversos títulos, están para servir la vocación personal y social de los mismos seres humanos. Este servicio lo prestarán con mayor eficacia mientras ambas sociedades mantenga entre sí una sana colaboración...⁹

Años antes, el Decreto *Christus Dominus* de 28 de octubre de 1965, en su punto 20, anunció que la Iglesia renuncia a su carácter de religión oficial de los Estados y su régimen especial sobre las demás confesiones a cambio de la supresión de los derechos inherentes a un Patronato¹⁰. Al decir del Concilio Vaticano II, la Iglesia puede cumplir

Habermas y el entonces Cardenal Joseph Ratzinger sobre “Las bases morales prepolíticas del Estado liberal”. En él, Habermas afirmó que “*en el espacio público-político, las cosmovisiones naturalistas que se deben a una elaboración especulativa de informaciones científicas y son relevantes para la autocomprensión ética de los ciudadanos de ninguna manera gozan prima facie de ningún privilegio frente a las concepciones de tipo cosmovisional o religioso que están en competencia con ellas. La neutralidad cosmovisional del poder del Estado que garantiza iguales libertades éticas para cada ciudadano es incompatible con cualquier intento de generalizar políticamente una visión secularística del mundo. Y los ciudadanos secularizados cuando se presentan y actúan en su papel de ciudadanos no pueden negar en principio a las cosmovisiones religiosas un potencial de verdad y tampoco pueden discutir a sus conciudadanos creyentes el derecho a hacer contribuciones en su lenguaje religioso a las discusiones públicas. Una cultura política liberal puede esperar incluso de los ciudadanos secularizados que arrimen el hombro a los esfuerzos de traducir del lenguaje religioso a un lenguaje públicamente accesible aquellas aportaciones del lenguaje religioso que puedan resultar relevantes*”.

⁷ SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, p. 81.

⁸ Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 27.

⁹ RUDA SANTOLARIA, Juan José, *Los sujetos del derecho internacional-El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 263.

¹⁰ Cfr. RUDA SANTOLARIA, Juan José, *Los sujetos del derecho internacional-El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, pp. 264 y 265.

su misión sólo en un gobierno democrático o en cualquier forma de gobierno que garantice la libertad religiosa¹¹.

Ahora bien, ¿Qué importancia tienen las concepciones religiosas sobre el Estado? Para el confesionalismo, la normalización de la vida de los ciudadanos tiene que estar acorde a la moral católica; mientras que, para el liberalismo, por el contrario, se propugna la secularización de la vida social y separación entre lo público y lo privado. Así, según Ana María Goetschel, en los delitos considerados morales durante el garcianismo (paradigma de lo confesional) primaba el concubinato como figura delictiva perseguida por el Estado que permitía la intervención de lo público sobre lo privado; por otro lado, ya en el liberalismo, el concubinato no constituía motivo de persecución de un delito pues el Estado no intervenía moralmente en los aspectos de la vida privada; es evidente que, en la persecución de un delito, en el control social sobre la población, se visualiza que en el primer ciclo primó lo público mientras que en el segundo prevaleció lo privado¹².

Por consiguiente, Luis E. Proaño, ex sacerdote jesuita, afirmó que el siglo pasado relegó a la religión (e, institucionalmente, a la Iglesia) a un ámbito privado y la ignoró del campo público; no obstante, en el presente siglo existe un renacer de la inquietud religiosa¹³.

Para Goetschel, la diferencia entre los dos modelos de Estado, confesional o teocrático y liberal (o, propiamente dicho, laico), consiste en que el primero es una forma autoritaria y autocrática en que el Estado vigila los recintos más íntimos de la vida de los ciudadanos; y, en el segundo, el Estado es el mediador entre lo público y privado¹⁴.

La sociedad puede ser pluralista o monista; cuando es pluralista respeta la diversidad; y, cuando es monista busca la uniformidad. La Constitución, por ser una estructura

¹¹ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 123.

¹² Cfr. GOETSCHER, Ana María, *El discurso sobre la delincuencia y la constitución del Estado liberal (Períodos garciano y liberal)*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, pp. 95-97.

¹³ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 137.

¹⁴ Cfr. GOETSCHER, Ana María, *El discurso sobre la delincuencia y la constitución del Estado liberal (Períodos garciano y liberal)*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 98.

normativa de la sociedad secular, no puede pretender conducir a los ciudadanos a un ideal religioso¹⁵.

El Estado tiene una moral pública que es el mínimo común ético de una sociedad que contempla el derecho. La moral religiosa adopta la forma de moral privada, es decir, puede influir en la generación de opinión pública pero jamás constituye criterio o parámetro de justicia o legitimidad de los poderes públicos¹⁶. A diferencia de las personas que creen que la ética parte de lo humano y la moral nace de lo sagrado¹⁷; al decir de León Roldós, “no es cierto que la moral exige la práctica de una religión”¹⁸.

Es por ello que, para Vicente Rocafuerte: el Estado no abarca a los seres humanos en su totalidad, se encarga de sus relaciones de justicia o injusticia, los intereses civiles y la convivencia social; en otras palabras, atribuciones terrenales de las que no puede salir; en cambio, la religión que, tampoco abarca a la humanidad en su globalidad, se encarga de sus relaciones con Dios. Ambas instituciones son importantes para los seres humanos; no obstante, la religión tiene que ser invisible en el Gobierno y en la carta constitucional; y, sólo, manifestarse para efectos de moralidad y buenas costumbres. La invisibilidad política de la religión en el Estado y su perfecta separación realzan la moral del cristianismo y facilita el ejercicio de las funciones espirituales de la Iglesia. La modernización segrega los intereses del Gobierno de los de la religión proclamando la independencia absoluta de ambos y estableciendo la necesidad social de que todo Gobierno democrático tiene que ser tolerante y admitir la libertad de cultos¹⁹.

Gil Robles entiende que el catolicismo (religión mayoritaria) tiene un fin supremo y el Estado tiene que coadyuvar a ese fin a través del reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia como sociedad independiente que implica el respeto a sus fines privativos, su régimen propio, jerarquía y la libre disposición de los medios necesarios

¹⁵ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 123-127.

¹⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 41 y 42.

¹⁷ Cfr. BALLERO, Martín Jaime, *Los retos del Estado laico: una mirada desde el sujeto*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 17.

¹⁸ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 148.

¹⁹ Cfr. ROCAFUERTE, Vicente, *Ensayo sobre la tolerancia religiosa*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1975, p. 5 y 6.

para cumplir con su objetivo. Ello, para María Isabel Cabrera Bosh, también, significa reconocer a la Iglesia como persona moral soberana²⁰.

En esta perspectiva, el marco jurídico que regula las relaciones Estado e Iglesia puede ser considerado desde dos enfoques: 1) la libertad religiosa; y, 2) el ámbito de colaboración entre el Estado y la Iglesia.

Cabrera Bosh, en su texto “La libertad religiosa”, afirma que, en una óptica jurídica, esta libertad regula las relaciones Estado-Iglesia. En este sentido, la libertad religiosa adopta un carácter colectivo que se traduce en la libertad de las confesiones religiosas y, en su ejercicio externo, se muestra como libertad de cultos.

Cabrera Bosh distingue dos momentos, el primero en que se reconoce la libertad de conciencia y, en consecuencia, se toleran las confesiones religiosas; y, un segundo caracterizado por el pluralismo religioso. Es así que la libertad religiosa se mide por el grado de confesionalidad de un Estado²¹.

En el segundo punto, según Dionisio Llamazares Fernández, existen algunos parámetros para medir el grado de laicidad de un Estado, entre ellos: estatuto jurídico civil de las confesiones religiosas; financiamiento público; enseñanza pública religiosa; naturaleza del matrimonio civil y religioso; relación entre la moral religiosa y los poderes públicos; y, existencia de acuerdos con confesiones religiosas²².

Brevemente, sobre el estatuto jurídico civil de las confesiones religiosas, ellas pueden tener carácter público o privado. En el caso de los Estados confesionales, la Iglesia oficial adopta la figura de persona jurídica pública²³.

²⁰ Cfr. CABRERA BOSH, María Isabel, *La libertad religiosa*, Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 95.

²¹ Cfr. CABRERA BOSH, María Isabel, *La libertad religiosa*, Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons, Madrid, 1999, pp. 93 y 94.

²² Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 33.

²³ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 34 y 35.

Sobre el financiamiento público a las confesiones religiosas caben dos modelos. En el Estado confesional existe la dotación presupuestaria a través de impuestos estatales con fines religiosos; o, impuestos religiosos que obligan exclusivamente a los fieles de las Iglesias correspondientes a un sistema de cuotas voluntarias²⁴.

En cuanto a los acuerdos entre el Estado y las confesiones religiosas se prevén algunos escenarios:

1) Desde la perspectiva de su obligatoriedad: a) mera posibilidad constitucional; b) obligatorios constitucionalmente o por el derecho consuetudinario; y, c) no son obligatorios constitucionalmente.

2) Desde el punto de vista interna o externa: a) de derecho público interno y b) de derecho internacional²⁵.

Más adelante, en particular, se analizará la enseñanza pública religiosa y la naturaleza del matrimonio civil y religioso; y, a grosso modo, la relación entre la moral religiosa y los poderes públicos.

Entiendo, en forma similar que Pío Fedele y Bilinsky, en su orden, que “... *el Estado como la Iglesia son abstracciones...*”²⁶ y “*la religión y el derecho son ideologías de las clases opresoras que históricamente se sucedieron*”²⁷. La naturaleza del presente estudio radica en que el Poder Público y el Gobierno de un Estado no pueden desatender la cuestión religiosa que se expresa, por ejemplo, en la existencia de grupos religiosos que no permiten las transfusiones de sangre en base a sus creencias²⁸.

²⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 36 y 37.

²⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 42.

²⁶ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 11.

²⁷ CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.154.

²⁸ Cfr. SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, p. 85.

En fin, en relación del Estado y la Iglesia, Enrique Ayala Mora distingue que algunas personas limitan el laicismo a su campo educativo; no obstante, la cuestión es mucho más amplia pues es un fenómeno que engloba el Estado²⁹.

1. SUJETOS DE ESTUDIO

1. 1. El Estado

Más allá de una mirada positivista, el Estado ecuatoriano no sólo son sus instituciones, tales como: los organismos y las dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, y Transparencia y Control Social; las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; los organismos y las entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de las potestad estatal para la prestación de servicios públicos o el desarrollo de actividades económicas asumidas por el Estado; y, las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos³⁰.

En nuestro caso, la Constitución de la República invocando a *Dios* y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad en su artículo 1 señala que “... *Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y LAICO*”; y, sus deberes primordiales son:

1. *Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.*
2. *Garantizar y defender la soberanía nacional.*
3. *Fortalecer la unidad nacional en la diversidad.*
4. *GARANTIZAR LA ÉTICA LAICA COMO SUSTENTO DEL QUEHACER PÚBLICO Y EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.*
5. *Planificar el desarrollo nacional, erradicar la pobreza, promover el desarrollo sustentable y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder al buen vivir.*

²⁹ Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 1.

³⁰ Artículo 225 de la Constitución de la República.

6. Promover el desarrollo equitativo y solidario de todo el territorio mediante el fortalecimiento del proceso de autonomías y descentralización.

7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país.

8. Garantizar a sus habitantes el derecho a una cultura de paz, a la seguridad integral y a vivir en una sociedad democrática y libre de corrupción³¹.

Es claro que el Estado tiene una personalidad jurídica pública; sin embargo, también, accesoriamente, tiene capacidad y personalidad de derecho privado³². “El Estado tiene que mantener relaciones con los fieles en forma individual y con las asociaciones religiosas en forma colectiva”³³. Según Pedro Lombardía, para comprender la naturaleza jurídica de un Estado frente a las confesiones religiosas, no basta sólo con analizarle como entidad unitaria, sino que es importante estudiar el tratamiento que el derecho del Estado otorga a una serie de entes menores.³⁴

En efecto, el Estado como organización política de la sociedad constituye el elemento principal para la formación de las relaciones sociales. Su tarea, no consiste únicamente en la reglamentación de las relaciones existentes, sino en la transformación planificada de ellos y en la creación de nuevas relaciones.

En nuestros Estados capitalistas, la superestructura, no responde a una clase indeterminada o a la sociedad entera, responde a la clase dominante. Es por ello que, para Stalin, el Estado y el derecho son instituciones o formas de organización de las relaciones sociales con el predominio político de una clase³⁵.

En el mismo punto, el constitucionalista argentino, Germán J. Bidart Campos, sostiene que el Estado, en consideración a su naturaleza clasista, tiene un compromiso con un sistema de explotación; por esta razón, el derecho constitucional lidia con una realidad

³¹ Artículo 3 de la Norma Suprema.

³² Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 33.

³³ SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, p. 85.

³⁴ Cfr. LOMBARDIA, Pedro, *Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 101.

³⁵ Cfr. CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, pp.76-78.

sociopolítica en que los poderosos -económicamente hablando- dominan a los débiles³⁶. Según Lenin, en la sociedad capitalista hay un Estado en sentido auténtico, es decir, “...una maquina específica para la opresión de una clase por otra: la mayoría por la minoría”³⁷.

Como no existe Estado sin derecho y, tampoco existen derechos³⁸ sin Estado, el Estado y el derecho son lo más importante de la superestructura considerando que el derecho está en la superestructura puesto que es una institución producto del proceso de la vida social³⁹. Por ello, el orden social no puede ser cambiado sin modificar el Estado.

Al decir de Vichinsky:

*...el derecho es la totalidad de reglas de conducta que expresan la voluntad de la clase dominante y son establecidas por vía legislativa o las costumbres y reglas de la vida de la comunidad sancionadas por el poder del Estado. La aplicación de estas reglas está garantizada por el poder coactivo del Estado con el fin de asegurar, consolidar y desarrollar las relaciones y los estados sociales más ventajosos para la clase dominante*⁴⁰

En otras palabras, “el derecho es uno de los instrumentos esenciales para la transformación de las relaciones sociales y la formación de una nueva conciencia social”⁴¹. Entonces, “la ley se convierte en la fuerza que impulsa a la sociedad y el derecho recibe la misión de regular estas relaciones...”⁴². Para el marxismo, en este panorama, las relaciones jurídicas y el Estado no derivan de la evolución general del espíritu humano sino que provienen de las condiciones materiales

³⁶ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, pp. 29 y 30.

³⁷ CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.149.

³⁸ Nb. En este punto, me refiere a derechos porque en algunos ordenamientos jurídicos, a más del derecho positivo, está reconocido el derecho consuetudinario configurando un sistema de pluralismo jurídico.

³⁹ Cfr. CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, pp.68-85.

⁴⁰ CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.119.

⁴¹ CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.57.

⁴² CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.40.

de la vida⁴³ a diferencia de la premisa que “...un régimen constitucional consiste en un orden político-jurídico dotado de dinamismo cuyo agente motriz primario es el ser humano...”⁴⁴; por el contrario, el posmodernismo cree que:

*... el Estado, como figura jurídica, se fundamenta en su condición de ente abstracto que articula las diferentes particularidades que componen la sociedad en condiciones de igualdad frente a la ley. Si bien esta definición no considera las evidentes desigualdades que de facto se producen en las sociedades capitalistas, como principio regulativo, crea las condiciones formales para que cualquier grupo marginado pueda intervenir políticamente o realizar alianzas con otros sectores para hacer valer sus derechos. Dentro de este paradigma democrático y republicano, el Estado tiene que carecer de una ideología particular*⁴⁵

El presente estudio, en base a la teoría del derecho, no se limita a interpretar y sistematizar las normas del derecho positivo⁴⁶. “...La realidad política constitucionalmente juridizada en un régimen no es hueca o vacía, no es una cáscara sin contenido, sino una estructura cuyos ingredientes, piezas o partes provienen de la estructura social que le da apoyo y consistencia”⁴⁷.

Según Germán Bidart Campos citando a Segundo Linares Quintana en su “Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional”, la libertad constituye el fin supremo de esta ciencia pues propone ordenar el Estado con la finalidad de situar políticamente a los seres humanos; en este punto de vista, la organización que procure el Estado podrá ser o no favorable a la libertad⁴⁸.

Las declaraciones de derechos respiran históricamente el aire de las valoraciones, pretensiones y la circunstancialidad de una convivencia emplazada en un tiempo determinado. El modo y la

⁴³ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, p.13.

⁴⁴ BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, p.9.

⁴⁵ Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

⁴⁶ Cfr. CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.9.

⁴⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, pp.10 y 11.

⁴⁸ Cfr. BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, p.95.

ocasión de cristalizar los derechos humanos en una declaración se enclavan en un entorno bien cargado de ideologías, criterios de valor, factores sociopolíticos, económico, culturales, etc., dando confirmación a la tesis que el ingreso de valor en la realidad social no se opera en el vacío sino en la peculiar situación de una comunidad concreta...⁴⁹

Tampoco, “... los convenios, no pueden ser considerados como instrumentos jurídicos atemporales, sino que -como cualquier otra obra humana- representan documentos jurídicos históricos que se han desarrollado y seguirán desarrollándose con el tiempo”⁵⁰.

1. 2. La Iglesia

La religión tiene tres características: 1) un sistema de creencias; 2) un sistema de culto; y, 3) un sistema de relaciones sociales; es decir, la religión contiene un credo, un culto determinado y un código ético. El ateísmo sustituye la divinidad por otro culto de valores⁵¹.

Una confesión religiosa es, pues, un grupo que surge en relación con la titularidad y el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales que facilitan la participación en una vida social libre y plural; pero no de cualesquier derecho y deber fundamental, las confesiones religiosas son grupos sociales surgidos en el ejercicio del derecho de libertad religiosa; es decir, sujetos colectivos de derechos relacionados con la libertad religiosa y de cultos que la Constitución reconoce, no sólo a los individuos, sino, también, a las comunidades⁵²

La Iglesia Católica es sui generis porque es unitaria y plural; es unitaria puesto que tiene un carácter universal; y, es plural ya que, en cada región, es una Iglesia particular. Su cabeza es el Romano Pontífice. Las diócesis son una porción de la Iglesia confiada a un Obispo; la agrupación de diócesis forman una provincia eclesiástica; la división de diócesis generan las parroquias; y, existen casos especiales como los arciprestazgos

⁴⁹ BIDART CAMPOS, Germán J., *Marxismo y derecho constitucional*, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1979, p.139.

⁵⁰ HOLLERBACH, Alexander, *El sistema de concordatos y convenios eclesiásticos*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 188.

⁵¹ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 60.

⁵² LOMBARDIA, Pedro, *Personalidad jurídica civil de los entes eclesiásticos*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 102 y 103.

(entre la parroquia y la diócesis) y las vicarías (unión de arciprestazgos pero menores a las diócesis)⁵³.

En este escenario, Fernando Galindo Falla afirma que el carácter institucional de la Iglesia se refleja en tres planos: 1) el derecho canónico; 2) el derecho internacional; y, 3) el derecho del Estado⁵⁴.

1. 2. 1. El plano canónico

En el derecho natural existían dos clases de “personas jurídicas”: las corporaciones y las fundaciones. No obstante, según Dernburg, la Iglesia se constituyó en un tercer grupo, instituciones que son intermedias entre las corporaciones y fundaciones toda vez que no son corporaciones pues carecen de su carácter democrático; y, no son fundaciones porque tienen el requisito de colegialidad⁵⁵. La Iglesia comienza a configurarse como una institución con una naturaleza especial.

La Iglesia y la Santa Sede son entidades de derecho divino que tienen plenitud de derechos de la personalidad y admiten la existencia de personas morales menos perfectas ante el derecho e independientes del derecho positivo pues tienen una existencia derivada del derecho natural⁵⁶.

Es así que, según el canon 100 del Código Canónico de 1917, hay dos personas morales de derecho divino: la Iglesia y la Santa Sede. El actual canon 113 confirma que en la Iglesia hay, también, personas jurídicas que son sujetos ante el derecho canónico de las mismas obligaciones y derechos congruentes con su propia índole.

⁵³ Cfr. CORAL, Carlos, *Régimen jurídico de la Iglesia en España*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 67-69.

⁵⁴ Cfr. GALINDO FALLA, Fernando, *La situación de la Iglesia en España como Institución y su correlativo reflejo en el derecho constitucional español*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 12 y 13.

⁵⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 32.

⁵⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 30.

En esta parte, Maurice Hauriou, Jellinek y Moroto distinguen que “persona moral” es un concepto filosófico mientras que “persona jurídica” es un concepto estrictamente jurídico⁵⁷.

Por el contrario, con el Decreto Supremo N° 212 publicado en el Registro Oficial N° 547 de 23 de julio de 1937, según Larrea Holguín existen cinco actos esenciales en la constitución de una persona moral⁵⁸: 1) la comunicación de los estatutos (del organismo que tenga a su cargo el gobierno y la administración de sus bienes) para el Ministerio de Cultos; 2) la orden del Ministro para que se publiquen los estatutos en el Registro Oficial; 3) la publicación de los estatutos; 4) la inscripción en el “registro de organizaciones religiosas” a cargo de los registradores de la propiedad; y, 5) certificado de los registradores de la propiedad sobre los representantes que actuaran a nombre de la nueva persona jurídica. Es más, para él, las personas eclesiásticas tendrían las siguientes características: 1) no necesitarían aprobación estatal; 2) serían reconocidas desde la publicación e inscripción de los estatutos de sus organismos administrativos y gubernativos de sus bienes; 3) no podría existir intervención estatal en sus asuntos internos; 4) se regularían por sus propias normas en observancia del marco jurídico ecuatoriano; 5) no tendrían fines de lucro aunque podrían realizar actos civiles o comerciales para el manejo de sus bienes y el cumplimiento de sus finalidades; y, 6) habría coordinación de sus actividades con el Estado⁵⁹.

1. 2. 2. El plano internacional

⁵⁷ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 29.

⁵⁸ Nb. En forma similar, en Colombia, el Decreto 782 de 1995 reformado por el Decreto 1396 de 1997 señala que ante la Oficina Jurídica del Ministerio del Interior se presentarán los documentos de la fundación o establecimiento de las Iglesias, confesiones y denominaciones religiosas así como las federaciones y confederaciones de ministros para la obtención de su personería jurídica. Una vez obtenida la personería jurídica, se les reconoce el derecho a practicar el culto y establecer lugares para este fin; confeccionar, adquirir y usar artículos y utensilios necesarios para la celebración de sus ritos; publicar y difundir impresos y materiales audiovisuales para la difusión de sus doctrinas; enseñar su fe y moral en lugares aptos para ese propósito; formar a sus fieles en las prácticas dietéticas y prohibiciones en materia terapéutica; solicitar y recibir contribuciones financieras voluntarias; capacitar a sus ministros; designar a sus dirigentes; observar días de descanso; celebrar festividades y ceremonias según su liturgia; y, establecer y mantener comunicaciones de carácter religiosos en el ámbito nacional e internacional.

⁵⁹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 140-182.

Para Henri Wagnon, la personalidad jurídica internacional de la Iglesia desde el punto de vista teológico y canónico es indiscutible porque se funda en un acto de fe. En el derecho internacional, como ciencia, es cosa que hay que probar, la admisión en la comunidad internacional exige la presencia de dos elementos de hecho: civilización y soberanía⁶⁰.

En un principio, la soberanía externa de la Iglesia era universalmente reconocida; sin embargo, cuando algunos Estados desconocieron este hecho, nació la necesidad de los concordatos para reponer el reconocimiento original hasta que hoy nuevamente es reconocida⁶¹.

Los pactos lateranenses, tratados políticos entre Italia y la Ciudad del Vaticano de 11 de febrero de 1929, configuraron la Ciudad del Vaticano a la que se le reconoció plena propiedad, jurisdicción y soberanía sobre su territorio. La Ciudad del Vaticano es un Estado puesto que reúne los requisitos del derecho de gentes; es decir, tiene territorio, población, gobierno y capacidad para establecer relaciones con otros sujetos del derecho internacional. La Ciudad del Vaticano tiene, en su constitución, un objetivo único que es proporcionar sustento material a la soberanía espiritual del Supremo Pontífice mientras que todos los otros Estados tiene como misión: el bien común de sus habitantes (en nuestro caso, con el nombre de Buen Vivir). En esencia, la diferencia entre la Ciudad del Vaticano y todos los otros Estados es que se sugiere que la primera tiene un carácter trascendental mientras que los segundos tienen un carácter únicamente temporal. Los pactos lateranenses suscritos entre Italia y la Ciudad del Vaticano originaron que los Estados con representación en la Ciudad del Vaticano se adhirieran a su tenor y, con ello, tácitamente, reconocieran la calidad de sujeto de derecho internacional.

⁶⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 50.

⁶¹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 51 y 52.

En este escenario, por ejemplo, el Papa nombra a los nuncios que actúan como autoridades eclesiásticas en los Estados en que trabajan como agentes diplomáticos con rango de embajadores⁶².

En el campo constitucional, la Ciudad del Vaticano tiene una Ley Fundamental (especie de Constitución) que, a partir de su promulgación el 7 de junio de 1929 por el Papa Pío XI, regula sus fuentes de derecho; su ordenamiento administrativo; su ordenamiento económico, comercial y profesional; y, la seguridad pública. En este punto, el Código Canónico regula a la Ciudad del Vaticano así como a la Iglesia Católica en general creando “un universo jurídico en parte común”. El artículo 3 de la Ley Fundamental de la Ciudad del Vaticano regula que la Secretaría de Estado ejercerá la representación del Estado ante los Estados extranjeros en cuanto a tratados y relaciones internacionales, es decir, la Ciudad del Vaticano puede entablar relaciones según el derecho de gentes con otros sujetos del derecho internacional.

*...Personalidad de derecho internacional es el aspecto de la única personalidad propia de las sociedades soberanas que son capaces de obrar en el derecho internacional, son sujetos activos y pasivos de derechos y obligaciones elaborando normas positivas por medio de tratados, convenciones, etc...*⁶³

Existe una unidad de sujeto internacional entre la Iglesia Católica y la Ciudad del Vaticano⁶⁴. Es así que este sujeto sui generis del derecho internacional conlleva la unión de dos sujetos con una misma conducción, el Sumo Pontífice con un título “espiritual” regenta la Iglesia Católica; y, por otro lado, con un título “temporal” gobierna la Ciudad del Vaticano.

Para Carré de Malberg y De la Bigne de Villeneuve, las “soberanías” interna e internacional no son más que dos aspectos de una misma soberanía. Una persona

⁶² Cfr. RUDA SANTOLARIA, Juan José, *Los sujetos del derecho internacional-El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, pp. 219-262.

⁶³ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 49.

⁶⁴ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 64.

jurídica de derecho público internacional; en el ámbito interno de un Estado, puede adquirir una personería jurídica pública o privada. Al decir de Fiore, la personalidad de la Ciudad del Vaticano personifica a la Iglesia como los Estados a la Nación⁶⁵.

En relación a la personalidad jurídica de la Iglesia en el campo internacional, en la línea de la doctrina clásica, sólo reconocía la personalidad de los Estados, entonces, entendía que la Iglesia era una prolongación de la Ciudad del Vaticano; empero, afirma que la personalidad de la Ciudad del Vaticano se funda en la Iglesia de la misma forma en que los Estados surgen de las naciones. Larrea Holguín asegura que “...en la Iglesia, el poder no viene de abajo sino de arriba y, semejante a una monarquía, los fieles son los sujetos pasivos del poder soberano e infalible”. A más de ello, la doctrina de Luis Le Fur manifiesta que a la Iglesia le corresponde, espiritualmente, la soberanía y, por ende, le compete una personalidad de derecho internacional equiparable a los Estados. Recordemos que, para Jarrigé, la personalidad internacional, es decir, la capacidad de obrar en el derecho internacional es un reflejo exterior de la soberanía⁶⁶.

En el caso ecuatoriano, considerando la naturaleza de tratado internacional, el *Modus Vivendi*, el Ecuador reconoció la personalidad internacional de la Ciudad del Vaticano toda vez que los tratados internacionales sólo se celebran entre sociedades soberanas⁶⁷. Larrea Holguín sentenció que:

El Modus Vivendi reconoce implícitamente la personalidad jurídica de la Iglesia en el Derecho Internacional ya que es un Tratado realizado conforme el Derecho de Gentes y con valor de norma internacional [...] en el orden interno del Estado ecuatoriano, la personalidad de la Iglesia es múltiple: tiene aspectos de Derecho Público y Derecho Privado [...] las leyes ecuatorianas no reconocen la personalidad de derecho público a la Iglesia. El Modus Vivendi, tampoco de modo directo, pero reconoce, a la Iglesia, varias funciones calificadas por las mismas leyes como públicas que deducen que la personalidad de la Iglesia en el Ecuador es de derecho especial con ciertas características públicas [...] el Modus Vivendi da particular

⁶⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 19-80.

⁶⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 3-7.

⁶⁷ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 50-53.

*atención a las funciones propias del carácter sobrenatural: la formación del clero, educación, predicación, evangelización (misiones) y las obras de caridad...*⁶⁸

En este punto, caber resaltar que Larrea Holguín, en su análisis del *Modus Vivendi*, selló que los términos “Iglesia Católica” y “Santa Sede” se utilizan indistintamente toda vez que evocan a un mismo sujeto internacional⁶⁹. Entonces, “*con la Iglesia Católica -sujeto de derecho internacional- los acuerdos tomarán el rango de tratados de Derecho Internacional. Con las confesiones religiosas que carecen de esa personalidad, las relaciones se plasmarán en convenios de derecho público interno*”⁷⁰.

A pesar de ello, hay algunos autores que niegan la personalidad internacional de la Iglesia; por ejemplo, Mons. Giuseppe Trezzi señala que:

*...Por más que la Iglesia tenga los atributos de un Estado, tenga una individualidad propia y una esfera de independencia de acción jurídica (Fiore); por más que sea estable con recursos particulares y una autoridad que la dirige (Calvo); por más que tenga el “spiritusvitalis”, el “consociatio iuris” y el “imperium” requeridos por Grozio (Corsi); por más que sea una comunidad distinta, independiente, organizada o tenga los caracteres principales de la igualdad de los Estados (Billet); nosotros creemos que no es una persona jurídica internacional porque los Estados y la Iglesia existen con diversa naturaleza y sus relaciones son diversas de aquellas que existen entre Estados*⁷¹

Más aún, Leónidas Plaza Gutiérrez, a inicios del siglo XX, explicó que:

La Iglesia Católica es un Estado imperialista que tiende a dominar el mundo y cuyos sacerdotes son legionarios que llevan su poder a los confines más distantes [por tanto] no cometamos la insensatez de suponer que la Iglesia Católica o una parte de su clero pueden nacionalizarse en algún Estado porque esto implicaría un cisma. A los eclesiásticos, ciudadanos y soldados de la

⁶⁸ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 141.

⁶⁹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 81.

⁷⁰ CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 47.

⁷¹ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 60 y 61.

*Iglesia ningún vínculo pueden unirles con el país a donde van: son ejércitos extranjeros e invasores que extienden la dominación de la Roma cristiana...*⁷²

1. 2. 3. En el plano del derecho del Estado

1. 2. 3. 1. Desde la perspectiva de la naturaleza pública

Galindo Falla señala que el derecho administrativo interno (español) clasifica a las personas jurídicas de derecho público en territoriales e institucionales. Las primeras equivalen a las circunscripciones estatales; es decir, personas jurídicas con cierta autonomía que ejerce una función estatal o un servicio público (en nuestro caso, las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado). Las segundas son funciones abstractas del Estado que se personifican para el cumplimiento de los fines estatales (en nuestro país, las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral, y Transparencia y Control Social). También, existe un tercer grupo de personas jurídicas que son entidades de base asociativa que persigues fines protegidos por el Estado. En conclusión, una persona jurídica es de derecho público cuando el ordenamiento jurídico asume sus fines como propios y, por consiguiente, cuando obtienen potestades y prerrogativas para su satisfacción. En otras palabras, cuando el Estado (confesional) asume los fines de la Iglesia como propios y le reconoce prerrogativas y jurisdicción estamos hablando de la Iglesia Católica como persona jurídica de derecho público⁷³.

En este panorama, para Larrea Holguín, existen tres elementos que constituyen una persona jurídica de derecho público: 1) constitución por autoridad competente; 2) límites en su actuación contempladas en el derecho; y, 3) fin público. Con énfasis en este último elemento, la tesis que defiende la personalidad de derecho público de la Iglesia se sustenta en el reconocimiento de sus fines públicos, entre ellos: la educación, la preservación del patrimonio artístico nacional, el mantenimiento de la paz y la justicia social, el fomento de las misiones del oriente, el mejoramiento material y moral del “indio” ecuatoriano y “la incorporación de la población indígena a la cultura nacional”.

⁷² Cfr. OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, pp. 41 y 42.

⁷³ Cfr. GALINDO FALLA, Fernando, *La situación de la Iglesia en España como Institución y su correlativo reflejo en el derecho constitucional español*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, pp. 13-17.

Para muchos autores, entre ellos, los exponentes de la doctrina italiana: Orlando, Santi Romano, Guido Zanobini, Raneletti, etc., las personas jurídicas de derecho público se caracterizan por su fin público (interés general). Es decir, una entidad con un fin público ejerce una potestad pública⁷⁴. Al decir de Larrea Holguín, el ordenamiento jurídico ecuatoriano reconoce estas “funciones de caridad” de la Iglesia; por ello, las sociedades perfectas, Estado e Iglesia, aúnan esfuerzos a través del Estado con sus medios temporales y mediante la Iglesia con sus medios espirituales⁷⁵.

En definitiva, la Iglesia ofrece bienes y servicios de naturaleza social y/o pública a la comunidad⁷⁶. Por esta razón, Larrea Holguín recalcó que “*la Iglesia es de derecho público, pero no significa que sea un órgano constitucional del Estado, sino que asume esa posición por derecho propio, su fin y la potestad que goza y es reconocida por el Convenio*”⁷⁷. En efecto, “...*en el Modus Vivendi no hay un reconocimiento de la personalidad privada de la Iglesia Católica porque el reconocimiento de la capacidad de derecho público admite la capacidad de derecho privado como unido a ella y no constituye propiamente una nueva personalidad...*”⁷⁸.

Finalmente, en este punto, Julio Tobar Donoso concluyó que:

*...El verdadero concepto contemporáneo de Institución de Derecho Público no es una entidad protegida por el Estado o que recibe fondos de él para servicios público. No. Institución de Derecho Público es la parte o el órgano de la sociedad perfecta y soberana que ejerce un papel de trascendental importancia en la vida social...*⁷⁹

⁷⁴ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 35-117.

⁷⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 160.

⁷⁶ Cfr. GARCIA-QUINTANA, Cesar Albiñana, *El régimen jurídico-económico de la Iglesias en España*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, pp. 110 y 111.

⁷⁷ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 95.

⁷⁸ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 110.

⁷⁹ TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 320.

En este punto, una de las consecuencias de la personalidad jurídica de derecho público serían las relaciones diplomáticas que sólo pueden ser entre sociedades sui iuris o de derecho propio⁸⁰.

1. 2. 3. 2. *Desde la perspectiva de la naturaleza privada*

“Para Ducroq, Mayer, Giorgi, Fadda, Bensa, etc. son personas públicas las que integran la administración del Estado [...] teniendo en cuenta sólo la administración del Estado, la posición de las entidades eclesiásticas de derecho público resultaría inexplicable en el orden jurídico civil”⁸¹. En la misma óptica, Larrea Holguín reconoció que, considerando que la soberanía es indivisible, en cada Estado no puede existir más que una persona jurídica de derecho público⁸².

La personalidad jurídica de la Iglesia en el campo privado adopta otras características.

“La personalidad privada de las entidades eclesiásticas cobra interés con la negación legislativa de la personalidad pública de la Iglesia”⁸³.

El Decreto Supremo N°121 publicado en el Registro Oficial N° 68 de 19 de diciembre de 1935 equiparará a la Iglesia y sus instituciones con personas jurídicas comunes, en otras palabras, de derecho privado⁸⁴. En efecto, el artículo 1 del Decreto Supremo de 18 de diciembre de 1935, en consideración a la opinión de la Academia de Abogados de Quito, declaró que, desde que entró en vigencia la Constitución Política de 1906-1907, las comunidades religiosas, Iglesias y curias perdieron el carácter de instituciones de Derecho Público y, por tanto, necesitarían cumplir con el artículo 537 del Código Civil para adquirir la calidad de personas jurídicas de derecho privado. En fin, el Decreto

⁸⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 67.

⁸¹ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 34.

⁸² Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p.60.

⁸³ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 110.

⁸⁴ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 41.

Supremo estableció los mecanismos para que las instituciones religiosas de cualquier culto puedan adquirir la personalidad jurídica de derecho privado.

Mientras la Iglesia era considerada persona jurídica de Derecho Público, sus bienes eran regulados, también, bajo este derecho que, a su vez, reconoció la vigencia del derecho canónico⁸⁵.

Por esta razón, las instituciones religiosas tenían que someterse a las normas del derecho privado común, sus estatutos tenía que aprobar el Ejecutivo, el Legislativo aprobaba la posesión de bienes inmuebles y tenían que adquirir su personalidad de acuerdo con las reglas del Código Civil⁸⁶.

Con posterioridad, el Decreto Supremo N° 212 instituyó el procedimiento para que las diócesis y organizaciones religiosas puedan ejercer derechos y contraer obligaciones civiles; es decir, sean persona jurídica de derecho privado.

Por último, Francesco Ferrara afirmó que *“la personalidad jurídica, por diversos factores históricos, permaneció en el derecho público y a poco se fue liberando y adquiriendo ciudadanía como figura de derecho privado”*⁸⁷.

1. 2. 3. 3. Desde la perspectiva de la naturaleza especial

En medio del debate de la naturaleza público o privada de la personalidad jurídica de la Iglesia, surge una tesis mixta, un repliegue en su postura que, en primera instancia, defendía su naturaleza de derecho público.

Larrea Holguín pensó que los artículos 2 y 3 del Modus Vivendi y los artículos 1 y 2 de la Convención Adicional, más allá de la derivación de la personalidad pública o privada de la Iglesia, proviene del carácter “sobrenatural” de la misma; en efecto, las normas se

⁸⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 208.

⁸⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 111.

⁸⁷ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 33.

refieren a los fines de docencia y evangelización (misiones, mejoramiento moral y material del indio, y mantenimiento de la paz)⁸⁸. Él concluyó:

...Las finalidades de carácter público reconocidas a la Iglesia y las consiguientes facultades o funciones necesarias para alcanzar esos fines son evidentemente un reconocimiento del carácter público de la personalidad de la Iglesia [...] aún Estados laicos como el Ecuador para regular de algún modo jurídico sus relaciones con la Iglesia se ven precisados a reconocer, por lo menos parcialmente, su carácter de Persona Pública de su orden jurídico interno⁸⁹

Según el artículo 5 del Modus Vivendi, las entidades eclesiásticas pueden adquirir personalidad civil de acuerdo con el derecho especial. En tal virtud, estas entidades eclesiásticas podrían ser calificadas como entidades de derecho especial con características públicas⁹⁰. El artículo 5 del Modus Vivendi señala que las diócesis y demás organizaciones e instituciones católicas en el Ecuador tiene el carácter de personas jurídicas cumpliendo las formalidades de los artículos 1, 2, 3, 4 y 5 del Decreto Supremo N° 212; y, sus bienes no son enajenables a compañías extranjeras.

En esta perspectiva, en el Modus Vivendi no existiría ninguna referencia a la personalidad privada de la Iglesia. El artículo 5 del Modus Vivendi, únicamente, reconocería esta personalidad a las diócesis y otras organizaciones e instituciones católicas⁹¹. Para Tobar Donoso, la Iglesia tendría el carácter de “fundación de derecho público” que se regiría por leyes y reglamentos especiales⁹².

2. LA LAICIDAD Y EL LAICISMO

2. 1. La libertad religiosa

⁸⁸ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 128.

⁸⁹ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 108.

⁹⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 82.

⁹¹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 109.

⁹² Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 292.

2. 1. 1. Conceptualización

“...No es posible prescindir de la cuestión religiosa en la administración de ningún pueblo. Los gobernantes y legisladores están obligados a respetar la fe de todos los asociados garantizándola y protegiéndola con estricta equidad”⁹³.

Sobre el objeto del presente estudio, un régimen democrático tiene tres características: 1) reconoce la libertad religiosa como derecho humano de creer o no, y no ser molestado por ello; 2) proclama el principio de laicidad; y, 3) abre la posibilidad de cooperar con todas las confesiones religiosas en igualdad de condiciones⁹⁴. Incluso, algunos autores como Javier Pérez Royo llegan a afirmar que la lucha por el reconocimiento de la libertad religiosa desembocó en la consolidación del Estado constitucional⁹⁵.

En este contexto, para Llamazares, históricamente, existen tres premisas: 1) el reconocimiento de la libertad religiosa en condiciones de igualdad es directamente proporcional a un modelo de Estado hacia la laicidad; 2) hay más libertad de conciencia con más laicidad; y, 3) la libertad de conciencia es condición indispensable para la democracia⁹⁶.

En el texto la Ideología Alemana, Karl Marx y Friedrich Engels clasificaron las teorías de la libertad en materialistas e idealistas; las primeras definen la libertad como poder o dominio sobre las circunstancias o situaciones en que vive el ser humano; y, las segundas conciben la libertad como autodeterminación, independencia del mundo real o

⁹³ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 16.

⁹⁴ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel, *Libertad religiosa y Estado democrático: a propósito del debate constitucional*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 75.

⁹⁵ Cfr. PEREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons, Madrid, Edición 7ª, 2000, p. 353.

⁹⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 15.

libertad imaginaria del espíritu⁹⁷. Advierto que la libertad religiosa tendría que estar en el primer grupo.

La libertad religiosa es el elemento más importante para la determinación de las relaciones entre el Estado y la Iglesia. Per se, el derecho fundamental de la libertad religiosa es ambivalente pues puede originar la creación de sistemas disímiles de derecho estatal-eclesiástico que van desde la radical separación a través de una flexible separación y formas de cooperación hasta la Iglesia del Estado⁹⁸.

Según Proaño, la libertad religiosa es:

*El derecho del hombre a la inmunidad de toda injusta coerción social en materias religiosas, inmunidad que debe estar garantizada jurídicamente por la sociedad de tal manera que sea posible para todo hombre actuar libre y responsablemente en la aceptación o el rechazo de la fe religiosa y en la expresión externa de su convicción interior*⁹⁹

La libertad religiosa es inmunidad a la coerción de un agente extrínseco como el Estado, las otras religiones, los individuos particulares, etc. Corresponde a todos los seres humanos, las naciones y los Estados. Incluye el derecho a cambiar de credo religioso, el culto exterior, la predicación y enseñanza. Excluye toda compulsión física o jurídica. Se concreta en la libertad de expresión religiosa; es decir, la manifestación exterior de la aceptación o rechazo de la fe. También, engloba a la libertad de asociación religiosa (el derecho a unirse o no a cualquier religión) y la libertad religiosa corporativa (la autonomía de las religiones frente a la sociedad)¹⁰⁰.

Afirmar que la libertad religiosa es un derecho humano equivale a decir que su razón de ser está enraizada en la naturaleza del hombre y que, por tanto, tiene que ser protegida de las injustas violaciones de los demás miembros de la sociedad. El derecho a la libertad religiosa se aplica a

⁹⁷ Cfr. CONDE, Remigio, *Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista*, Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A., Madrid, 1968, p.93.

⁹⁸ Cfr. LISTL, Joseph, *La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la R. F. de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 42.

⁹⁹ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 68 y 69.

¹⁰⁰ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 62-67.

*los individuos y a las corporaciones particulares [...] Los derechos individuales considerando la naturaleza del hombre son, ipso facto, derechos colectivos*¹⁰¹

En este panorama, para Eduardo Espín, en su obra “Derecho Constitucional”, la libertad religiosa consiste en el derecho a mantener las ideas y convicciones propias sobre el origen del ser humano, la existencia de un ser superior y creador o concepciones análogas sobre el origen y sentido del universo¹⁰².

A la par, el Concilio Vaticano II reconoció la libertad religiosa como la inmunidad de la persona a toda coerción en materia religiosa; en otras palabras, nadie puede ser forzado a actuar en forma contraria a sus creencias. Los seres humanos reclaman la libertad de creer o no creer para practicar o no practicar la religión de acuerdo a su conciencia¹⁰³. Es así que el Concilio Vaticano II, en su Declaración Dignitatis Humanae, declaró que:

*La persona humana tiene derecho a la libertad religiosa. Esta libertad consiste en que todos los hombres tienen que ser inmunes de coacción tanto por parte de las personas particulares como por parte de grupos sociales y cualquier potestad humana y esto de tal manera que en lo religioso no se obligue a nadie a actuar contra su conciencia y tampoco se le impida que actúe conforme a ella en privado y en público [...] Este derecho de la persona humana a la libertad religiosa se tiene que reconocer en el ordenamiento jurídico de la sociedad de forma que se convierta en un derecho civil [en cuanto a la confesionalidad del Estado] Si en atención a peculiares circunstancias del pueblo se otorga, a una comunidad religiosa, un reconocimiento civil especial en el ordenamiento jurídico de la sociedad política es necesario que justamente se reconozca a los demás ciudadanos y comunidades religiosas y se le les respete su derecho a la libertad en lo religioso*¹⁰⁴

Para terminar, en este punto, el derecho fundamental de libertad religiosa, en su manifestación negativa, incluye: el derecho a no tener ninguna religión, expresar no pertenecer a ninguna confesión religiosa, no ser obligado a manifestar sus creencias

¹⁰¹ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, pp. 106 y 107.

¹⁰² Cfr. VARIOS AUTORES, *Derecho Constitucional*, Tirant lo Blanch, Valencia, Edición 3ª, 1997, p. 358.

¹⁰³ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, pp. 58 y 59.

¹⁰⁴ CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G., *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 16-18.

religiosas¹⁰⁵ y no participar en un ejercicio religioso¹⁰⁶. La sentencia del Tribunal Constitucional de España STC 141/2000 FJ 4 de 29 de mayo de 2000 estableció el concepto de libertad religiosa en su manifestación negativa como “*el derecho que tiene un tercero, frente a la libre manifestación de las creencias de otro, a no creer, compartir o soportar los actos de proselitismos ajenos*”¹⁰⁷.

2. 1. 2. Génesis

El artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 señaló que toda persona tiene derecho a la libertad de religión, pensamiento y conciencia que incluye la libertad de manifestar su religión o creencia, individual o colectiva, en público y privado. Igualmente, el derecho de los

¹⁰⁵ Nb. En la Revista de Administración Pública, en el artículo “Notas de Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, su autor, Omar Bouazza Ariño expone que “*en Grecia, los abogados son funcionarios públicos. La Ley griega de Función Pública prevé que, para ejercer como abogados, los cristianos ortodoxos tienen que prestar juramento. Los que no profesan esta creencia prestarán una declaración solemne. Ambas declaraciones se realizan ante un tribunal. Por consiguiente, el ejercicio de la abogacía conlleva la revelación de la pertenencia o no a la Iglesia Ortodoxa griega. En fin, hay que hacer constar algo tan íntimo como es la religión. El demandante, el Sr. Theodoros Alexandridis, como no es cristiano ortodoxo, tuvo que alegar esta circunstancia como requisito previo para el acceso al ejercicio profesional de la abogacía.*

La libertad de pensamiento, conciencia y de religión —afirma reiteradamente el Tribunal— representa uno de los vértices de toda sociedad democrática. Esta libertad, en su dimensión religiosa, constituye uno de los elementos más esenciales de identidad de los creyentes y su concepción de la vida, pero también es un bien preciado por los ateos, agnósticos, escépticos o indiferentes. Es una conquista lograda con el transcurso de los años intrínseca con el concepto de pluralismo. Esta libertad implicará la de adherirse o no a una religión o la de practicar o no practicar ninguna. La libertad religiosa implicará igualmente la posibilidad de manifestarla individual o colectivamente y en privado o en público en el círculo de los que comparten la fe.

El Tribunal observa que el procedimiento de prestación del juramento para el ejercicio de la abogacía refleja la existencia de una presunción según la que el abogado que se presenta ante el Tribunal es cristiano ortodoxo. El demandante tendría que declarar que no era cristiano ortodoxo y, por consiguiente, revelar sus convicciones religiosas con la finalidad de poder realizar la declaración solemne alternativa.

A modo de ver del Tribunal, las autoridades estatales no tienen derecho a intervenir en el ámbito de la libertad de conciencia del individuo e investigar sus convicciones religiosas o de obligarle a manifestar sus convicciones sobre lo divino, regla que se intensifica en el ámbito del ejercicio de ciertas funciones, como, en este caso, el ejercicio de la función pública”. El Tribunal concluyó que Grecia obligó a Alexandridis a decir que no es cristiano ortodoxo.

¹⁰⁶ Cfr. LISTL, Joseph, *La garantía constitucional y la aplicación práctica del derecho individual de libertad religiosa, así como de la libertad de las Iglesias al amparo de la Ley Fundamental en la R. F. de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, pp. 45 y 46.

¹⁰⁷ RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María, *El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 141.

padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones. En la misma línea, el artículo 18 numerales 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos agregó que los Estados respetarán la libertad de los padres o tutores legales para garantizar que sus hijos reciban la educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones. Finalmente, el artículo 13 numerales 1 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tiene el mismo tenor.

A la sazón, la libertad ideológica incluye a la religiosa y no religiosa. La libertad ideológica es una concreción de la libertad de conciencia. La sentencia STC 292/1993 FJ 5 de 18 de octubre de 1993 del Tribunal Constitucional de España señaló que:

*La libertad ideológica, en el contexto democrático gobernado por el principio pluralista que está basado en la tolerancia y el respeto a la discrepancia y diferencia, es comprensiva de todas las opciones que suscita la vida personal y social que no pueden dejarse reducir a las convicciones que se tengan respecto el fenómeno religioso y el destino último del ser humano...*¹⁰⁸

Las libertades religiosa, de pensamiento y conciencia son parte del mismo derecho¹⁰⁹ que tiene un doble dimensión: individual y colectiva¹¹⁰.

¹⁰⁸ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 53.

¹⁰⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 22.

¹¹⁰ Cfr. ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto (Edit.), *Constitución y proceso*, Tribunal Constitucional, Lima, 2009, p. 970.

Nb. En <http://www.analisisdigital.org/2012/05/29/en-el-horizonte-de-la-libertad/>, el Padre Silverio Nieto explica la sentencia del 15 de mayo de 2012 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la libertad religiosa (Caso Fernández-Martínez contra España). El Padre Nieto analiza que “*el Tribunal Europeo de Derechos Humanos público una de las más trascendentales resoluciones judiciales de su historia en materia de libertad religiosa.*

El caso es que un sacerdote católico secularizado fue propuesto por el obispo como docente de religión en un Instituto Público de la Región de Murcia (España) para impartir la enseñanza de la asignatura de religión y moral católicas a un grupo de alumnos menores de edad. El profesor participó en una serie de eventos públicos en los que criticó distintos aspectos de la doctrina y moral de la Iglesia católica. Al tener conocimiento de los hechos y debido a las quejas de algunos de los padres de los alumnos y otras instancias sociales, el obispo diocesano decidió, no renovar para el siguiente curso académico, la propuesta como profesor de religión y moral católicas.

La libertad de pensamiento se refiere tanto a convicciones y creencias como a ideas que no alcanzan esa categoría e incluso a las meras opiniones. No se ocupa directamente de la libertad interna para la formación de la propia capacidad para la generación de convicciones o ideas, o la libertad de comportamiento respecto el propio pensamiento hasta el punto de eximir de obligaciones legales por contradicción con las propias ideas u opiniones.

*La libertad de conciencia se refiere únicamente en principio a las creencias e ideas que no alcanzan la categoría de convicciones en cuanto vividas y sentidas como parte de uno mismo y la propia identidad y sólo por derivación puede alcanzar a las demás ideas u opiniones en la medida en que estén vinculadas a las convicciones y el sistema que sustentan*¹¹¹

El Tribunal constitucional español resolvió que las autoridades de la Iglesia en España no habían violado ningún derecho fundamental del recurrente por el hecho de no haber renovado su propuesta para continuar como profesor de religión. La cuestión sometida a la jurisdicción del Tribunal era la posibilidad de las confesiones religiosas y sus jerarquías —no sólo la Iglesia católica sino todas las confesiones— tienen o no autonomía para nombrar libremente. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos resolvió afirmativamente amparado en el ejercicio colectivo de su libertad religiosa a la Iglesia católica e, indirectamente, a todas las Iglesias y confesiones presentes en Europa. La decisión resulta muy relevante para la protección en Europa del derecho a la libertad religiosa por diferentes razones:

La libertad religiosa no es sólo una libertad de dimensión individual sino también una libertad pública con una indisociable dimensión comunitaria o colectiva que obliga que el Estado respete las decisiones de las diferentes Iglesias y confesiones en relación con los criterios de selección de su personal y, en particular, con la libre propuesta de sus docentes encargados de impartir la asignatura de religión y moral puesto que corresponde a las confesiones: la competencia para el juicio de idoneidad de las personas que hayan de impartir la enseñanza de su respectivo credo

La sentencia consagra el deber de neutralidad del Estado en materia religiosa que tiene que respetar el criterio de las diferentes confesiones para elegir a sus docentes que destaquen por su recta doctrina y su testimonio de vida cristiana aun en centros públicos de enseñanza sostenidos por los Estados. No resulta aceptable que ningún Estado proceda a designar docentes de religión y moral sin que se vea afectado su deber de neutralidad respecto del factor religioso y sin lesionar las creencias individuales de cada uno de los ciudadanos. El respeto, por parte del Estado, de las decisiones de las diferentes confesiones religiosas en esta materia forma parte irrenunciable de la libertad religiosa en su dimensión colectiva.

El derecho de los padres a que sus hijos menores de edad reciban, en las aulas públicas, la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones religiosas prevalece sobre el derecho del docente a la libertad de expresión en el aula.

También prevalece el derecho de los padres a que sus hijos menores de edad sean educados conforme a sus propias convicciones religiosas frente a un hipotético «derecho de estabilidad en el empleo» de los docentes”.

¹¹¹ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 23.

Desde la perspectiva de la sentencia STC 15/1982 FJ 6 de 1982 del Tribunal Constitucional de España, “la libertad de conciencia incluye la objeción de conciencia”¹¹².

Por otra parte, León Duguit y Georges Burdeau de la doctrina clásica distinguieron la libertad de conciencia de la libertad de cultos (o quizá libertad religiosa). La libertad de conciencia es el derecho de creer o no en materia religiosa y manifestarlo o no exteriormente. La libertad de conciencia es fruto de la libertad de pensamiento. En cambio, la libertad de cultos consiste en el derecho de realizar pública o privadamente actos o ceremonias rituales de cada religión e, incluye, el derecho a no ser obligados a practicar estos actos y ceremonias¹¹³.

En esta línea, el ejercicio del “culto” implica una participación activa y una participación pasiva. La participación activa es formar parte del culto, sólo o asociado, en público o privado; por ejemplo, con la inviolabilidad de los lugares sagrados, el reconocimiento de los domingos como día festivo, entre otros. La participación pasiva es el derecho de ser auxiliado por sus correligionarios¹¹⁴.

Con este preámbulo, a más de ello, en su contenido, la libertad religiosa incluye la libertad de enseñanza religiosa. Por otro lado, la libertad de conciencia origina la libertad de enseñanza que, también, incluye, la libertad de enseñanza religiosa. En este escenario, según Llamazares, prima la libertad de conciencia toda vez que el pluralismo y la libertad ideológica son inexcusables; sin embargo, la libertad de enseñanza religiosa contiene el derecho a recibir e impartir enseñanza o formación religiosa¹¹⁵.

Para finalizar, Alfonso Prieto y Prieto determinó que algunos de los derechos con contenido religioso son: profesar las creencias religiosas o no profesar ninguna; cambiar o abandonar su confesión; manifestar públicamente sus creencias religiosas o abstenerse de ellas; practicar los actos de culto; acoger asistencia religiosa por su propia confesión;

¹¹² LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 54.

¹¹³ SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, pp. 82 y 83.

¹¹⁴ Cfr. CORAL, Carlos, *Régimen jurídico de la Iglesia en España*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 56.

¹¹⁵ Cfr. ROMERO ARJONA, Jorge, *La libertad de enseñanza religiosa en las actuales constituciones latinoamericanas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Edición 2ª, 2003, pp. 196 y 197.

conmemorar sus festividades; recibir sepultura según sus creencias religiosas; no ser obligado a practicar actos de culto o asistencia religiosa; tomar e impartir enseñanza religiosa; elegir la educación religiosa para sí o sus descendientes; reunión, manifestación y asociación con fines religiosos; establecer lugares de culto o reunión; designar sus ministros; divulgar su credo; comunicación con sus propias organizaciones y otras confesiones religiosas; y, facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos dependientes (militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios, etc.)¹¹⁶.

2. 1. 3. Límites

Los únicos derechos que prevalecen sobre la libertad religiosa son el derecho a la vida y el respeto a la dignidad humana¹¹⁷. No obstante, el derecho de las personas a conducirse según sus propias convicciones tiene límites¹¹⁸.

En este marco, los límites de la libertad religiosa contienen las siguientes características: 1) cuando sean absolutamente necesarios y en la menor medida posible; 2) tienen que establecerse en una ley; y, 3) sólo pueden afectar a sus manifestaciones externas. Los instrumentos internacionales suelen establecer tres limitaciones: 1) los derechos humanos; 2) la moral; y, 3) el orden público¹¹⁹.

La libertad religiosa está vinculada directamente con el derecho a la vida. El Estado tiene que servir a la persona a través del mantenimiento de un ambiente natural y moral favorable para el desenvolvimiento de los individuos y las colectividades. Es así que el Concilio Vaticano II propugnó que la libertad religiosa postula el respeto a la persona humana y sus convicciones¹²⁰.

¹¹⁶ Cfr. PRIETO Y PRIETO, Alfonso, *Las confesiones religiosas no católicas*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 280.

¹¹⁷ Cfr. GONZÁLEZ SANDOVAL, Sergio, *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI*, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2010, p. 482.

¹¹⁸ Cfr. ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto (Edit.), *Constitución y proceso*, Tribunal Constitucional, Lima, 2009, p. 976.

¹¹⁹ Cfr. CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 38-40.

¹²⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 196-198.

Por otro lado, Luis E. Proaño concluyó que el Estado, bajo ningún pretexto, puede limitar la libertad de conciencia¹²¹.

Al decir de Ulrich Scheuner, la libertad religiosa exige igualdad; es decir, un mismo trato para todas las confesiones religiosas¹²². Además, “...la libertad religiosa postula el reconocimiento de la personalidad jurídica de la Iglesia; pero, no postula que esa persona jurídica sea necesariamente pública”¹²³.

2. 2. La laicidad y el laicismo

2. 2. 1. La laicidad

“Mi reino no es de este mundo”¹²⁴.

La laicidad es la única garantía de la libertad de conciencia¹²⁵; y, es, evidentemente, un presupuesto del sistema democrático¹²⁶.

*La laicidad es esencialmente no confusión entre Estado y religión lo que se traduce en secularización del Estado y en desestatalización de la religión [...] entraña dos cosas: neutralidad del Estado y su separación de las confesiones religiosas. La segunda es conditio sine qua non de la realización de la primera*¹²⁷.

¹²¹ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 113.

¹²² Cfr. SCHEUNER, Ulrich, *La aportación de las Iglesias al establecimiento de las disposiciones de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 (Constitución del Reich de Weimar) y de la Ley Fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, reguladores del derecho eclesiástico del Estado*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 33.

¹²³ GALINDO FALLA, Fernando, *La situación de la Iglesia en España como Institución y su correlativo reflejo en el derecho constitucional español*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 20.

¹²⁴ Juan 18:36.

¹²⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 19.

¹²⁶ Cfr. RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Para una interpretación laica de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 185.

¹²⁷ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 58.

Laicidad no es lo mismo que laicismo. La laicidad es el objetivo y el laicismo es el proceso histórico que conduce a ese objetivo y consiste en la emancipación de los poderes políticos en relación a los poderes religiosos¹²⁸.

Según René Rémond, en su artículo “Religión *et* société en Europa”, en relación a la Unión Europea, señaló que:

*La laicidad es uno de los elementos de entendimiento entre los miembros de la Unión Europea. Forma parte, con el mismo título que la separación de poderes, la independencia de la justicia o el control constitucional del corpus que define el Estado de Derecho y da sentido el propósito de vida en común de las naciones europeas*¹²⁹

Por ejemplo, el principio de laicidad impide la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos toda vez que esta enseñanza, más allá de la transmisión de conocimientos, tiene como finalidad: convencer y evangelizar como misión educativa de la Iglesia lo que es, incluso para los cánones 824 a 826 del Código Canónico, una actividad eclesial¹³⁰.

En este esquema, al decir de Susana Mosquera:

*La incorporación de una idea de laicidad vinculada con el principio de igualdad nos habla del intento del legislador ordinario de crear un nuevo modelo de relaciones entre el poder político y el poder religioso en el ordenamiento jurídico [...] un modelo diferente a la colaboración o la cooperación...*¹³¹

La laicidad no significa aconfesionalidad¹³²¹³³. Según el Diccionario de la Real Academia Española, representa la no pertenencia o dependencia de los poderes públicos

¹²⁸ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 16.

¹²⁹ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 46.

¹³⁰ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 68.

¹³¹ ÁLVAREZ MIRANDA, Ernesto (Edit.), *Constitución y proceso*, Tribunal Constitucional, Lima, 2009, p. 972.

¹³² Nb. Para Ernesto Álvarez Miranda, en su edición “Constitución y proceso”, p. 973, el modelo del Estado peruano estaría definido como aconfesional. El Tribunal Constitucional de Perú señaló que en un “...Estado aconfesional, la

en relación a los poderes religiosos. Implica separación y neutralidad lo que condena toda discriminación positiva (privilegio) o negativa (penalidad) a diferencia de la aconfesionalidad que involucra sólo la separación del Estado con las confesiones religiosas¹³⁴.

Tampoco, se pueden equiparar laicidad, aconfesionalidad y neutralidad. La neutralidad es una parte de la laicidad. La separación es un instrumento de la neutralidad. La aconfesionalidad alude a la separación pero no a la neutralidad. Ambos principios integran la laicidad¹³⁵.

Entre la laicidad y la cooperación¹³⁶ existen cuatro modelos: 1) la laicidad es el principio general y la cooperación está prohibida; 2) la laicidad es el principio general

relación entre el cuerpo político y las iglesias surgidas del reconocimiento del pluralismo religioso se rige por el principio de incompetencia recíproca; vale decir que, de un lado, el Estado reconoce la existencia de espacios en la vida de las personas en los que le está vedado regular y actuar. De manera concordante, las Iglesias aceptan como valedero ético y jurídico: la intervención institucional en asuntos propiamente estatales”.

¹³³Nb. Según Miguel Angel Semini, en “Libertad de conciencia y religión”, páginas 87 a 90, Uruguay es un ejemplo de Estado no confesional laico; en efecto, el artículo 5 de la Constitución de 1967 señalaba que todos los cultos religiosos son libres, el Estado no tenía ninguna religión, reconocía la propiedad de la Iglesia Católica de los templos construidos con fondos del erario nacional excepto establecimientos públicos y exoneró de impuestos a los cultos religiosos. Por otra parte, un caso de Estado no confesional hostil es México con la Constitución de 1917 en que, en su artículo 2, expresaba que el Congreso no puede dictar leyes estableciendo o prohibiendo una religión cualquiera; y, en su artículo 24, manifestaba que todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y practicar sus ceremonias, devoción o actos en los templos o en su domicilio particular.

¹³⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 17.

¹³⁵ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 94 y 95.

¹³⁶ Nb. María José Caranzo Liébana, en “El Derecho a la Libertad Religiosa como Derecho Fundamental”, afirma que “la cooperación del Estado con las confesiones religiosas es otro de los principios informadores del Derecho eclesiástico estatal y supone una limitación del principio de laicidad del Estado alejándola de una concepción separatista. El principio de cooperación lo encontramos en [la Constitución española] cuando se dice que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Este principio puede ser interpretado de una forma amplia de manera que el factor religioso sea considerado como un bien social jurídicamente protegible y objeto de promoción por parte de los poderes públicos siempre sin perjuicio del respecto de la libertad religiosa y la independencia de las confesiones religiosas. O bien puede ser interpretado de una forma restrictiva en la que el hecho religioso sea ajeno a cualquier tipo de valoración por parte de los poderes públicos.

pero admite excepciones como la asistencia religiosa en establecimientos públicos en régimen de internado; 3) La cooperación es permitida hasta que entre en conflicto con la separación Estado-Iglesia o la neutralidad; y, 4) La cooperación matiza la laicidad (Estados confesionales)¹³⁷.

Sin embargo, hay autores como Andrés Ollero que afirman que “la laicidad positiva se caracteriza por una actitud de cooperación mientras la meramente negativa implica diferencia o distancia”¹³⁸. Frente a ello, en el caso de la declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, en el voto salvado de los doctores Hugo Ordoñez y Horacio Guillen de la Corte Suprema de Justicia de 21 de diciembre de 1994 quedó en claro que:

Ha sido tan solo en tiempos recientes cuando para imponer una tesis que únicamente mediante esa ingeniosa tergiversación puede hallar asidero, ha empezado a hablarse arbitraria y gratuitamente -vale decir, sin fundamento ni autoridad alguna en materia de semántica- de un laicismo [o laicidad] “verdadero”, “auténtico”, “actualizado”, “evolucionado”, “moderno” [“positivo”] inventando para el laicismo un significado no solamente diferente, sino inclusive contrario al que siempre ha tenido; un laicismo que de tal, conserva sólo la apariencia, el envoltorio morfológico, -la grafía, pues el vocablo “laicismo” se sigue escribiendo como siempre, y la fonética, pues la palabra “laicismo” suena también como siempre- pero al cual se le quita sus sentido propio, el significado que ha tenido en todo tiempo, suplantándolo por otro que lo niega¹³⁹.

La cooperación responde a un mandato constitucional que únicamente tiene como objeto el interés legítimo y común de las confesiones religiosas y el Estado de que sea escrupulosamente respetada la libertad religiosa como derecho fundamental.

En cualquier caso, la auténtica cooperación siempre debería atender el necesario diálogo y comunicación entre Estado y confesiones religiosas; el conocimiento y respeto mutuo; y, el reconocimiento de sus respectivas necesidades en el marco de los derechos fundamentales y la aconfesionalidad estatal. En este sentido, la cooperación es el instrumento más adecuado y conveniente para facilitar el efectivo ejercicio del derecho de libertad de conciencia o la libertad religiosa individual y colectiva, y para la salvaguardia del pluralismo religioso resultante propio de toda sociedad democrática”.

¹³⁷ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 28.

¹³⁸ OLLERO, Andrés, *España: ¿Un estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional*, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pp. 40-42.

¹³⁹ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 125.

El laicismo así como la laicidad no pueden someterse a adjetivación. Cualquier calificación pretende dotar otro significado a la palabra sea vista como proceso histórico u objetivo. El laicismo “positivo” o la laicidad “positiva” que implique cooperación desnaturalizan el laicismo y la laicidad entendidos como la emancipación de los poderes políticos frente a los poderes religiosos.

En resumen, para ejemplificar en forma general:

*Un símbolo religioso presidiendo la realización de una actividad pública supone una contradicción con la laicidad [...] Toda función pública, toda autoridad pública y toda institución pública están obligadas a la más exquisita neutralidad religiosa e ideológica a un margen de las creencias religiosas en el cumplimiento de sus funciones. Esa presencia del símbolo religioso puede producir una lesión del derecho de libertad de conciencia [...] Es evidente que la neutralidad es una obligación del Estado y los poderes públicos, entonces, es contrario a la Constitución y el principio de laicidad que realicen su función pública portando símbolos de identificación religiosa porque en la realización de esa función están obligados por el “deber de reserva” que en aras de la neutralidad les obliga a actuar de acuerdo con su propia conciencia pero sin imponer a los demás los dictados de la misma que no se identifiquen con los valores constitucionales comunes*¹⁴⁰

Inclusive, el Concilio Vaticano II mencionó que el poder público no puede imponer la profesión o el rechazo de cualquier religión; o, impedir que alguien ingrese en una comunidad religiosa o la abandone¹⁴¹. Según Monseñor José Mario Ruiz Navas:

*Todos o casi todos estamos de acuerdo que el Estado no tenga religión y los ciudadanos tengan la religión que deciden o no tengan ninguna. Esta separación entre el Estado y los credos religiosos se llama laicidad [...] que es libertad de profesar o no una religión, es separación de Estado e Iglesia, y es beneficiosa más para la Iglesia que para el Estado*¹⁴²

¹⁴⁰ LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 78-81.

¹⁴¹ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 110.

¹⁴² RUIZ NAVAS, José Mario, *Ley Orgánica de profesión religiosa*, Internet. <http://www.eluniverso.com/2011/07/25/1/1363/ley-organica-profesion-religiosa.html> Acceso: 2/05/2012.

Recapitulando, “cuando se dice que un país tiene un sistema basado en el pluralismo y respeta la libertad religiosa se quiere decir que todas las instituciones públicas [...] tienen que ser ideológicamente neutrales tanto expresa como implícitamente”¹⁴³.

2. 2. 2. El laicismo

“El laicismo fundamentado en una moral ‘natural’ de corte racionalista proclamó que no promueve o ataca a la religión...”¹⁴⁴.

Según Goetschel, el laicismo significó la instauración del derecho positivo sobre la base de la ciudadanía y la soberanía popular. La soberanía es uno de los fundamentos del Estado republicano y su Constitución ya que la misma radica en el pueblo y las autoridades legítimamente elegidas actúan en su nombre. Lo contrario sucedió, por ejemplo, con García Moreno que gobernó en nombre del pueblo pero, también, en función de mandatos divinos que, en muchas ocasiones, subordinaban a nuestro mismo pueblo¹⁴⁵.

*...Lo que el punto de vista laico exige es que las distintas creencias en materia religiosa operen en la sociedad con plena libertad negativa sin privilegios que marquen preferencias por unas convicciones sobre otras de modo que cada cual pueda practicar sus ideas e, incluso, intentar expandirlas sin privilegios o trabas que impidan o dificulten la libre competencia de las ideas*¹⁴⁶

Por otro lado, Norberto Bobbio concibe que:

El espíritu laico, no es en sí mismo una nueva cultura, es la condición para la convivencia de todas las posibles culturas. La laicidad expresa más bien un método que un contenido. Tanto es así que, cuando decimos que un intelectual es laico no intentamos atribuirle un determinado

¹⁴³ ABAD YUPANQUI, Samuel, *Libertad religiosa y Estado democrático: a propósito del debate constitucional*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 74.

¹⁴⁴ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 56.

¹⁴⁵ GOETSCHTEL, Ana María, *El discurso sobre la delincuencia y la constitución del Estado liberal (Períodos graciano y liberal)*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 95.

¹⁴⁶ RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Para una interpretación laica de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 170.

*sistema de ideas sino que estamos diciendo que independientemente de cuál sea su sistema de ideas, no pretende que los demás piensen como él y rechaza el brazo secular para defenderlo*¹⁴⁷

En otro punto de vista, al decir de Tobar Donoso, la definición absolutamente precisa de laicismo es simple imparcialidad. El Estado no propugna ninguna religión; tampoco, puede ser irreligioso. Respeto la conciencia no imponiendo ninguna creencia y no tratando de destruir su creencia propia¹⁴⁸. Es cierto que “no podemos abandonar el laicismo para entregarnos en manos de un sistema particular de religión; pero, tenemos que vigilar que nuestro laicismo no se trueque en hostilidad y negación de la idea religiosa”¹⁴⁹.

En último lugar, para el sociólogo italiano Luis Sturzo existen tres clases de laicismo: 1) histórico: de tipo liberal que sintetiza la proclama “Iglesia libre en Estado libre; Iglesia libre en Estado soberano; e, Iglesia y Estado como paralelas que no se encuentran”; 2) anticlerical: de tipo jacobino; y, 3) comunista: de tipo materialista.

En este panorama, surge el anticlericalismo como un segundo momento del laicismo¹⁵⁰ que entiende a las ideas religiosas como un obstáculo para la libertad y la democracia. Tiene un origen racionalista o materialista¹⁵¹.

2.3. El Estado laico (separación entre el Estado y la Iglesia; y, neutralidad)

¹⁴⁷ BOBBIO, Norberto, *Cultura laica y laicismo*, Internet. <http://www.iglesiaviva.org/222/222-50-BOBBIO.pdf>
Acceso: 10/04/2012.

¹⁴⁸ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 434.

¹⁴⁹ OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 54.

¹⁵⁰ Nb. Dionisio Llamazares entiende que el anticlericalismo es posterior del laicismo toda vez que la evolución sería poderes políticos que defiende los intereses religiosos – poderes políticos que se abstienen ante los intereses religiosos – poderes políticos que atacan los intereses religiosos.

En el caso ecuatoriano, creo que partimos de poderes políticos que defiende los intereses religioso; luego, con la Revolución liberal, poderes políticos que atacan los intereses religiosos; y, finalmente, después de la suscripción del Modus Vivendi, nos debatimos entre poderes políticos que se abstienen ante los intereses religiosos y poderes políticos que cooperan con los poderes religiosos.

¹⁵¹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 17.

2.3.1. Separación entre el Estado y la Iglesia

La consagración de la soberanía popular frente a concepciones de la autoridad de “derecho divino” significó un paso en la separación de la sociedad civil y el Estado. Y con ello consolidó el principio que la autoridad era fruto de la representación de los ciudadanos iguales ante la ley, lo que no desvaneció sino que profundizó el carácter de clase del Estado pero [...] entendió el Estado como representante de intereses colectivos de la sociedad y no como guardián de privilegios corporativos.

La declaración de la libertad de conciencia, cultos, imprenta abolió el monopolio ideológico del clero y permitió el apareamiento de un espacio para la opinión pública¹⁵²

Según afirmó Alicia del Águila Peralta, en la presentación del libro “Estado laico: a la sombra de la Iglesia”, el Estado laico es fruto de la lucha por la recuperación y ampliación de la democracia tanto en lo público como en lo privado. También, es consecuencia de la emancipación de la ciudadanía que pasa por el derecho a la libertad en materia de educación hasta el derecho de decidir sobre el cuerpo y sexualidad toda vez que sólo el Estado laico puede sustentar y profundizar un sistema democrático basado en los derechos humanos y la igualdad ante la ley¹⁵³; y, no en axiomas de fe que limitan las libertades y discriminan a las personas. Por estas razones, en especial, el debate en torno del Estado laico no gira sobre la discusión en relación a la fe del pueblo sino la recuperación, ampliación y garantía de los derechos¹⁵⁴.

Guillermo Nugent proclamó que:

La exigencia por un Estado laico [...] es no sólo la doctrinaria separación entre Estado e iglesias, es un cuestionamiento a los privilegios políticos y culturales de la Iglesia Católica y un desafío [...] para desarrollar un sentido amplio de ciudadanía participativa [...] el Estado laico, por tanto, es una condición para el ejercicio pleno de la ciudadanía¹⁵⁵

¹⁵² AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 15.

¹⁵³ Nb. En este sentido, la igualdad ante la ley es de tipo formal y liberal pues los poderes políticos se abstienen ante los intereses religiosos sin considerar las asimetrías que pudieren existir entre las confesiones religiosas.

¹⁵⁴ Cfr. VARIOS AUTORES, *Estado laico: a la sombra de la Iglesia*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, pp. 5 y 6.

¹⁵⁵ NUGENT, Guillermo, *Estado laico y libertad de opinión: del tutelaje al pacto político*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 99.

En esta perspectiva, Celina Bonini concluyó que un Estado laico y una cultura política laica son condiciones para que la democracia amplíe y dinamice la condición ciudadana en un espacio público libre de límites a los derechos tanto en el reconocimiento normativo como en su ejecución; y, significan un espacio público de tolerancia y pluralidad en pos de una construcción democrática en que el consenso deriva de factores políticos y no de apelaciones extrapolíticas e, incluso, extrahumanas. En esta trama, lo religioso, orden supranatural, está limitado exclusivamente a lo privado sin que ello signifique omitir algunas de sus manifestaciones públicas¹⁵⁶.

La laicidad del Estado garantiza así una superficie de inscripción amplia y abierta para que todos los grupos religiosos puedan profesar sus cultos y difundir sus ideas en un plano de igualdad. Esto supone un concepto del espacio público que se fortalece a medida que aumenta su capacidad para incluir a mayor variedad de sectores. El pluralismo religioso, en esta manera, se convierte en un indicador que permite medir el grado de democratización de una sociedad y la consolidación de sus instituciones¹⁵⁷

En la actualidad, el debate sobre el Estado laico gira en torno a “*los derechos de las personas en relación a la autonomía de sus cuerpos y vidas*” frente a “*corporaciones de poder que buscan que las normas que rigen para sus integrantes se impongan a la sociedad en su conjunto mediante su incidencia en el Estado*”¹⁵⁸. En definitiva, “*las disputas entre los Estados modernos y las religiones escritas ya no se despliegan en torno a la legitimidad del saber científico sino de la autonomía de la sociedad civil para elaborar sus propios criterios de moral pública*”¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Cfr. BONINI, Cecilia, *Pensar el Estado laico desde la coyuntura*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, pp. 19-21.

¹⁵⁷ Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

¹⁵⁸ Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

¹⁵⁹ NUGENT, Guillermo, *Estado laico y libertad de opinión: del tutelaje al pacto político*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 100.

“La más grandiosa conquista de la civilización consiste en la autonomía de la conciencia”¹⁶⁰; y, de ahí deriva la “necesidad de contar con un Estado democrático que promueva políticas públicas basadas en criterios laicos”¹⁶¹. Inclusive, hay sectores que desde la Iglesia defienden que el Estado no puede ser instrumento de la Iglesia toda vez que el Estado sería de tipo temporal y la Iglesia sería “transcendental”¹⁶².

En conclusión, la separación implica tres consecuencias: 1) la independencia del Estado y su ordenamiento respecto a la Iglesia, es decir, ninguna norma confesional tiene eficacia en el ámbito estatal; 2) no confusión de los sujetos; y, 3) no equiparación de las entidades eclesiásticas con las entidades públicas¹⁶³.

Por último, la diferencias entre Estados laico y semilaico radica en que la Constitución manifiesta, expresamente o no, los componentes de la laicidad¹⁶⁴.

2. 3. 2. La neutralidad

Maximilien Robespierre, en su “Discurso sobre la libertad religiosa”, previó que todos los filósofos e individuos puede adoptar la opinión religiosa que mas les plazca y cualquiera que juzgase criminal por ella sería un insensato; pero, el ser humano público y el legislador que adoptase semejante sistema serían mucho más insensatos¹⁶⁵.

En el Ecuador, en esa misma manera, Peralta anunció que:

¹⁶⁰ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 16.

¹⁶¹ NUGENT, Guillermo, *Estado laico y libertad de opinión: del tutelaje al pacto político*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 119.

¹⁶² Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 133.

¹⁶³ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 59.

¹⁶⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 25.

¹⁶⁵ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 27.

Imponer una doctrina por la fuerza abusando del Poder y por medio de leyes, aunque no fuese sino a la minoría de los ecuatorianos, no sería conforme a la justicia, la libertad, la ciencia o el interés mismo de los gobernantes.

El legislador tiene que respetar la inviolabilidad de la conciencia de todos los ciudadanos, sin declararse partidario de la fe de las mayorías o las minorías; porque, si el que ejerce el más augusto de los poderes públicos no se despoja de toda parcialidad, la ley no tendría conciencia general sino que sería defectuosa cuando no monstruosa y tiránica [...] tan tiránica sería imponer una creencia a uno de los ecuatorianos como el contrariar, en lo absoluto, la religión de las mayorías, la ciencia del legislador está en establecer el respeto mutuo entre las diversas ideas religiosas, una tolerancia justa y racional para el establecimiento de todas las conciencias, un equilibrio estable entre todos los elementos de la sociedad [...] la necesidad de garantizar toda la conciencia de todos los asociados es un fundamento científico y justo de la abolición del exclusivismo y predominio de una sola religión en el Estado¹⁶⁶

El Estado laico es fruto de la laicidad, la separación y la neutralidad. En un Estado constitucional no pueden existir religiones de carácter estatal. En este punto de análisis, el Tribunal Constitucional español, en su sentencia STC 24/1982, falló que la inexistencia de alguna confesión religiosa estatal impide que los valores o intereses de esa confesión sirvan para medir la legitimidad de las normas y acciones u omisiones de los poderes públicos¹⁶⁷. Tanto así que:

No puede negarse que cualquiera que instala un crucifijo en un inmueble que utiliza realiza un acto de contenido específicamente religioso que el Estado, en cuanto tal acto, no puede realizar por iniciativa propia en virtud del principio de neutralidad y aconfesionalidad del Estado¹⁶⁸

¹⁶⁶ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, pp. 18 y 19.

¹⁶⁷ Cfr. PEREZ ROYO, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons, Madrid, Edición 7ª, 2000, p. 358.

¹⁶⁸ RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María, *El Estado aconfesional o neutro como sujeto "religiosamente incapaz"*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 138.

Nb. El 3 de noviembre de 2009, la Corte europea sentenció en el caso SoileLautsi en contra de la República de Italia por injerencia estatal incompatible de convicción y de religión así como con el derecho a una educación y enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas que suponía la exposición de los crucifijos en las aulas de un instituto público.

La neutralidad es una exigencia de la libertad de todos los ciudadanos sin que las diferencias de creencias entrañen divergencia alguna ante el Estado; e, implica autonomía de las Iglesias y las confesiones religiosas en relación del Estado, el mismo no provee protección especial a ninguna de las creencias y, los principios y valores religiosos no son parámetros de la justicia o legitimidad de las decisiones de los poderes públicos¹⁶⁹.

Según Pedro Juan Viladrich y Javier Ferrer Ortiz:

*...el Estado se autodefine como ente radicalmente incompetente ante la fe y la práctica religiosa no correspondiéndole coaccionar o siquiera concurrir, como un sujeto más, con la fe religiosa de los ciudadanos [...] los sujetos natos de religión son la persona individual y las confesiones [...] la libertad de conciencia, como principio definidor del Estado, prohíbe a éste toda concurrencia o coexistencia junto a los ciudadanos en calidad de sujeto activo de actos o actitudes de tipo ideológico o religioso [...] el Estado es religiosa o ideológicamente neutral...*¹⁷⁰

En sí, el Estado es una institución jurídica que carece de capacidad de profesar o no una religión. Con la finalidad de preservar el principio de igualdad y no discriminación, el Estado se abstiene. Su carácter laico no permite privilegio alguno pero, tampoco, priva cualquier derecho de la libertad religiosa. El Estado laico reconoce el fenómeno religioso y protege esta libertad¹⁷¹.

Por consiguiente, hay personas que expresan que “...el Estado es un sujeto religiosamente incapaz y, por eso, para cumplir con algunas de sus tareas que tiene que ver con el fenómeno religioso necesita [iría] de la cooperación con las confesiones religiosas”¹⁷².

¹⁶⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 60.

¹⁷⁰ Cfr. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María, *El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 118.

¹⁷¹ Cfr. SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, pp. 90 y 91.

¹⁷² Cfr. RODRIGUEZ DE SANTIAGO, José María, *El Estado aconfesional o neutro como sujeto “religiosamente incapaz”*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 121.

El Estado neutro en materia religiosa no puede otorgar privilegios a la religión de carácter sobrenatural en contra de la ideología de tipo secular. El Estado neutro tiene que respetar las conciencias¹⁷³. “*El Estado neutro que no ataca o propaga religión alguna es la mejor garantía de paz y armonía ciudadana*”¹⁷⁴.

La neutralidad expresa la no vinculación oficial del Estado con una determinada religión¹⁷⁵; y, para Micheline Milot:

*La neutralidad del Estado se logra a partir de la separación del Estado y los grupos religiosos. La neutralidad no es una abstención del Estado sino una intervención que permite que se pueda garantizar los derechos de la laicidad [...] no hay una laicidad perfecta o ideal hacia la cual tender como sociedad [...] el régimen de laicidad tiene que estar constantemente ajustándose frente a nuevas situaciones que surgen en las sociedades*¹⁷⁶

En esta óptica, en efecto, para Llamazares: “*no se opone el principio de igualdad tener en cuenta las características especiales del derecho de libertad religiosa o las singularidades de cada creencia religiosa en cuanto sean relevantes para el real y el efectivo ejercicio de la libertad*”¹⁷⁷; y, según el Profesor Scheuner, por ejemplo:

¹⁷³ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 61.

Nb. En “Derecho Constitucional III” de la Universidad de Murcia, en “La Jurisprudencia Norteamericana en Materia de Libertad Religiosa: una Experiencia Valiosa”, expone el caso *Emerson vs. Board of Education* en que se analizó la primera enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, la Cláusula de Establecimiento del Estado Laico, *Establishment Clause*, en que concluye que el Gobierno, tanto el federal como los estatales, tienen que mantenerse absolutamente neutral, no sólo respecto a las diferentes Iglesias protestantes (predominantes) o respecto a los restantes grupos religiosos, sino que también tienen que ser absolutamente neutral respecto a los creyentes religiosos y los no creyentes.

En el mismo punto, en cambio, en el caso *Wallace vs. Jaffree*, afirma que un correcto entendimiento no prohíbe que el Gobierno muestre preferencia alguna por o apoyo del “fenómeno religioso” respecto a la “no religión” siempre y cuando no se decante por una religión concreta haciendo quebrar el principio de igualdad y no discriminación entre credos.

¹⁷⁴ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 129.

¹⁷⁵ Cfr. CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 43.

¹⁷⁶ MILOT, Michelini, *Cómo separar la Iglesia del Estado*, Internet. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-181693-2011-11-21.html> Acceso: 2/5/2012.

¹⁷⁷ FERNANDEZ, Llamazares, *Derecho de la libertad de conciencia*, Thomson-Civitas, Madrid, 2007, p. 351.

*Una Constitución que no nombre explícitamente a la Iglesia Católica contendría una libertad religiosa individual para todas las confesiones que incluiría, naturalmente, a la confesión católica. Desde el punto de vista de la igualdad, no tendría que hacerse distinciones entre las diferentes comunidades religiosas*¹⁷⁸

En la misma forma, cuando el Estado incentiva la práctica de una o más confesiones religiosas supone privilegiar una o más creencias en materia religiosa con recursos públicos, es decir, recursos de todos que van en desmedro de algunos sectores poniendo en peligro la neutralidad estatal. Ahora bien, cuando el Estado facilita la práctica de una o más confesiones religiosas y no implica gasto público no está en peligro la neutralidad estatal¹⁷⁹.

En el contexto andino, Nugent confirma que reconocer un trato preferente para la religión católica es discriminatorio para otras religiones y, a más de ello, desconoce a las religiones “orales” que son las más antiguas del territorio; en el marco de una sociedad pluralista, sobretodo, cabría un reconocimiento moral a la capacidad de supervivencia de estas religiones que no requieren del apoyo del Estado para su vigencia. En Latinoamérica, el laicismo vivió dos momentos, en primer lugar, tuvo como enfoque: la abolición de la propiedad de tierras del clero (tal como: la reforma mexicana de Benito Juárez); y, en segundo término, reivindicó la opinión secular en la formulación del conocimiento que se manifestó en la oposición ciencia-religión. A diferencia de Europa, en nuestros países, el laicismo no se limitó a un ámbito filosófico sino que significó sobrepasar los obstáculos para la democratización de la Región. En la actualidad, el laicismo se centra en la capacidad de la sociedad civil de diseñar un orden moral libre del dogmatismo religioso a modo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸⁰. Es por ello que, entre otros motivos, “*el principio de la no discriminación por motivos religiosos aparece en todas las constituciones contemporáneas y en todas las declaraciones y convenciones internacionales que se ocupan de los derechos humanos*”¹⁸¹.

¹⁷⁸ VARIOS AUTORES, *Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 240.

¹⁷⁹ Cfr. RUIZ MIGUEL, Alfonso, *Para una interpretación laica de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 167.

¹⁸⁰ Cfr. VARIOS AUTORES, *Estado laico: a la sombra de la Iglesia*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, pp. 9 y 10.

¹⁸¹ CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 41.

En este panorama, el laicismo “sostiene que el Estado, como entidad de derecho, no puede profesar culto alguno. Especialmente, en la democracia, la educación es una función primordial del Estado, la educación laica es el método específico de la democracia...”¹⁸², “... escuela ‘laica’ en la que se hace total abstracción de la enseñanza religiosa de los alumnos”¹⁸³.

*En un Estado pluralista e ideológicamente neutral, la escuela estatal tendrá que estar estructurada de tal manera que sea aceptable para todos independientemente de su ideología o confesión. Ya no es posible: la postura eclesiástica y específicamente confesional sobre la educación y métodos de enseñanza*¹⁸⁴

La enseñanza laica implica que el Estado tiene la función de la educación y él es independiente de la religión¹⁸⁵.

*...La enseñanza religiosa o la práctica de cualquier culto no tienen que incorporarse en la enseñanza pública. En el ámbito privado, claro está, nada impide la existencia de centros de enseñanza que brinden formación educativa dentro de los criterios de una religión determinada, sea cual sea su denominación, y ello a su vez colabora en el fortalecimiento del pluralismo dentro de una sociedad [...] el Estado [...] tiene que ser capaz de articular de modo integrador a todos los sectores sociales sin privilegiar a ninguno en particular*¹⁸⁶

En esta visión, por citar un caso, el Auto 190/2009 de 23 de junio de 2009 sobre la inconstitucionalidad del Acuerdo español con la Santa Sede en relación a la educación falló que los preceptos cuestionados implican auténticas cesiones de competencia en materia reservada por la Constitución para los poderes públicos. “...Si la educación que

¹⁸² COROMIDAS I BUSQUETA, Joseph, *Masonería, laicismo y librepensamiento*, Internet. <http://www.academiadeestudiosmasonicos.org/?p=200> Acceso: 10/04/2012.

¹⁸³ ROUCO VARELA, Antonio María, *El derecho fundamental a la enseñanza religiosa y su reordenación en la Constitución*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 68.

¹⁸⁴ GEIGER, Willi, *Las Iglesias en el plano de la Educación y formación según el derecho eclesiástico de la R. F. de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 80.

¹⁸⁵ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 329.

¹⁸⁶ Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

*ofrece el Estado a sus ciudadanos es laica, no puede el Fisco invertir recursos en las clases de religión así la enseñanza de dicha religión haya sido escogida libremente por los padres de familia*¹⁸⁷.

En nuestro país, el voto salvado de los doctores Ordoñez y Guillen sentó que:

*...La instrucción religiosa está absolutamente excluida de la educación oficial. No puede ser introducida en ésta por nadie, aunque tenga la mayor respetabilidad, como sin duda la tienen los padres de familia cuando deciden sobre la educación de sus hijos, ni por ningún concepto, aunque ese concepto arranque de los sentimientos más sagrados como son los sentimientos religiosos de esos padres*¹⁸⁸

Por otra parte,

*En el terreno de la educación pública, el liberalismo ecuatoriano cumplió con sus dos objetivos: por una parte, secularizar el sistema público de enseñanza y, por otra, crear nuevos elementos de identidad nacional que surgieron en torno del laicismo resaltando los valores nacionalistas y patrióticos*¹⁸⁹

Según la misma autora, Gabriela Ossensbach Sauter, la educación laica era un mecanismo para fortalecer el poder político y material del Estado. En este esbozo, la educación laica coadyuvó en la secularización de la sociedad y el proceso de institucionalización política¹⁹⁰.

A pesar de ello, por el contrario, hay algunas referencias sobre la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos. Monseñor Larrea Holguín, en su punto de vista sobre la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, señaló:

He aquí, pues, el verdadero contenido de la enseñanza laica, el Estado neutral, pero respeta a todos, reconoce el derecho y la libertad de todos, y les permite que puedan acceder a diversos

¹⁸⁷ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 99.

¹⁸⁸ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 127.

¹⁸⁹ OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 49.

¹⁹⁰ Cfr. Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

*tipos de educación; en otras palabras, puedan escoger, tengan opiniones y esto es, precisamente, libertad de educación y verdadera educación laica*¹⁹¹

Frente a ello, el Dr. Víctor Granda Aguilar, Secretario General del Partido Socialista Ecuatoriano (PSE) y actor de la demanda de inconstitucionalidad de la Ley, replicó:

*El señor Arzobispo ensaya una “sui géneris” interpretación del laicismo en la educación según la cual el Estado siendo neutral respetando a todos y reconociendo el derecho y la libertad de todos para escoger la educación que a bien tuvieran, tiene que financiar la educación religiosa escogida por los padres de familia*¹⁹²

Como diría el Barón de Montesquieu, es justo que las leyes exijan a las religiones que no alteren el Estado¹⁹³. Por ello, tal vez, Nila Velázquez comentando el Anteproyecto de Ley Orgánica de Profesión Religiosa y de la Ética Laica de Pablo Villagómez Reinel afirma que él busca que el Estado sea neutral frente a las creencias religiosas evitando que los entes religiosos puedan tener un fin político porque están en posición ventajosa para hacer política; también, plantea que no se use el espacio público con fines religiosos porque son espacios de todos, es decir, un lugar de pluriculturalidad en que están creyentes de distintos credos y no creyentes¹⁹⁴.

3. CUIUS REGIO, EIUS RELIGIO

3.1. Naturaleza

La unión entre el Estado y la Iglesia, la confesionalidad, surgió en la necesidad de unificar a Roma mediante el primer concilio ecuménico en Nicea. Luego, el Edicto de Tesalónica o Constitución *Cunctos populos* exaltó el cristianismo como religión oficial del Imperio. En efecto, el Edicto de los emperadores Graciano, Valentino II y Teodosio Augusto señaló:

¹⁹¹ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 72.

¹⁹² GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 95.

¹⁹³ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 17.

¹⁹⁴ Cfr. VELAZQUEZ, Nila, *Para reflexionar*, Internet. <http://www.eluniverso.com/2011/08/06/1/1363/reflexionar.html> Acceso: 2/05/2012.

Queremos que todos los pueblos que son gobernados por la administración de nuestra clemencia profesen la religión que el divino apóstol Pedro dio a los romanos [...] Ordenamos que tengan el nombre de cristianos católicos quienes sigan esta norma, mientras que los demás los juzgamos dementes y locos sobre los que pesará la infamia de la herejía. Sus lugares de reunión no recibirán el nombre de iglesias y serán objeto, primero de la venganza divina, y después serán castigados por nuestra propia iniciativa que adoptaremos siguiendo la voluntad celestial.

Así, surge el Estado confesional bajo el precepto *cuius regio, eius religio*; es decir, la religión del rey es la religión del reino. Para Ulrich Sheuner, “no había una libertad religiosa para el individuo, sino que era el soberano que determinaba la Religión”¹⁹⁵.

También, inicia la unidad religiosa de tendencia cristiana. Mas tarde, la Reforma constituyó una ruptura de la unidad religiosa puesto que Occidente quedó entre dos modelos: el Estado confesional o la Iglesia de Estado. En el caso de las iglesias de Estado, la confesionalidad excluyente se transformó en pluriconfesionalidad, el derecho estatal abarcó el derecho eclesiástico, las iglesias adoptaron la forma de corporaciones públicas y los poderes estatales subordinaron a los poderes religiosos¹⁹⁶.

La confesionalidad religiosa conlleva la unión entre lo político y religioso. Esa unión genera que el Estado intervenga en la organización y vida de la Iglesia o comunidad religiosa, el nombramiento de los obispos y otros cargos eclesiásticos, la erección de nuevas diócesis o provincias eclesiásticas, entre otros¹⁹⁷.

Los Estados confesionales son Estados en que existen, en una u otra forma, vinculaciones a una determinada religión. El abanico de posibilidades va desde la “religión del Estado” hasta el mero reconocimiento de ser la religión mayoritaria y, por

¹⁹⁵ SCHEUNER, Ulrich, *La aportación de las Iglesias al establecimiento de las disposiciones de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 (Constitución del Reich de Weimar) y de la Ley Fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, reguladores del derecho eclesiástico del Estado*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 24.

¹⁹⁶ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 29 y 30.

¹⁹⁷ Cfr. CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 8 y 9.

tanto, merecedor de atención preferencial. Por el contrario, los Estados no confesionales proclaman la separación entre el Estado y la Iglesia¹⁹⁸.

El Estado confesional declara a una confesión como estatal u oficial, por ente, exalta una fe religiosa determinada y, en consecuencia, su reconocimiento normativo. En muchos casos, existe una prohibición o régimen de mera tolerancia; a diferencia, la separación del orden religioso del político fundamenta el Estado no confesional, ninguna religión es oficial pero se toman en cuenta y es el marco idóneo para el ejercicio de la libertad religiosa¹⁹⁹.

En esta línea, Segarra expresa que la confesionalidad católica de un Estado significa que el Estado prohíbe en concordancia con las prohibiciones de la Iglesia Católica (o de cualquier religión) y se convierte en un instrumento que sirve a la propagación de la fe por medio de la coacción²⁰⁰.

La confesionalidad puede ser explícita, doctrinal o excluyente. Es explícita cuando la Constitución la reconoce. Es doctrinal cuando se funda en un juicio de valor estrictamente religioso como la afirmación: la única verdadera. Es excluyente cuando se protege la religión oficial incluso prohibiendo la práctica de otras religiones y es contraria a la confesionalidad abierta²⁰¹.

Según Giménez y Martínez de Carvajal, la confesionalidad doctrinal, en su dimensión positiva, supone un juicio de valor sobre la verdad de la Iglesia Católica y, en su dimensión negativa, la no verdad de las restantes confesiones religiosas. Es diferente a la confesionalidad sociológica pues está se basa en un juicio de realidad sobre el hecho que la mayor parte de la población se adhiere a una fe determinada²⁰².

¹⁹⁸ SEMINIO, Miguel Ángel, *Libertad de conciencia y religión*, Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann, Lima, 1991, p. 86.

¹⁹⁹ Cfr. ROMERO ARJONA, Jorge, *La libertad de enseñanza religiosa en las actuales constituciones latinoamericanas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Edición 2ª, 2003, p. 198.

²⁰⁰ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, pp. 118 y 119.

²⁰¹ Cfr. CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 8.

²⁰² Cfr. PRIETO Y PRIETO, Alfonso, *Las confesiones religiosas no católicas*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 270.

En el Estado confesional, los actos religiosos con efectos civiles son regulados por la Iglesia mediante las disposiciones canónicas mientras que en el Estado laico a través de sus normas, por ejemplo: la ley sobre el registro y matrimonio civil eliminó la capacidad del clero de realizar ceremonias religiosas con efectos legales²⁰³.

En este contexto, el sometimiento de las instituciones públicas a disposiciones del derecho canónico o las autoridades eclesiásticas es una característica del Estado confesional²⁰⁴. A más de ello, constituyen algunos privilegios: la exclusión de toda manifestación externa de otros cultos o religiones; el reconocimiento y la tutela de los días festivos de la Iglesia; los privilegios de los clérigos en materia procesal y penitenciaria conocido como “privilegio de fuero”²⁰⁵; la inviolabilidad de los lugares sagrados; la competencia de los tribunales eclesiásticos; la protección a la ortodoxia católica y obligatoriedad de la enseñanza de la religión en los establecimientos educativos públicos; la libertad de la Iglesia para su organización; la asistencia religiosa a los miembros de las fuerzas armadas e internados en centros asistenciales, hospitalarios y penitenciarios; y, muchas más²⁰⁶.

Además, en este panorama, el régimen jurídico-económico de las Iglesias deriva del tipo de relaciones entre éstas y el Estado. En la confesionalidad, a más de los modelos de dotación presupuestaria de Llamazares Fernández, la ayuda del Estado a las confesiones religiosas puede ser directa o positiva (subvenciones estatales); o, indirecta o negativa (beneficios fiscales)²⁰⁷. En este aspecto, el financiamiento público a las Iglesias se basa

²⁰³ Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 13.

²⁰⁴ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 78.

²⁰⁵ Nb. Para Carlos Corral y M. de Carvajal, en “Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones”, página 25, el privilegio de fuero consiste en que “la autoridad judicial, antes de proceder en causa criminal contra un clérigo o religioso, tiene que solicitar el consentimiento del ordinario del lugar en que se instruya el proceso”. Para Larrea Holguín, en su libro “La Iglesia y el Estado en el Ecuador”, página 126, el privilegio de fuero contemplado en los cánones 120 y 614 (1988) deriva del carácter público de la Iglesia y, las funciones y categorías que en ella ocupan los que gozan de él.

²⁰⁶ Cfr. CORRAL, Carlos y M. DE CARVAJAL, José G, *Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 10 y 11.

²⁰⁷ Cfr. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *Dotación estatal a la Iglesia*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 174.

en que la Iglesia presta servicios públicos a la comunidad haciendo posible el ejercicio de la libertad religiosa de los creyentes, sobretodo, de los más débiles económicamente²⁰⁸; entonces, toda vez que “*la libertad de la Iglesia se [apoyaría] esencialmente en la seguridad de su financiación*”²⁰⁹ y el Estado tendría que apoyar financieramente a las instituciones que, utilizando recursos propios, le ayudan en sus obligaciones²¹⁰, el financiamiento a las confesiones religiosas supone colaboración entre el Estado y la Iglesia²¹¹. En este punto, algunos autores sugieren que sería importante que “*el derecho fundamental de la libertad religiosa no impida que el Estado ayude financieramente a las Iglesias siempre y cuando esta ayuda se realice en situación de igualdad*”²¹².

En otras palabras y en el mismo sentido, César García Quintana ultimó que las Iglesias son titulares de asignaciones del Presupuesto General del Estado y exoneraciones fiscales ya que sus ingresos y medios económicos están en un marco de cumplimiento de funciones sociales y/o públicas en la comunidad política que coadyuvan a que los ciudadanos puedan ejercer su derecho a la libertad religiosa²¹³; a más de ello, agregó que “*la propia naturaleza de la Iglesia y su condición de sociedad perfecta y soberana constituye la última razón en apoyo de la inmunidad o exoneración fiscal de la misma*”²¹⁴. En el caso ecuatoriano, al decir de Tobar Donoso, por citar un caso, el diezmo era una renta originaria de dominio eclesiástico, no por concesión del Estado, sino por institución del derecho natural²¹⁵²¹⁶.

²⁰⁸ Cfr. GARCIA-QUINTANA, Cesar Albiñana, *El régimen jurídico-económico de la Iglesias en España*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 111.

²⁰⁹ ISENSEE, Joseph, *La financiación de la misión de las Iglesias en la República Federal de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 89.

²¹⁰ Cfr. FRIESENHAM, Ernst, *La previsión social eclesiástica bajo la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 130.

²¹¹ Cfr. ISENSEE, Joseph, *La financiación de la misión de las Iglesias en la República Federal de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 94.

²¹² ISENSEE, Joseph, *La financiación de la misión de las Iglesias en la República Federal de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 91.

²¹³ Cfr. GARCIA-QUINTANA, Cesar Albiñana, *El régimen jurídico-económico de la Iglesias en España*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 123.

²¹⁴ GARCIA-QUINTANA, Cesar Albiñana, *El régimen jurídico-económico de la Iglesias en España*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 106.

²¹⁵ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 143.

²¹⁶ Nb. Según José Peralta, en “La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador”, páginas 46 y 47, los diezmos tendrían su origen en el derecho natural pues la subsistencia del clero era admitida como justa y conveniente.

Ahora bien, en general, el Estado confesional se apoya en algunas de las ideas que, por ejemplo, Federico González Suarez, en su “Discurso en defensa de la unidad religiosa del Ecuador”, describió, en medio del debate constituyente sobre la religión del Estado:

- La Constitución tiene que normar la religión del Estado pues es un código moral social que es necesario para la sociedad, autoridad y obediencia de los súbditos para el bien común de la sociedad.
- La moral es condición sine qua non de la República y tiene como fundamento la religión; en esa óptica, la única religión verdadera es la católica y, en definitiva, la Constitución tiene que tener un artículo sobre la religión.
- El origen de la autoridad proviene de la voluntad divina; es decir, el fin sobrenatural del ser humano está sobre el fin de la sociedad civil, por ello, una sociedad bien organizada tiene que tener una religión oficial.
- Rechaza la libertad de cultos ya que alega que, considerando que no puede existir más de una religión verdadera, no se puede tolerar la disidencia que significaría reivindicar falsos cultos.
- Niega que las personas, en base a la libertad de conciencias, pueden decidir sobre su adoración a la divinidad puesto que existe un sólo camino para adorar a Dios: la religión.
- Objeta legislar sobre la libertad de conciencia y pensamiento pues pertenecen a lo interno de los seres humanos.
- En fin, entiende que la tolerancia es contraria a la unidad religiosa²¹⁷.

Carlomagno convirtió su naturaleza de voluntaria a forzosa. El Parlamento de Worms del año 794 le constituyó como tributo sancionado con la excomunión por la autoridad eclesiástica y una pena de la autoridad civil.

²¹⁷ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 123-134.

Él sentenció: “Los ciudadanos no tienen poder ninguno para cambiar la Religión que profesan cuando esa Religión es la única verdadera...”²¹⁸.

En la misma perspectiva contribuye Scheuner:

*...no puede construirse una relación entre el Estado y la Iglesia tan sólo sobre la base de la garantía de la libertad religiosa, puesto que, en la actualidad, esta libertad religiosa podría ser interpretada más bien como una actitud reservada del Estado en cuestiones religiosas e, incluso, como la falta de una relación entre Estado e Iglesia. Cuando el Estado concede a las Iglesias una posición dentro del Derecho Público se garantizan ciertas manifestaciones de la vida religiosa y parece necesario que esto se refleje en la Constitución*²¹⁹

Por el contrario, Rocafuerte opinó:

*Toda religión dominante es opresora y perseguidora de las demás [...] Proclamar una religión dominante es lo mismo que establecer un monopolio de opiniones religiosas [...] El monopolio religioso es tan perjudicial a la propagación de la moral y el desarrollo de la inteligencia como el monopolio mercantil a la extensión del comercio y prosperidad de la industria nacional...*²²⁰

Cuando el Estado asume una confesión religiosa como propia como sucede en los Estados confesionales están en peligro los derechos civiles de las personas que no profesan el dogma oficial. La confesionalidad es contraria a la igualdad ya que genera discriminación toda vez que produce prerrogativas para grupos particulares cuando las políticas públicas tienen que estar orientadas a la sociedad en su conjunto. Los Estados confesionales condicionan la libertad religiosa de los ciudadanos.

Frente a la afirmación de que la religión oficial corresponde a las creencias religiosas de la mayoría de la población, argumento de legitimidad y sustento de la confesionalidad sociológica, existen tres contraargumentos: 1) las creencias religiosas fuertes son

²¹⁸ AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, p. 288.

²¹⁹ SCHEUNER, Ulrich, *La aportación de las Iglesias al establecimiento de las disposiciones de la Constitución alemana del 11 de agosto de 1919 (Constitución del Reich de Weimar) y de la Ley Fundamental de Bonn del 23 de mayo de 1949, reguladores del derecho eclesiástico del Estado*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 27.

²²⁰ ROCAFUERTE, Vicente, *Ensayo sobre la tolerancia religiosa*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1975, p. 6.

porque, históricamente, han sido impuestas por grupos de poder concretos; 2) “la mayoría de la población” se aplica como una noción reductiva que ignora la heterogeneidad de manifestaciones culturales; y, 3) el respeto a los derechos humanos, en este caso, la libertad religiosa no está sujeto a reglas de mayorías o minorías²²¹.

En el Ecuador, en relación a la confesionalidad, Juan Montalvo y José Peralta, dos prominentes figuras del liberalismo, pronunciaron, en su orden: “*La unión de la Iglesia con el Estado fue invención de los déspotas como medio más fácil de dominar a los pueblos subyugando a la vez el cuerpo y la conciencia*”²²².

*El exclusivismo religioso era el más grande de los males para la Patria y para la Religión misma. La fe nacional y exclusiva era contraria a la libertad y la civilización, la dignidad del ser humano y el espíritu mismo del Evangelio. Imponer una religión única y exclusiva es fomentar el egotismo y la discordia, abrir insondables abismos entre hermanos, crear una raza dominadora y otra raza esclava [...] Las religiones exclusivas son el más terrible adversario de la civilización, la paz y el progreso [...] Las religiones exclusivas son hijas de las pasiones humanas: la política despótica, la ambición de mando exclusivo, la alianza de los sacerdotes con los príncipes para esquilmar el rebaño humano, la necesidad de oscurecer la conciencia pública para perpetuar el despotismo son las causas de las religiones dominantes y obligatorias [...] La libertad religiosa y las necesidades del progreso impulsaron que el Gobierno del General Alfaro secularizará la enseñanza [...] pero en la órbita trazada por la libertad de todos los ecuatorianos*²²³

3. 2. Manifestaciones de la confesionalidad

Si bien es cierto que la doctrina jurídica no es uniforme, no es menos certero que en el Estado confesional convergen algunas manifestaciones que caracterizan este tipo estatal. Algunas de ellas son:

²²¹ Cfr. Et at. Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe, *La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica*, Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012.

²²² Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 9.

²²³ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, pp. 64-68.

3. 2. 1. Autorregulación

Desde la perspectiva de la Iglesia, González Suarez ya expresó que “*el poder civil es independiente: la autoridad eclesiástica lo es también: cada uno tiene su órbita de acción trazada por Dios mismo, creador y legislador de la sociedad humana. Consérvese ambas autoridad dentro de esa órbita y habrá armonía*”²²⁴. Años más tarde, en el mismo sentido, Larrea Holguín creyó que “*...el origen divino de la Iglesia lleva a la misma conclusión: sólo ella misma puede señalar sus finalidades y atribuciones. Pero aún los que carecen de fe tienen que aceptar esta conclusión...*”²²⁵. A esta visión abonan Carlos Coral y Josseph Isensee que, sucesivamente, pensaron que, en base a la libertad religiosa y un sistema de separación Estado e Iglesia, procede el reconocimiento del derecho de libre organización de la Iglesia²²⁶; y, este sistema es fundamento de cooperación toda vez que “*la Iglesia libre en un Estado libre [recibiría] la protección del Estado*”²²⁷.

Por el contrario, desde fines del siglo XIX, el jurista suizo Johann Kaspar Bluntschli, contra los separatistas del Estado respecto la Iglesia, señaló que la teoría de la autonomía de la Iglesia implica una renuncia expresa de la soberanía nacional. Para él, el Estado tiene que conservar su independencia y supremacía sobre la Iglesia tanto en el ámbito público como privado ya que el Estado es la única fuente de la autoridad y la ley²²⁸.

En este punto, es importante reflexionar que algunas polémicas que afectan a la Iglesia Católica tienen como consecuencia que la misma tiene que someterse a las normas morales de la esfera pública de la sociedad civil²²⁹.

²²⁴ AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, p. 307.

²²⁵ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 183.

²²⁶ Cfr. CORAL, Carlos, *Régimen jurídico de la Iglesia en España*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 65.

²²⁷ ISENSEE, Joseph, *La financiación de la misión de las Iglesias en la República Federal de Alemania*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 89.

²²⁸ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 7.

²²⁹ Cfr. NUGENT, Guillermo, *Estado laico y libertad de opinión: del tutelaje al pacto político*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002, p. 118.

3. 2. 2. Educación

Aquí caben dos distinciones; por un lado, los establecimientos educativos para la formación religiosa; y, por otro, los establecimientos educativos públicos.

En el primer sentido, Larrea Holguín concluyó:

*...el derecho de la Iglesia tiene ciertas peculiaridades que carecen otras entidades o simples particularidades. En efecto, la Iglesia puede fundar, organizar y dirigir, con absoluta prescindencia de toda intervención estatal, los establecimientos dedicados a la formación del clero y los religiosos [...] los establecimientos educativos de la Iglesia se regulan, por consiguiente, con el derecho común y el derecho concordatario que deja, a la Iglesia, la facultad de regirlos por sus propias normas...*²³⁰

En la segunda noción, la enseñanza pública puede generar algunos modelos: 1) no se admite la enseñanza religiosa en los establecimientos educativos públicos; 2) se admite la enseñanza religiosa pero no su inserción en el sistema curricular; 3) se permite la enseñanza religiosa y su inserción en el sistema curricular pero como asignatura no confesional; y, 4) se consiente la enseñanza religiosa y su inserción en el sistema curricular como asignatura confesional. También, posee algunos elementos: 1) la enseñanza religiosa corresponde a una política del sistema o establecimiento educativo; 2) la posibilidad que los padres que no profesen la religión oficial puedan solicitar la exención de sus hijos en relación a la enseñanza religiosa oficial; 3) la existencia de un alternativa para las personas que no elijan la clase de religión; y, 4) la evaluación académica de la asignatura²³¹.

En el caso ecuatoriano, por ejemplo, la línea de pensamiento de Tobar Donoso sobre la educación laica es que en un Estado pluriconfesional cabe una educación neutra; no obstante, en nuestro caso, un Estado uniconfesional (católico, apostólico, romano), la educación laica vulneraba la libertad de conciencia de los ecuatorianos pues impondría

²³⁰ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 130-132.

²³¹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, pp. 38-45.

la irreligiosidad²³². En este contexto, según María Cristina Cárdenas, la expedición de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador representó:

...la implementación de la instrucción religiosa en la enseñanza fiscal con el fin de restablecer los valores morales de la sociedad [...] una prolongación de la función eclesiástica tradicionalmente auto atribuida que combina control social (una de las funciones del Estado) en nombre de la moral y educación (atención preferente del Estado) con énfasis en la cultura política corporativista. [...] El propósito explícito es que el sistema escolar sea una prolongación de la familia en un medio mayoritariamente católico que permitiría reconstruir la comunidad perdida a causa de la secularización individualizante. Se implantaría así una versión actualizada del tradicionalismo en términos de las convicciones religiosas de la gente y en que se defiende no sólo la identidad católica de la mayor parte de la población sino la estructura, permanencia y propaganda de la institución que regula dicho culto mayoritario²³³

En cuanto a esta coyuntura, Ayala Mora afirmó que el clero y el conservadorismo invocando la libertad de conciencia defienden el mantenimiento y la creación de establecimiento privados confesionales²³⁴:

Con la base ideológica de una antigua doctrina católica levantaron la propuesta de defensa de la familia como eje de la sociedad y sujeto fundamental de derechos como la educación de los hijos. El Estado sólo tenía que garantizar las libertades. Solamente los padres de familia tenían derecho de decidir sobre el contenido de la educación de los hijos. El Estado actuaba como subsidiario²³⁵

En efecto, desde la óptica de la confesionalidad, procurar la educación en fe de los hijos es para los padres: un deber interno intraeclesial y de conciencia puesto que este derecho sería anterior a los derechos de la sociedad y el Estado²³⁶.

²³² TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 328 y 329.

²³³ CARDENAS, María Cristina, *Laicismo e historia reciente en el Ecuador ¿modernización sin modernización?*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, pp. 144 y 145.

²³⁴ Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 19.

²³⁵ AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 21.

²³⁶ Cfr. ROUCO VARELA, Antonio María, *El derecho fundamental a la enseñanza religiosa y su reordenación en la Constitución*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 68.

En cuanto a la libertad de enseñanza religiosa, el Estado aconfesional con el reconocimiento de la libertad religiosa, también, la reconoce mientras que, en el Estado confesional, él tiene que decidir sobre la tolerancia a la enseñanza de otras confesiones en un estado de desventaja frente a la enseñanza de la religión oficial²³⁷.

3. 2. 3. Remisión de normas

En relación a las normas del derecho canónico (normas que regulan a la Iglesia Católica), en los Estado confesionales existen remisiones a este derecho y, en caso de conflicto con las leyes, para algunos autores como Larrea Holguín, prevalece el derecho canónico²³⁸.

Entre el derecho estatal y el derecho eclesiástico caben las remisiones. El Estado laico las tolera cuando no comprometen su soberanía ya que el derecho ampara las disposiciones canónicas, no sobre la base de la fe, sino por autoridad del mismo Estado y, por tanto, se aplican según los principios de este²³⁹.

3. 2. 4. Fuerzas Armadas

En este contexto, el vicariato castrense es una diócesis personal que comprende a los miembros de las Fuerzas Armadas, no es de carácter territorial e implicaría una garantía para el servicio asistencial de tipo religioso y respeto a la disciplina militar²⁴⁰. Los

²³⁷ Cfr. ROMERO ARJONA, Jorge, *La libertad de enseñanza religiosa en las actuales constituciones latinoamericanas*, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, Edición 2ª, 2003, pp. 198 y 199.

²³⁸ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 192.

²³⁹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 32.

²⁴⁰ Cfr. CORAL, Carlos, *Régimen jurídico de la Iglesia en España*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 87 y 88.

Nb. Para Antonio Mostaza Rodríguez, en “Las asistencia religiosa a las fuerzas armadas y servicio militar de clérigos”, pagina 245, el Vicarito castrense español es el más antiguo del mundo; en efecto, el 26 de septiembre de 1644, el Papa Inocencio X, mediante el breve Cum Sicut Maiestatistuae, otorgó jurisdicción eclesiástica a los capellanes de los ejércitos de Felipe IV sobre las personas que viven en los campamentos o en los ejércitos.

capellanes castrenses son los encargados de la “cura de almas” castrense y ejercen su ministerio bajo la jurisdicción del vicariato²⁴¹.

En general, el vicariato castrense tiene como base los acuerdos en materia religiosa. Sobre ellos, Larrea Holguín señaló que “*no se trata de imponer ninguna práctica religiosa a nadie; mucho menos, no se atenta contra el carácter aconfesional de las Fuerzas Armadas. Simplemente, la Iglesia proporciona un servicio religioso a favor de los católicos que integran las Fuerzas Armadas y Policía, y desean aprovechar tal servicio*”²⁴². En relación a ello, un punto importante es el servicio militar obligatorio, Larrea Holguín expresó que los eclesiásticos no tienen que prestar este servicio toda vez que pueden suministrar servicios que serían más importantes a la defensa nacional como la atención espiritual y el mejoramiento moral de las Fuerzas Armadas. En esta línea, el Acuerdo de 1978 exoneró a sacerdotes, religiosos, seminaristas y novicios del servicio militar obligatorio²⁴³. En la actualidad, el servicio militar es voluntario.

3. 2. 5. Matrimonio

En referencia a los matrimonios, a partir de la ortodoxia de la Iglesia Católica, existen tres premisas: 1) el matrimonio se tendría que realizar según el rito religioso de los contrayentes; 2) el matrimonio civil serviría para los que no tengan ninguna creencia

²⁴¹ Cfr. MOSTAZA RODRIGUEZ, Antonio, *La asistencia religiosa a las fuerzas armadas y servicio militar de los clérigos*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, p. 254.

²⁴² LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 217.

²⁴³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 217-219.

Nb. El artículo 15 del Concordato español exoneró del servicio militar a los clérigos y religiosos. El artículo 12 del Concordato dominicano exoneró del servicio militar salvo movilización general a los clérigos, los seminaristas de filosofía y teología, y los religiosos. El artículo 14 del Concordato de Portugal manifestó que los sacerdotes y los clérigos prestaran el servicio militar en forma de asistencia religiosa a las fuerzas armadas y, en tiempos de guerra, en las organizaciones sanitarias. En la misma línea, Polonia e Italia dispensaron a los clérigos ordenados excepto en caso de movilización general. El artículo 5 del Concordato de Lituania expresó que los eclesiásticos que hayan recibido órdenes, los religiosos que hayan emitido votos, los alumnos de seminarios y noviciados y los que perseveren en el estado eclesiástico o religioso están exentos del servicio militar. También, la Ley de Servicio Militar Obligatorio de Estados Unidos de América de 12 de septiembre de 1940 señaló que los ministros de religión y los estudiantes de escuelas teológicas o divinas están exentos de formación y registro.

religiosa; y, 3) todo contrato-matrimonio se tendría que inscribir en el Registro Civil. A grosso modo, el Estado sólo tiene que regular sus efectos civiles²⁴⁴. Esa visión constituye una ruptura con nuestro derecho civil; por el contrario, Andrés Bello, en su Estudios sobre el Código Civil Chileno (Tomo III), afirmó que:

El Estado reconoce, crea y garantiza los derechos sociales y civiles, y debe establecer reglas uniformes para el matrimonio de los habitantes de la nación prescindiendo absolutamente de las creencias religiosas. Sólo el Estado tiene que determinar los elementos constitutivos del matrimonio y los importantísimos efectos civiles que surte como los derechos y las obligaciones entre los cónyuges, la legitimidad de los hijos, el parentesco, la sociedad conyugal, el derecho de herencia. De estas verdades, claras como los axiomas se deduce, en casi todas las naciones de Europa, la necesidad de secularizar el matrimonio...

3. 2. 6. Divorcio

En concomitancia con la posición de la Iglesia en relación del matrimonio y la legislación sobre el divorcio, está condena que las leyes separen lo que “Dios unió”²⁴⁵; en tal virtud, el Estado confesional proscribire la disolución del vínculo matrimonial.

3. 2. 7. Sepultura

En base del Concilio Quitense Tercero, los Obispos eran los únicos que podían negar sepultura eclesiástica²⁴⁶. Por esta razón, en el Estado confesional, la autoridad eclesiástica tiene la facultad de autorizar o rechazar la sepultura de los muertos.

3. 3. Unión: Patronato, Concordato y Modus Vivendi

Las relaciones entre el Estado y la Iglesia han sido matizadas, por lo menos, en tres regímenes que marcan períodos históricos determinados entre ambas instituciones. En efecto, el Patronato marcó los años post independentistas hasta la suscripción del

²⁴⁴ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 239-241.

²⁴⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 206.

²⁴⁶ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 152.

Concordato de Gabriel García Moreno, luego, reproducido por Ignacio de Veintimilla; igualmente, hasta la entrada en vigencia de la Ley de Patronato en el Alfarismo; a la vez, hasta la ratificación del Modus Vivendi.

En esta parte, omitiré analizar la conceptualización del Patronato que estudiaré en el próximo capítulo; no obstante, definiré el significado de los Concordatos y Modus Vivendi que servirá para la posterior investigación histórico-jurídica.

3.3.1. Concordato

Estado e Iglesia crean, mediante convenios, un ordenamiento jurídico concreto de coordinación en que se ratifica, concreta y amplía la regulación de la Constitución y las leyes. El Estado laico, confesional o ideológicamente neutral preferirá precisamente esa forma de acuerdo contractual ya que se halla sometido a un estricto principio de prohibición de injerencia frente a la Iglesia dotada con un amplio derecho de autonomía [...] el convenio es un medio eficaz, práctico y adecuado para el logro de la cooperación entre Estado e Iglesia.

El ordenamiento jurídico de coordinación no está basado en una coordinación abstracta entre Estado e Iglesia en el sentido de una estricta igualdad jerárquica entre dos potencias “soberanas”²⁴⁷

Con cierta discrepancia, Tobar Donoso creyó que:

Todo acuerdo entre soberanos es, por su naturaleza, una reducción aparente de su soberanía que se compensa con la armonía internacional, la paz de las almas y la concordia cívica. Pasó el tiempo de la soberanía ilimitada y absoluta. Eso concepto de mantenerse no será sino sobre la base de su relatividad...²⁴⁸

La doctrina jurídica acepta que los “concordatos” son convenios especiales entre los Estados y un poder espiritual. En esta línea, también, ingresan los “modus vivendi” que

²⁴⁷ HOLLERBACH, Alexander, *El sistema de concordatos y convenios eclesiásticos*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 183.

²⁴⁸ TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 144.

no tiene carácter permanente o la amplitud de un Concordato propiamente dicho; empero, la terminología es variante²⁴⁹.

“...los concordatos son pactos internacionales aunque de una índole especial que los diferencia de los corrientes tratados entre naciones...”²⁵⁰.

En general, los concordatos tienen tres objetivos: 1) establecer las competencias y evitar situaciones de conflicto (*concordatopacis*); 2) la protección de la Iglesia (*concordatadefensionis*); y, 3) la cooperación de los Estados (*concordataamittitae*)²⁵¹.

La finalidad de los concordatos y su régimen convencional radica en una regulación de mutuo acuerdo expresada formalmente en un convenio que es la superación del derecho común que, en virtud de la soberanía de los Estados, pretende imponerse a las Iglesias como a otras asociaciones²⁵². Para Salvador Corral, los concordatos muestran “...la actitud institucionalizada de relacionarse la Iglesia Católica y el Estado que trata de evitar los extremos tanto de una separación pura (y radical) como una unión con servidumbre de uno respecto del otro”²⁵³.

3.3.2. Modus Vivendi

Los Modus Vivendi son tratados internacionales entre la Ciudad del Vaticano y un Estado. Tienen carácter temporal o no tienen la amplitud de estipulaciones que un Concordato²⁵⁴.

²⁴⁹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 73.

²⁵⁰ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 8.

²⁵¹ Cfr. LLAMAZARES FERNANDEZ, Dionisio, *Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación con las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI*, Tribunal Constitucional, Madrid, 2008, p. 43.

²⁵² Cfr. CORRAL SALVADOR, Carlos, *La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 216.

²⁵³ CORRAL SALVADOR, Carlos, *La regulación bilateral como sistema normativo de las cuestiones religiosas*, Bibliotheca Salmanticensis, Salamanca, 1978, p. 196.

²⁵⁴ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 56.

Larrea Holguín pensó que el *Modus Vivendi*, a más de ser tratado internacional, es un vínculo intersocial entre el Estado y la Ciudad del Vaticano como órgano soberano de la Iglesia; por tanto, el Estado reconoce la personalidad jurídica internacional de la Iglesia y su órgano máximo²⁵⁵.

4. INVESTIGACIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA CON ÉNFASIS EN EL ESTADO Y LA IGLESIA

Según Monseñor Larrea Holguín, en relación al poder público y la cuestión religiosa, existen cinco periodos: 1) el coloniaje español o la fase previa a la Independencia; 2) la Independencia hasta el Concordato de 1862 caracterizada por el reconocimiento de la Religión Católica, Apostólica, Romana y, en este lapso, la Ley de Patronato de 28 de julio de 1824; 3) el Concordato de 1862 que suprimió el Patronato hasta la Constitución de 1906; 4) la Constitución de 1906 que proclamó la absoluta separación del Estado con la Iglesia hasta el *Modus Vivendi* de 1937; y, 5) el *Modus Vivendi* que restableció relaciones amistosas entre la Ciudad del Vaticano y el Ecuador hasta la actualidad²⁵⁶ y es el instrumento jurídico fundamental que regula las relaciones entre ambos.

Para efectos del presente estudio, en este capítulo, analizaré cuatro etapas histórico-jurídicas: 1) Occidente, el Imperio Inca y la Colonia; 2) la Independencia, la Gran Colombia y los inicios de la República; 3) la consolidación del Estado confesional; y, 4) el liberalismo y el laicismo.

En el capítulo posterior examinaré el espacio de tiempo a partir de la suscripción del *Modus Vivendi* que define nuestro tiempo contemporáneo.

4. 1. Occidente, el Imperio Inca y la Colonia

4. 1. 1. Occidente

²⁵⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 83.

²⁵⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 27-54.

En el Imperio Romano, la religión constituyó un elemento esencial del mismo. La reverencia a las deidades era una cuestión de patriotismo y el desinterés respecto a la religión era una deslealtad.

En este contexto, en el año 313 D.C., Constantino expidió el Edicto de Milán que reconoció la libertad religiosa. El Edicto señaló “*nosotros, los emperadores Constantino y Licinio... hemos decidido dar facilidad y libertad a cristianos y no cristianos para que practiquen la religión que deseen... ninguno [...] ha de ser forzado a negar su convicción...*”²⁵⁷.

Tras el Edicto de Tesalónica o Constitución *Cunctospopulos*, curiosamente, el cristianismo que había sido perseguido se convirtió en la religión oficial e inició la persecución de herejes, judíos y paganos. Frente a ello, algunos intelectuales como Lactancio mostraron su oposición, él afirmó que “*el recurso a la violencia e injusticia es inútil, porque la religión no puede ser impuesta. La razón y no la fuerza es la única que puede actuar en la voluntad humana...*”²⁵⁸.

La uniformidad de creencias y la intolerancia religiosa caracterizaron la Edad Media; algunos paradigmas: las cruzadas y la inquisición. Hasta mediados del siglo XVI, existieron tres elementos que determinaban el orden político-social de Europa: 1) preeminencia de la Iglesia; 2) el Estado confesional y el cristianismo como religión oficial (el poder político defendió y propagó la religión utilizando el poder coercitivo del Estado en contra de los herejes y la Iglesia vigiló el orden civil); y, 3) unión entre el Estado y la Iglesia²⁵⁹.

4. 1. 2. El Imperio Inca

Para José Carlos Mariátegui, en el Imperio Inca, la religión era más que la religión del Imperio. La Iglesia tenía el carácter de institución social y política. Estado e Iglesia eran lo mismo. El pueblo desconoció cualquier separación entre la política y religión, en tal virtud, entre Estado e Iglesia.

²⁵⁷ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, pp. 10 y 11.

²⁵⁸ PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, p. 11.

²⁵⁹ Cfr. PROAÑO, Luis E., *Iglesia, política y libertad religiosa*, Editorial Ecuatoriana, Quito, 1968, pp. 10-13.

Antonio Melis en referencia a Mariátegui comentó que su principal acierto es establecer y diferenciar la religión oficial de la religión popular. La primera era un instrumento de poder vinculado a la organización del Estado andino; y, la segunda tenía un acento cultural²⁶⁰.

En este escenario, la Conquista resultó una empresa militar y religiosa que significó que la cultura y educación pasó a responsabilidad exclusiva de la Iglesia²⁶¹.

4. 1. 3. La Colonia

El 28 de julio de 1508, el Pontífice Julio II, a través de la Bula “*Universalis Ecclesiae*”, instituyó el “Patronato regio indiano”; es decir, concedió el derecho de Patronato a los reyes de España y sus sucesores²⁶². Esta institución que era la concesión de la Santa Sede en que, en general, los monarcas podían proponer los candidatos a algunos cargos eclesiásticos a cambio de protección a las actividades de la Iglesia caracterizó la Conquista y Colonia de América²⁶³.

*España desde el siglo XVI gozaba de la Institución del Patronato otorgada personalmente por el Papa a los reyes. El Patronato identificaba Estado e Iglesia y sus instancias administrativas mantenían y desarrollaban el catolicismo y la Iglesia afianzaba el poder monárquico otorgándole grandes beneficios en el manejo de los negocios eclesiásticos [...] La Iglesia tiene en esa época, el control total del sistema educativo, los servicios de beneficencia y una capacidad represiva autónoma con el Santo Oficio, las excomuniones y la prohibición de lecturas...*²⁶⁴

²⁶⁰ Cfr. LOWY, Michael, *Comunismo y religión: La mística revolucionaria de José Carlos Mariátegui*, Internet. <http://amauta.lahaine.org/?p=1892> Acceso: 2/05/2012.

²⁶¹ Cfr. MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Fundación Biblioteca Ayacucho, Caracas, Edición 3ª, 2007, pp. 137-142.

²⁶² Cfr. RUDA SANTOLARIA, Juan José, *Los sujetos del derecho internacional-El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano*, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, p. 281.

²⁶³ Cfr. ABAD YUPANQUI, Samuel, *Libertad religiosa y Estado democrático: a propósito del debate constitucional*, Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, Lima, 2002 pp. 64 y 65.

²⁶⁴ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 52.

Con posterioridad, en 1737 y 1753, se suscribieron los primeros Concordatos²⁶⁵.

*“Los reyes españoles tenían sobre la Iglesia, desde los primeros monarcas absolutos, un derecho de intervención y protección: la defensa del culto se convertía, en sus manos, en una acción civil y legisladora”*²⁶⁶.

En definitiva, en el coloniaje, en el ámbito religioso, la Corona tuvo algunos privilegios; entre ellos: el *pase regio* (control de las funciones legislativa y ejecutiva de la jurisdicción eclesiástica), el recurso de fuerza (vigilancia de la función judicial de la jurisdicción eclesiástica) y el privilegio de patronato (control de la administración de la Iglesia)²⁶⁷.

En el panorama internacional, *“la Revolución francesa arribó a la separación de la Iglesia y el Estado, y Napoleón encontró más tarde, en el Concordato, la fórmula de la subordinación de la Iglesia hacia el Estado”*²⁶⁸.

En este período, un dato interesante es que, en 1802, una Cédula declaró a la Virgen de las Mercedes como Patrona de la Real Audiencia de Quito.

4.2. La Independencia, la Gran Colombia y los inicios de la República

4.2.1. La Independencia

En las postrimerías del Primer Grito de Independencia, la Constitución Quiteña de 1812 señaló que la Religión Católica, Apostólica, Romana que han profesado nuestros padres y como profesada y enseña la santa Iglesia Católica, Apostólica, Romana era la Religión

²⁶⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 44.

²⁶⁶ MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Fundación Biblioteca Ayacucho, Caracas, Edición 3ª, 2007, p. 157.

²⁶⁷ Cfr. CORAL, Carlos, *Régimen jurídico de la Iglesia en España*, Ediciones Rioduero, Madrid, 1980, pp. 60 y 61.

²⁶⁸ MARIÁTEGUI, José Carlos, *7 ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Fundación Biblioteca Ayacucho, Caracas, Edición 3ª, 2007, p. 156.

del Estado de Quito. Los habitantes de Quito no podían tolerar como vecinos a las personas que no profesaren esta religión²⁶⁹.

Años más tarde, el 3 de noviembre de 1820, Cuenca declaró su independencia. El 15 de noviembre, aprobó su “Plan de Gobierno” entendido como la Constitución de Cuenca Independiente que, inspirada en “Dios Todopoderoso, Ser Supremo y Legislador”, en su artículo 1, expresó que la Religión Católica, Apostólica, Romana es la única que adoptaría la República sin que ninguna otra en tiempo alguno pueda consentirse bajo ningún pretexto; y, en sus artículos 13 y 15, manifestó que habrá una Junta de Gobierno compuesta de cinco miembros: uno por el clero secular, uno por el comercio, uno por la agricultura, uno por la milicia y uno por el clero regular²⁷⁰.

4. 2. 2. La Gran Colombia y la Ley de Patronato

El Ecuador logró su independencia e, inmediatamente, integró la Gran Colombia.

El 28 de julio de 1824, la Gran Colombia expidió la Ley de Patronato que es uno de los instrumentos jurídicos de mayor importancia en Latinoamérica en el siglo XIX pues reivindicó los derechos de control del Estado sobre la Iglesia.

Es así que la Ley declaró que la República ejercía el derecho de patronato. En su primer considerando determinó que el Gobierno, no sólo tiene que sostener los derechos de la Iglesia, sino que, en su calidad de protector, tiene la competencia en la provisión de beneficios.

En su artículo 1 de la Ley enunció que la República continuará ejerciendo el derecho de patronato que los reyes de España tuvieron sobre la Iglesia.

²⁶⁹ Nb. El artículo 12 de la Constitución de Cádiz (1812) manifestaba que la religión de la Nación española es y será, perpetuamente, la Católica Apostólica y Romana, única y verdadera. La Nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquier otra.

²⁷⁰ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Edit.), *Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana, Quito, 1995, pp. 74-76.

El artículo 3 de la Ley manifestó que el Congreso; el Poder Ejecutivo con el Senado; el Poder Ejecutivo; y, los intendentes y los gobernadores ejercerán el derecho de patronato.

El artículo 4 de la Ley estableció que el Congreso tiene las facultades, entre otras: decretar erecciones de nuevos arzobispados y obispados (numeral 1); arreglar los límites de la diócesis (numeral 2); permitir celebración de concilios nacionales y provinciales (numeral 4); permitir la fundación de monasterios y hospitales (numeral 5); establecer los aranceles de los derechos parroquiales (numeral 6); arreglar la administración e inversión de los diezmos y otras rentas (numeral 7); dar paso a las bulas y breves para que sean observadas o disponer y dictar las reglas convenientes para que no se cumplan cuando fueren contrarias a la soberanía y prerrogativas de la Nación (numeral 8); elegir y nombrar a los candidatos para arzobispos y obispos (numeral 10); y, dictar leyes sobre las misiones de los indígenas.

El artículo 5 de la Ley contempló que el Poder Ejecutivo con el Senado tienen la facultad de nombrar las personas que ocuparían las dignidades y canonjías que no fueren de oficio.

El artículo 6 de la Ley previó que el Poder Ejecutivo tiene las facultades, entre otras: presentar los decretos del Congreso sobre nuevas erecciones a su Santidad (numeral 1); presentar a los nombrados por el Congreso como arzobispos y obispos a su Santidad (numeral 2); nombrar a los delegados del Gobierno a los concilios nacionales, provinciales y diocesanos (numeral 3); presentar a los preladados y cabildos eclesiásticos (numeral 4); nombrar para las canonicatos de oficio, raciones y medias raciones (numeral 5); nombrar los curas de las diócesis (numeral 6); ascender a los preladados y cabildos eclesiásticos para provisosores y vicarios capitulares (numeral 7); hacer que los preladados eclesiásticos visiten sus diócesis (numeral 9); dirimir las competencias que en materia de elecciones se suscitaren entre los intendentes y los preladados eclesiásticos (numeral 10); cuidar que la rentas de la Iglesia no se mal viertan (numeral 12); aprobar la erección de curatos (numeral 14); ejecutar las leyes sobre las misiones (numeral 15); y, dictar providencias administrativas para proteger la religión, su culto público y sus ministros (numeral 18).

También, ejercían el derecho de patronato: la Alta Corte de Justicia (artículo 9) y las cortes superiores (artículo 10).

Por fin, el artículo 42 de la Ley revocó y anuló las leyes, cédulas y reales órdenes que regulaban las materias previstas en esa Ley²⁷¹.

4. 2. 3. Los inicios de la República

La primera Constitución ecuatoriana de 1830, en su artículo 7, reconoció que la Religión Católica, Apostólica, Romana es del Estado. El Gobierno, en ejercicio del Patronato, tenía que protegerla con exclusión de cualquier otra²⁷². A la par, el artículo 68 normó que el Gobierno nombraba a los venerables sacerdotes de las parroquias como tutores y padres naturales de los indígenas potenciando su ministerio a favor de “esa clase inocente, abyecta y miserable”.

Años más tarde, la Constitución de 1835 en comparación con el artículo 7 de la Constitución de 1830, únicamente, eliminó la frase: “en ejercicio del Patronato”.

En 1839, el Legislativo expidió una ley que facilitó la secularización de los religiosos y creó un nuevo arancel de derechos parroquiales. Después, la Constitución de 1843 confirmó el Patronato y declaró la incapacidad de los clérigos para ser electos diputados y su obligación de rendir juramento de respeto a la Constitución²⁷³.

Luego, el artículo 533 del Código Civil de 1861 reconoció a la Iglesia como institución de derecho público afirmando que sus disposiciones no aplicaban para corporaciones o fundaciones de derecho público como las Iglesias y las comunidades religiosas. Precisamente, es un punto de donde deriva la naturaleza especial de la Iglesia.

²⁷¹ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Edit.), *Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana, Quito, 1995, pp. 98-111.

²⁷² Nb. El artículo 3 de la Constitución peruana de 1828 expresó que la Religión del Perú es Católica, Apostólica, Romana y, la Nación tiene que proteger el espíritu del evangelio y no permitir el ejercicio de otra alguna.

²⁷³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 31-47.

En general, los inicios de la República se definieron por Constituciones (1830, 1835, 1845 y 1852) inspiradas en nombre de Dios como autor y legislador de la sociedad.

4.3. La consolidación del Estado confesional

Sin lugar a duda, García Moreno fue el personaje que, en mayor medida, contribuyó a la consolidación del Estado confesional. Su proyecto de Unidad Nacional adoptó el siguiente mensaje:

*Restablecer el imperio de la moral por medio de la represión enérgica y eficaz del crimen y por la educación sólidamente religiosa de las nuevas generaciones; respetar y proteger la santa religión de nuestros mayores y pedir a su influencia benéfica la reforma de las leyes que los gobiernos no pueden conseguir por sí solos...*²⁷⁴

La era de García Moreno amplió la intervención sobre la vida privada; por este motivo, los instrumentos normativos, entre ellos: el Concordato tuvieron la misión de legitimar la coacción moral en el espacio privado²⁷⁵.

Para Tobar Donoso, la obligación del Estado de proteger la religión consistió en amparar los derechos de la Iglesia, apoyar sus esfuerzos y empresas, y velar por su defensa²⁷⁶. Granda sobre este contexto histórico afirma:

Gabriel García Moreno, en su afán de consolidar el Estado bajo la hegemonía del sector terrateniente aliado a la burguesía comercial de Guayaquil, lanzó un proceso de modernización para superar la dispersión económica y regional. El proyecto garciano requería de la Iglesia especialmente en el campo educativo y, para normalizar sus relaciones con ésta, negoció un Concordato que fue aprobado en 1862. El tratado estableció que la Religión Católica era la única y exclusiva del Estado, aumentó el número de diócesis y dio a los obispos la facultad de dirigir la educación pública y censurar las publicaciones a cambio el Presidente ejercía un

²⁷⁴ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, p. 20.

²⁷⁵ Cfr. GOETSCHEL, Ana María, *El discurso sobre la delincuencia y la constitución del Estado liberal (Períodos garciano y liberal)*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 98.

²⁷⁶ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 89.

*limitado Patronato en las designaciones de autoridades eclesiásticas y percibía la mitad del producto de los diezmos*²⁷⁷

En esta coyuntura, Jorge Villalva recalcó que, para García Moreno, el Concordato era el instrumento jurídico indispensable para revitalizar a la Iglesia que era su principal aliada en el plan de progreso nacional²⁷⁸.

Al decir del Dr. Ignacio Ordoñez (plenipotenciario ecuatoriano), el criterio que inspiró el Concordato del 26 de septiembre de 1862 era que el Gobierno no pretendió imponer o exigir concesiones sino suplicar remediar los males que aquejaban a la Iglesia de nuestro país. El Gobierno deseaba que la Iglesia goce de libertad y el Poder Civil defienda esa independencia y sea el garante de su libertad; en esta línea, el Concordato prohibió el establecimiento de cultos disidentes y cualquier sociedad condenada por la Iglesia.

El artículo 1 del Concordato consagró la confesionalidad del Estado y reconoció todos los derechos y prerrogativas según la Ley de Dios y las disposiciones canónicas para la Iglesia.

El artículo 3 del Concordato señaló que la instrucción de la juventud en las universidades, los colegios, las facultades, escuelas públicas y privadas era conforme a la doctrina de la religión católica; los obispos tenían el derecho de designar los textos para la enseñanza; y, los obispos o prelados ordinarios podían prohibir los libros contrarios a la religión y las buenas costumbres.

El artículo 7 del Concordato suprimió los “recursos de fuerza” que era la posibilidad de acudir a la autoridad civil ante una sanción de la autoridad religiosa.

²⁷⁷ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 53.

Nb. Para Ossenbach, en “La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo”, página 47, en el mismo sentido que García Moreno, Rafael Núñez, en el período de “La Regeneración” colombiano, basó su política de reconstrucción nacional tras la guerra civil en la conciliación con la Iglesia.

²⁷⁸ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suárez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, p. 21.

El artículo 8 del Concordato instituyó el fuero eclesiástico.

El artículo 9 del Concordato exoneró de impuestos a los seminarios, bienes y las cosas destinadas a la beneficencia y el culto.

El artículo 10 del Concordato estableció la inmunidad de los templos.

El artículo 11 del Concordato reconoció que el Gobierno conservaría los diezmos.

El artículo 12 del Concordato concedió el derecho de patronato para el Presidente de la República.

El artículo 22 del Concordato prometió el apoyo estatal para las misiones católicas y la conversión de los infieles²⁷⁹.

El artículo 23 del Concordato expresó que la disciplina canónica, no el derecho civil, regulaba las pertenencias de las personas o cosas eclesiásticas.

Finalmente, el artículo 24 del Concordato revocó las leyes y los decretos que se opusieron a él, entre ellas, la Ley de Patronato de 1824.

A más de ello, el Concordato aumentó el número de diócesis, instituyó el libre ingreso a la República de las comunidades religiosas²⁸⁰; y, bajo este régimen, la Iglesia recibió rentas públicas. Incluso, los Congresos de 1863 y 1888 fijaron el monto que correspondió a cada diócesis²⁸¹.

Por otro lado, el Concordato de 1862 reconoció la personalidad jurídica internacional de la Iglesia. “*Antes del Concordato de 1862 la personalidad pública -de la Iglesia- era estrictamente de*

²⁷⁹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 33-35.

²⁸⁰ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 20-171.

²⁸¹ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 51.

*derecho interno, la Iglesia en el Ecuador estaba equiparada a las entidades públicas del Estado como un ministerio más o como un poder más*²⁸².

Tiempo más tarde, el 28 de junio de 1877, el dictador Ignacio de Veintimilla suprimió el Concordato de 1862 y declaró vigente la Ley de Patronato de 1824; empero, el 15 de agosto de 1880, suscribió un nuevo Concordato que, si bien algunos artículos eran iguales que el Concordato de 1862, estableció un fuero eclesiástico en razón de materia y personas. Finalmente, este nuevo Concordato entró en vigencia el 14 de marzo de 1882²⁸³.

La Constitución de 1883, más allá de las clásicas obligaciones del Estado, incluyó que los poderes públicos tenían que proteger la libertad y los derechos de la Iglesia. Tanto así que el artículo 13 de la Constitución señaló que el Estado respetaba las creencias religiosas de los habitantes y haría respetar sus manifestaciones, más aún, las creencias religiosas no obstaban para el ejercicio de los derechos civiles y políticos. En este sentido, Tobar Donoso afirmó que, en consideración a la unión constitucional entre el Estado y la religión, la última prevalecía sobre la garantía política de la libertad de conciencia²⁸⁴.

Desde el punto de vista de la obligación del Estado de proteger la religión es comprensible que las Constituciones otorgarán amplias atribuciones a los organismos político-administrativos²⁸⁵.

4. 4. El liberalismo y el laicismo

La consolidación del Estado confesional, en general, produjo que *“la intolerancia religiosa [convirtiera] en delinquentes a los no practicantes católicos y, también, a los que participaban de la publicación de escritos contrarios a los dogmas de la religión, moral y decencia pública”*²⁸⁶.

²⁸² LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 95.

²⁸³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 35-37.

²⁸⁴ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 90 y 91.

²⁸⁵ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 91.

Sobre ese momento, Ayala Mora entiende que

*La Iglesia como institución social tenía grandes poderes políticos que defender, grandes privilegios que mantener. Grupos de la burguesía comercial que iban creciendo en poder e influencia levantaban, contra el Estado confesional y contra el catolicismo, la bandera de la “libertad de conciencia” y la “separación de poderes”*²⁸⁷

En efecto, desde tiempos de Rocafuerte, los “grupos de la burguesía comercial” proclamaron que la modernización significaba libertad política, libertad religiosa y libertad mercantil²⁸⁸. “*La separación de la Iglesia y el Estado, la libertad de cultos, la libertad de conciencia, los derechos del hombre, la participación política del clero fueron temas de encendida polémica en los años anteriores a la Revolución Liberal*”²⁸⁹.

Cuando el constituyente suprimió la invocación del nombre de Dios, comenzó la secularización estatal. Por ejemplo, las Constituciones de 1843, 1861 y 1878 no se pusieron bajo el patrocinio de ninguna divinidad²⁹⁰. “*El origen de la soberanía se trasladó de la divinidad hacia el pueblo*”²⁹¹.

El 9 de junio de 1885, el Dr. Benjamín Cavicchioni (Representante de los obispos) formuló que la secularización de la renta eclesiástica correspondió a la concepción que los obispos y sacerdotes tenían que estar sujetos a la autoridad civil.

El 18 de noviembre de 1890, el Presidente Antonio Flores sustituyó el diezmo por la contribución predial del tres por mil²⁹². El Congreso de 1892 declaró que la

²⁸⁶ GOETSCHER, Ana María, *El discurso sobre la delincuencia y la constitución del Estado liberal (Períodos graciano y liberal)*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 88.

²⁸⁷ Varios Autores, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1975, p. 1.

²⁸⁸ Cfr. ROCAFUERTE, Vicente, *Ensayo sobre la tolerancia religiosa*, Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito, 1975, p. 2.

²⁸⁹ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 54.

²⁹⁰ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 87.

²⁹¹ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 56.

²⁹² Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 36.

contribución territorial era puramente eclesiástica. Por último, el Congreso de tendencia liberal de 1898 suspendió esta contribución; es así que, el artículo 1 del Decreto de 12 de octubre de ese año declaró que el diezmo, la primicia y cualquier otra contribución del mismo género son de pago voluntario sin que la Nación esté obligada a prestar ningún apoyo para ejercer medidas coercitivas en su recaudación²⁹³ y el artículo 2 eliminó la contribución que gravó el cacao en la parte correspondiente para el clero.

4. 4. 1. La Revolución Liberal

Con la Revolución Liberal (5 de junio de 1895), en 1896, la Asamblea Constituyente aprobó la libertad de cultos; en 1898, secularizó las rentas decimales; en 1890, el Congreso desconsagró a la República del Corazón de Jesús y dispuso la expropiación de los cementerios católicos; y, en 1899, expidió la Ley de Patronato para controlar a la Iglesia²⁹⁴

El 14 de enero de 1897, la Asamblea Nacional, en nombre y por autoridad del pueblo ecuatoriano, expidió la Constitución Política de la República. En efecto:

La Constitución de 1897 eliminó la fórmula que la expedía en nombre de Dios y, haciéndolo en nombre del pueblo, consagró el principio de la soberanía popular como base del sistema democrático y constitucional. Pero no provocó una ruptura total puesto que mantuvo a la Iglesia como religión oficial del Estado pero, permitiendo el ejercicio de otros cultos, garantizó la libertad de conciencia²⁹⁵

Desde otra perspectiva, Larrea Holguín reconoció que, a pesar que constitucionalmente continuaba la Religión Católica, Apostólica, Romana como Religión del Estado, la ley permitió todo culto y prohibió la entrada de comunidades religiosas en el país²⁹⁶; en la misma línea, Tobar Donoso, a partir del análisis del artículo 12 de la Constitución, dedujo tres principios fundamentales: 1) la religión del Estado era Católica, Apostólica, Romana; y, los habitantes tenían el derecho y deber de practicar la religión oficial en

²⁹³ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, pp. 48 y 49.

²⁹⁴ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 55.

²⁹⁵ AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 12.

²⁹⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 39.

público y privado; 2) el Estado no excluyó los cultos compatibles con la moral propia de la religión del Estado en virtud del principio de unidad religiosa; y, 3) El Estado tuvo dos obligaciones: proteger la religión y hacerla respetar²⁹⁷. El Estado proveería la subsistencia del clero y los gastos de culto; sin embargo, el Estado juzgaría su conveniencia y oportunidad.

El artículo 36 de la Constitución es la primera norma que proclamó que la enseñanza es libre.

4. 4. 1. 1. *Códigos Penal y de Policía*

El 26 de febrero de 1897 se reformó el artículo 601 numeral 9 del Código Penal. La reforma tipificó los actos de irreverencia en los templos y los lugares religiosos así como los actos en contra de la Constitución, las leyes, el Gobierno, un partido político o cuando se instigue rebelión o desobediencia a la autoridad.

El artículo 40 del Código de Policía del 30 de junio de 1906 sancionó a los que se mofaren de las manifestaciones exteriores de un culto; y, a los que se opusieren, impidieren o turbaren el ejercicio o las demostraciones exteriores de un culto.

El artículo 42 del Código de Policía castigó a los ministros de culto que en los templos, lugares religiosos, calles o plazas prediquen contra la Constitución o las leyes, contra o a favor de un partido político; o, instiguen a la rebelión o el desconocimiento de las autoridades.

El artículo 81 del Código de Policía prohibió cualquier demostración “ridícula” como disfraces, danzas o peleas de gallos que profanen las fiestas religiosas.

El artículo 97 del Código de Policía penó, con prisión de seis meses a dos años, a los autores de lecciones pastorales que desprestigien a la autoridad presentándolo como contraria a los dogmas, la disciplina o los intereses religiosos.

²⁹⁷ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 86-88.

El artículo 121 del Código de Policía reprimió, con prisión de seis meses a dos años, a los que, violenta o con amenazas, impidieren el ejercicio de cualquier culto; y, a los ministros de cualquier culto que provoquen asonadas contra los partidarios de otro.

El artículo 124 del Código de Policía sancionó a los que impidieren, retardaren o interrumpieren el ejercicio de un culto o sus ceremonias.

Luego, el 10 de octubre de 1910, el artículo 13 de la Ley de reformas del Código de Policía proscribió toda manifestación externa de cualquier culto religioso como procesiones, altares, entre otras en calles o plazas públicas. También, en consideración a la higiene pública, el artículo 24 de la Ley vedó los confesionarios y las pilas de agua bendita.

4. 4. 1. 2. *Ley de Instrucción Pública*

En esta coyuntura, el 29 de mayo de 1897 se expidió una nueva Ley de Instrucción Pública que sustituyó la Ley de 1863 de García Moreno. Tobar Donoso narró que la Asamblea Constituyente debatió el alcance del laicismo en la educación²⁹⁸; así por ejemplo, el Diputado Alberto Reina señaló que laico significaba prescindir de la enseñanza religiosa mientras que el Diputado Roberto Andrade entendió a laico como la imposibilidad que el Clero enseñe.

El artículo 3 de la Ley instituyó un Consejo General de Instrucción Pública integrado con elementos seculares y representantes de la instrucción oficial; y, reemplazó la composición: Ministro de Educación, Arzobispo de Quito, los rectores de la Universidad Central y el Colegio San Gabriel, los decanos de las facultades de la Universidad Central, el Hermano Superior de las Escuelas Cristianas de Quito y el Director de la Escuela Agronómica.

²⁹⁸ Nb. Al decir de Ossenbach, en “La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo”, página 46, en Colombia, la reforma educativa de tipo liberal de 1870 erradicó la enseñanza religiosa obligatoria de los establecimientos educativos públicos.

El artículo 4 numeral 15 de la Ley omitió la atribución del Consejo General de organizar y reglamentar los deberes religiosos y morales de los alumnos de las universidades y colegios.

El artículo 5 numeral 6 de la Ley eliminó la atribución del Ministro de Educación de impedir la enseñanza de doctrinas contrarias a la religión.

El artículo 6 literal v) de la Ley excluyó la atribución de los subdirectores de instrucción pública a suspender a los maestros por conducta irreligiosa previa reclamación de la autoridad eclesiástica.

Los artículos 16 y 19 de la Ley exigieron la condición de seglar a los rectores, inspectores y profesores de colegios y universidades.

El artículo 30 de la Ley descartó que los párrocos conformen las juntas de inspección.

El artículo 36 de la Ley prescindió de la prohibición de enseñar a los maestros que no fueren católicos o hubiesen atentado contra la religión.

El artículo 37 de la Ley suprimió la atribución de los subdirectores de estudios a remover a los tutores por su conducta irreligiosa.

El artículo 42 de la Ley eliminó la instrucción religiosa de una vez cada semana.

Los artículos 68 y 72 de la Ley omitieron la enseñanza de religión en las universidades Central, de Guayaquil y Cuenca.

El artículo 90 de la Ley excluyó que la universidad eclesiástica pueda conferir grados reconocidos por el Estado.

También, la Ley derogó los decretos legislativos de 19 de abril de 1866, 28 de noviembre de 1865, 25 de abril de 1884 y cualquier contrato del Gobierno con los jesuitas; así, los colegios jesuitas perdieron su calidad de colegios nacionales²⁹⁹.

Finalmente, la Ley reconoció el derecho de la Iglesia a fundar seminarios; no obstante, esos estudios sólo servirían para la carrera eclesiástica. Limitó los estudios en los seminarios a la carrera eclesiástica, transformó los establecimientos de enseñanza regentados por religiosos en instituciones de derecho privado, etc.³⁰⁰

4. 4. 1. 3. *Ley de Patronato*

El Congreso de 1899 aprobó una nueva Ley de Patronato.

El artículo 1 de la Ley de Patronato de 27 de septiembre de 1899 instituyó que la Religión Católica, Apostólica, Romana es la Religión del Estado.

El artículo 2 de la Ley prohibió el cobro de derechos parroquiales (mortuorios).

El artículo 5 de la Ley expresó que las bulas, breves y demás disposiciones pontificias no podían ejecutarse sin el exequátur del Poder Ejecutivo.

El artículo 6 de la Ley enunció que los legados o nuncios del Papa no podían ejercer jurisdicción en la República sin autorización del Poder Ejecutivo de acuerdo con el Consejo del Estado y, los arzobispos y obispos tenían que realizar una promesa constitucional ante el Congreso o el Consejo del Estado.

El artículo 8 de la Ley manifestó que, so pena de delito de estafa, la Iglesia no podía imponer contribución alguna. El Estado, mediante una ley especial, suministraría las rentas para el sostenimiento del clero y el culto; mientras no se expidiera esa ley, el Erario proveería esas rentas. Con posterioridad, el Senado de 1901 declaró que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo no podrían disponer de las rentas nacionales sin

²⁹⁹ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 96-235.

³⁰⁰ Cfr. OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 37 y 38.

renunciar a la soberanía de la República toda vez que la Constitución entró en conflicto ya que el dominio de las rentas nacionales pertenecían exclusivamente a la República como inherente a la soberanía; y, por ende, el Poder Legislativo no tenía la atribución de transmitir las a otra autoridad.

El artículo 9 de la Ley proscribió a las órdenes religiosas fundar noviciados sin la autorización del Ejecutivo.

El artículo 17 de la Ley concedió la facultad que el Ejecutivo determine los gastos necesarios para las catedrales cada año, el Ministro de Culto tenía que aprobar el presupuesto de cada diócesis³⁰¹.

El artículo 36 de la Ley prohibió el establecimiento de nuevas órdenes religiosas en el Ecuador.

En medio de los conflictos políticos de la época, el artículo 39 de la Ley (inspirada en el caso de Monseñor Schumacker -Obispo de Portoviejo-) señaló que cuando un prelado extranjero permanezca más de un año en el Ecuador, sin causa grave, el Congreso Nacional declararían vacante y procedería a la elección de un nuevo prelado. El 26 de septiembre de 1902, el Congreso expidió un Decreto que suprimió la diócesis de Portoviejo y pasó esta jurisdicción a estar adscrita a la jurisdicción de Guayaquil.

En fin, el artículo 40 de la Ley derogó el Concordato.

El 23 de octubre de 1900, un Decreto derogó los decretos legislativos de 22 de abril de 1861, 18 de octubre de 1873 y 4 de agosto de 1892 en que se declaró, en su orden, a la Virgen María como Patrona de la República, la consagración del Ecuador al Corazón de Jesús y la erección de la estatua de bronce de la Virgen en el Panecillo.

El 5 de mayo de 1908, en el marco de la Constitución de 1906, González Suárez, en su carta a Alfaro, expresó:

³⁰¹ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, pp. 51-55.

La ley de patronato se halla en oposición con la Constitución, por tanto no está vigente, ni puede estarlo. En efecto, la ley de patronato supone que en la Carta Fundamental del Estado se reconoce como religión nacional, la Religión católica, y que la Religión católica es la religión oficial de la República: la Constitución actual no reconoce a la Iglesia católica como Iglesia oficial de la República; sino que prescinde completamente de este punto, y sanciona como una de las principales garantías constitucionales de los ecuatorianos la más amplias y completa libertad de conciencia en asuntos religiosos...

Para Peralta, por otra parte, el Patronato era “...una conciliación decorosa y justa...”. No existió incompatibilidad entre el Patronato y el Concordato. Concluyó que:

El Patronato no es otra cosa que el conjunto de prerrogativas que la Nación tiene sobre la Iglesia; y, cuando estas prerrogativas son reconocidas por la Silla Romana en un pacto escrito, hay un verdadero Concordato [...] solo el deseo de cimentar paz y concordia entre los ciudadanos ha celebrado este género de transacciones con Roma; transacciones en las que, sin perjudicar los derechos inalienables de las partes contratantes, fijan el límite de ambas protestadas y evitan ulteriores divergencias³⁰²

Sobre la Ley, Tobar Donoso opinó que ella subordinó los asuntos eclesiásticos para el poder civil, estableció la preeminencia del Estado, restringió la libertad de la Iglesia, mutiló sus derechos más esenciales y desconoció las prerrogativas pontificias³⁰³. El Patronato desconoció la soberanía e independencia eclesiásticas limitando su órbita espiritual a los templos y hogares³⁰⁴.

4. 4. 1. 4. *Ley de Elecciones*

El artículo 3 de la Ley de Elecciones de 1900, en general, señaló que los eclesiásticos, regulares o seculares no podía elegir o ser elegidos. En específico, el artículo 79 de la Ley declaró incompatibles el cargo de Senador o Diputado con el carácter eclesiástico.

4. 4. 1. 5. *Ley de Cementerios*

³⁰² PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, pp. 10-11.

³⁰³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 30.

³⁰⁴ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 154.

El 3 de octubre de 1900, entró en vigencia la Ley de Cementerios de 29 de septiembre de ese año.

El artículo 1 de la Ley sobre la laicalización de los cementerios formuló que el Estado reconoció el derecho de las autoridades eclesiásticas a regir los cementerios católicos; sin embargo, la Iglesia, también, reconoció el derecho de la autoridad civil a supervigilar estos cementerios en el ámbito de higiene y libre acceso a los mismos.

El artículo 2 de la Ley señaló que todo cementerio público era laico y su administración estaría a cargo de las municipalidades o las juntas de beneficencia. Los ecuatorianos y extranjeros tenían derecho a tener sus propios cementerios que se efectiviza a través del artículo 3 que instituyó la obligación del Estado (municipalidad o Gobierno) de proveer un cementerio laico en cada ciudad o parroquia del país; en este aspecto, lo curioso es que, a falta de recursos económicos, el cementerio católico sería dividido separándolo por un muro e incluyendo una entrada distinta un cementerio del otro.

El artículo 5 de la Ley prohibió establecer cementerios públicos que no sean laicos; y, por otro lado, los cementerios privados requerían permiso del Ejecutivo.

En este punto, Tobar Donoso afirmó que “*establecer un tipo oficial de cementerio, el tipo laico, en beneficio de los no creyentes constituye, por tanto, injuria gravísima contra los que profesan el dogma sagrado de la inmortalidad*”³⁰⁵. En el Ecuador existían dos problemas: 1) la necesidad que todos los muertos sean enterrados decorosamente; y, 2) la importancia que todos estén enterrados en un mismo lugar. A más de ello, en un modelo de pluralidad religiosa, cada muerto tiene derecho a ser enterrado según su culto³⁰⁶. De esta manera, se garantizó la conciencia católica y la conciencia no católica; en este punto, Peralta aclaró que “*...la absoluta secularización de los cementerios es consecuencia de la tolerancia religiosa...*”³⁰⁷.

³⁰⁵ TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 186.

³⁰⁶ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 188.

³⁰⁷ PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. 33.

Aún, el Código Penal (1988) sanciona a las autoridades civiles o religiosas que negaren sepultura a un cadáver en los cementerios públicos según consideraciones religiosas³⁰⁸.

4. 4. 1. 6. *Ley de Registro Civil*

El 20 de octubre de 1900 se expidió la Ley de Registro Civil que inició el proceso de secularización de este servicio que era función de la Iglesia que, entre otras cosas, regulaba que las inscripciones de los nacimientos precedían a los bautizos. En la misma línea, sancionó, con multa de mil a cinco mil sucres, a los ministros de culto que realizaren celebraciones religiosas antes de la celebración civil.

A la par, los obispos tenían la obligación de emitir mensualmente las copias certificadas de las partidas de bautismo, matrimonio y defunción que hubieren expedido y tenían el valor de prueba de hecho sobre el estado civil³⁰⁹. Empero, a pesar de la vigencia de la ley, supletoriamente, se reconoce el derecho eclesiástico; por ejemplo: el artículo 351 del Código Civil y el artículo 763 del Código de Procedimiento Civil (1988) señalan que la edad es probada con la partida de nacimiento o bautismo³¹⁰.

4. 4. 1. 7. *Ley de Matrimonio Civil*

El Registro Oficial N° 317 de 4 de octubre de 1902 publicó la Ley de Matrimonio Civil. Días antes, el 18 de septiembre, en el Primer Manifiesto de los Obispos del Ecuador sobre la Ley de Matrimonio Civil, el Clero entendió que la Ley era el establecimiento legal del concubinato público y la autorización para que las pasiones humanas destruyeran la familia:

La Iglesia Católica es la única a quien le corresponde, por derecho divino, legislar sobre el Matrimonio pues la autoridad civil no tiene potestad ninguna sobre los sacramentos de la Iglesia [...] el Gobierno Civil invade la jurisdicción eclesiástica y usurpa los derechos de la

³⁰⁸ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 226.

³⁰⁹ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 202-246.

³¹⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 211 y 212.

*Iglesia a dictar leyes sobre el divorcio, la perpetuidad del matrimonio, etc. [...] el Gobierno civil no tiene facultad ninguna para legislar sobre la unidad y la perpetuidad del vínculo conyugal porque el sacramento del matrimonio es asunto propio y exclusivo de la jurisdicción espiritual de la Iglesia Católica*³¹¹

El artículo 1 de la Ley de Matrimonio Civil estableció el matrimonio civil en la República.

El artículo 2 de la Ley señaló que es necesario que el matrimonio se celebre según las prescripciones de la ley para que produzca efectos civiles.

El artículo 9 de la Ley expresó que el matrimonio se llevaría a cabo ante el Jefe Político, su secretario y dos testigos hábiles o ante el Teniente Político y un secretario ad hoc.

El artículo 19 de la Ley contempló que los cónsules y otros funcionarios consulares pudieran presidir el matrimonio de ecuatorianos en el extranjero.

El artículo 20 numeral 4 abrió la posibilidad del divorcio por disolución del vínculo matrimonial declarada por sentencia ejecutoriada.

El artículo 26 instituyó que el matrimonio civil tendría que preceder a las celebraciones religiosas³¹².

En ese momento, una vez más, el Sexto Manifiesto de los Obispos del Ecuador sobre la Ley de Matrimonio Civil de 19 de mayo de 1903 entendió que el matrimonio para los no bautizados es un contrato natural; por tanto, “*la autoridad civil puede legislar lícitamente, no sólo sobre los efectos civiles de semejante matrimonio, sino aún sobre el vínculo conyugal con tal que el legislador se proponga como fin: el bien general y no disponga nada contrario del derecho natural*”; en

³¹¹ AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 243-250.

³¹² Cfr. AYALA MORA, Enrique (Edit), *Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana, Quito, 1995, pp. 215-221

Nb. Según José María Díaz Moreno, en “Regulación del matrimonio canónico”, página 137, el derecho francés penaliza cuando los sacerdotes celebran un matrimonio religiosos antes del matrimonio civil que es el único que reconoce el Estado.

cambio, para los bautizados, el matrimonio es un sacramento y el Estado no podría legislar sobre la libre voluntad de los seres humanos y la “ley suprema de Dios”.

En el matrimonio hay algo natural y algo divino sobrenatural. Los juristas modernos distinguen el contrato del sacramento: todo sobre el sacramento está bajo la jurisdicción de la Iglesia y todo sobre el contrato pertenece a la potestad civil; pero, esta distinción es errónea porque Jesucristo no alteró la esencia del contrato natural, no añadió nada accesorio sino que sobrenaturalizó el contrato fundado en la ley natural³¹³

Sobre las disposiciones que mandan o prescriben algo contrario a la unidad y la indisolubilidad del vínculo matrimonial reza que estas normas no pueden ser obedecidas porque la autoridad del Estado no es superior sino inferior respecto al derecho natural y derecho divino.

En la misma forma, dictar leyes sobre los impedimentos matrimoniales y la administración del sacramento sería usurpar la “jurisdicción espiritual”³¹⁴. Para Tobar Donoso, el matrimonio civil era una intromisión en el campo de la Iglesia toda vez que regulaba un sacramento a través de un contrato³¹⁵.

Paralelamente, se intentó suscribir un Protocolo sobre matrimonios en que el Estado se comprometía a que las leyes canónicas regulen el matrimonio entre personas católicas o entre una persona católica y una persona no católica; a cambio, la Iglesia se obligaría a que el Estado legisle sobre los efectos civiles de esos matrimonios. No obstante, la Santa Sede no aprobó este Protocolo³¹⁶.

³¹³ AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador / Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 275-280.

³¹⁴ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Comp.), *Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico*, Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional, Quito, 1980, pp. 275-280.

³¹⁵ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 224.

³¹⁶ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 225.

Nb. Según Víctor Granda Aguilar, en “En defensa del laicismo”, página 55, “para hacer un alto en la lucha religiosa, el Gobierno de Alfaro inició negociaciones con el Vaticano por medio de su Ministro del Exterior, José Peralta, que suscribió, en Santa Elena, con el Representante Papal Gasparri, varios ‘Protocolos’ con mutuas concesiones para restablecer las relaciones entre la Iglesia y el Estado reconociéndose por parte de la primera a la autoridad constituida para evitar la guerra civil”.

Por el contrario, el Gral. Plaza, en su Mensaje de 1903, sentenció que:

...la moral religiosa es, en su doctrina respecto del matrimonio, completamente opuesta a la moral del Estado [...] La Iglesia tiene decidido y sanciona que el estado más perfecto es el celibato y, puesta la mira en este principio, toda su moral práctica se endereza a generalizar este estado...

Frente a la resistencia, especialmente del clero, en contra del Patronato, el Registro y Matrimonio Civil, el Registro Oficial N° 481 de 28 de abril de 1903, la administración de Plaza publicó la Circular N° 23 del Ministerio de lo Interior que decía:

Según la Constitución, suprema Ley de la República, ésta es libre, indivisible, soberana e independiente de todo poder extranjero; de manera que, para la expedición y ejecución de sus leyes, los Poderes Públicos no han menester consultar la opinión, menos esperar el beneplácito de cualquier otro poder extraño. En consecuencia, el Ejecutivo, de conformidad con su deber, también constitucional, cumplirá y ejecutará y hará cumplir y ejecutar con sus agentes todas las leyes emanadas por su Legislatura, como entre otras, la de Patronato y las de Matrimonio y Registro Civil...

4. 4. 1. 8. Ley de Cultos

El Registro Oficial N° 912 de 14 de octubre de 1904 publicó la Ley de Cultos³¹⁷.

El artículo 1 de la Ley señaló que el Estado permitiría el ejercicio de todo culto que no sea contrario a sus instituciones o la moral.

El artículo 2 de la Ley sancionó los ataques contra la religión o sus ministros.

El artículo 3 de la Ley obligó a los ministros de las diversas confesiones religiosas a enviar los estatutos que observan en sus prácticas religiosas a conocimiento del Ejecutivo.

³¹⁷ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 40.

El artículo 4 de la Ley expresó que las creencias religiosas no influyen en el ejercicio de los derechos políticos con la excepción que los ministros de culto no podrían optar por cargos públicos que emanen de elección popular directa³¹⁸.

Los artículos 5, 6, 7, 9, 10 y 21 de la Ley establecieron las prohibiciones de inmigración de las comunidades religiosas; fundación de nuevas órdenes; el noviciado en conventos de clausura perpetua o de vida contemplativa; la existencia de máximo dos institutos monásticos de clausura indefinida en cada ciudad excepto en Quito; el ingreso a los noviciados antes de los 18 años; el nombramiento de extranjeros como obispos, vicarios capitulares, canónigos y superiores de las órdenes; y, el cobro de diezmos, primicias, derechos mortuorios y otros semejantes.

El artículo 8 de la Ley sometió los conventos y monasterios a las juntas de sanidad e higiene y la policía.

El artículo 11 de la Ley gravó los bienes de la Iglesia.

El artículo 12 de la Ley contempló la facultad del Congreso de autorizar la enajenación o venta de bienes eclesiásticos.

El artículo 13 de la Ley manifestó que los predios rústicos de las órdenes y comunidades religiosas tendrían que ser arrendados en subasta pública y máximo hasta ocho años.

El artículo 15 de la Ley determinó que los bienes no arrendados tendrían que ser administrados por procuradores que eran nombrados por el Ejecutivo.

Finalmente, el artículo 26 de la Ley dejó insubsistente el Concordato y la Ley de Patronato de 1899³¹⁹.

³¹⁸ En este punto es pertinente afirmar que no existe impedimento para que un ministro de culto pueda ejercer un cargo público.

³¹⁹ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Edit), *Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana, Quito, 1995, pp. 222-226.

En medio del debate sobre la Ley de Cultos, Plaza declaró que:

...se reconoce a la Iglesia Católica, el derecho de entablar relaciones diplomáticas con los poderes del Estado, pero prohíbe a esos poderes establecer privilegios para la Iglesia católica o celebrar concordatos que restrinjan la libertad de conciencia y las demás garantizadas por la Constitución y las leyes.

4. 4. 1. 9. *La reforma constitucional*

La reforma constitucional de 1904, en relación al artículo 37 de la Constitución de 1897, prohibió la entrada individual de religiosos extranjeros; es así que, la Constitución señaló que los extranjeros eran admitidos en el Ecuador y gozaban de las garantías constitucionales siempre que respeten la Constitución y las leyes; sólo, exceptuaba la inmigración de las comunidades religiosas y los eclesiásticos extranjeros que no podían ejercer prelación, servir a la Iglesia ecuatoriana o administrar los bienes de los institutos monásticos.

Plaza, en su Mensaje para el Congreso de 1904, manifestó que:

El factor religioso tiene que encontrarse en el Estado, en el mismo rol que el arte, la ciencia, el comercio, la industria, etc. Y conforme a estas ideas, ni la religión, ni el arte, ni la ciencia pueden merecer privilegios especiales del Poder Público o constituir organismo que frente del Estado quieren disputarle, por la fuerza, sus derechos³²⁰

El artículo 4 del Decreto del Congreso Nacional de 8 de octubre de 1905 agregó, en el artículo 36 de la Constitución, la frase: “la enseñanza primaria oficial es esencialmente laica, gratuita y obligatoria”. La reforma constitucional fijó que la enseñanza es libre, en consecuencia, cualquiera puede fundar establecimientos de educación e instrucción sujetándose a la ley. A diferencia del texto constitucional de 1897, se suprimió la frase: sin perjuicio del derecho de los padres a dar la enseñanza que a bien tuvieren a sus hijos.

Según Tobar Donoso, la Constitución de 1906 finalizó la secularización del Estado ya que se inspiró en nombre y autoridad del pueblo; y, no en el nombre de Dios como

³²⁰ AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 13.

origen del derecho y el poder³²¹. Por el contrario, en nombre de Dios, autor y legislador de la sociedad se inspiraron las Constituciones de 1830, 1835, 1845, 1852, 1869 y 1883. Por su parte, en cambio, en el nombre y por autoridad del pueblo; o, en algunos casos, por autoridad de la Nación es símbolo de la consolidación de la República.

El artículo 26 de la Constitución reconoció la libertad de conciencia en todos sus aspectos y manifestaciones. En efecto, el artículo 16 manifestó que la enseñanza era libre, la enseñanza oficial y la costeadada por las municipalidades eran esencialmente seculares y laicas; y, el Estado y las municipalidades no podrían subvencionar o auxiliar otras enseñanzas. Años más tarde, el artículo 151 numeral 21 de la Constitución de 1929 sobre los derechos que se garantizaban a los habitantes del Ecuador mantuvo el texto del artículo 16 de la Constitución de 1906.

Finalmente, la Iglesia era una persona jurídica de derecho público desde la Constitución de 1830 hasta 1905. Antes del Concordato de 1862, la personería jurídica de la Iglesia se limitaba a un ámbito interno; en definitiva, “la Iglesia es de derecho público no porque sea un órgano constitucional del Estado sino porque asume esa posición en virtud de su derecho propio, su fin y la potestad que goza y es reconocida por el Convenio (Concordato de 1862)”. Frente a esta realidad, el artículo 29 de la Constitución sentenció que no se reconocerán otras instituciones de derecho público diferentes a las municipalidades, el Fisco y los establecimientos costeados por el Estado; así, la Iglesia perdió su personería jurídica de derecho público³²².

La Constitución de 1906, también, en su artículo 61, expresó que ninguna persona podía ser elegida como Senador o Diputado cuando tuviere o hubiese tenido autoridad eclesiástica tres meses antes de las elecciones.

Además, en este marco, al decir de Larrea Holguín, la Constitución pretendió privar a la Iglesia de su personalidad jurídica (artículo 29) y desconoció el fuero eclesiástico³²³.

³²¹ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 314.

³²² Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 75-78.

³²³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 40 y 41.

Para algunos sectores, por ejemplo, Tobar Donoso: en el momento que la Constitución de 1906 no reconoció ninguna religión, en el mismo tiempo, tampoco podrían existir reglamentaciones que mutilen o deformen la libertad de conciencia³²⁴.

4. 4. 1. 10. *Ley de Beneficencia Pública*

El 17 de diciembre de 1907, se expidió un Decreto Ejecutivo que destinó las asignaciones presupuestarias para subvencionar a los establecimientos educativos a cargo de las comunidades religiosas a la beneficencia³²⁵.

Después, el Registro Oficial N° 789 de 19 de octubre de 1908 publicó la Ley de Beneficencia que expropió y nacionalizó los bienes de las comunidades religiosas basándose en que las comunidades religiosas no tenían ninguna existencia jurídica toda vez que perdieron su calidad de instituciones de derecho público y, tampoco, cumplieron con el artículo 537 del Código Civil para obtener la calidad de instituciones derecho privado; a pesar que, en contraposición, la muerte civil aplicaría a individuos y no a colectivos³²⁶.

La Ley de Cultos cuando estableció los mecanismos de control de los bienes religiosos, a la par, abrió campo a la expedición de la Ley de Beneficencia Pública. Esta Ley es conocida como ley de nacionalización o expropiación de los bienes eclesiásticos; o, ley de manos muertas.

El artículo 1 de la Ley de Beneficencia declaró todos los bienes inmuebles de las comunidades religiosas eran bienes del Estado.

El artículo 2 de la Ley adjudicó las rentas de los bienes de las comunidades religiosas a la beneficencia pública. Los bienes de las órdenes religiosas, los capítulos catedrales, los seminarios, las cofradías y las parroquias serían administrados por los respectivos

³²⁴ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 317.

³²⁵ Cfr. OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 37.

³²⁶ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, pp. 340-344.

colectores, síndicos o procuradores elegidos por el Ejecutivo previa terna de la corporación dueña de los bienes.

El artículo 14 de la Ley derogó parcialmente la Ley de Culto.

El artículo 16 de la Ley señaló que el arrendamiento de los bienes eclesiásticos se efectuaría en subasta ante el Alcalde Municipal previo inventario y avalúo.

El artículo 17 de la Ley dispuso que los capítulos catedrales presentarían sus presupuestos anuales para su aprobación por el Ministerio de Cultos.

A grosso modo, la Ley creó las juntas de beneficencia de Quito, Guayaquil y Cuenca para la administración de los bienes nacionalizados y expropiados³²⁷.

4. 1. 1. 11. *Balance de la Revolución Liberal y el avance del laicismo*

A pesar que, para Peralta, el radicalismo ecuatoriano estaba dividido entre la prescindencia absoluta de la cuestión religiosa en la administración pública y la imposición violenta de la “laicidad” en la conciencia de toda la ciudadanía en general³²⁸, el mismo reconoció, en su Informe del Ministerio de Cultos y Justicia, que:

El Gobierno del General Alfaro [dejó] establecidas la libertad religiosa, la secularización de la enseñanza, los cementerios y las rentas de la catedrales, la abolición de los derechos parroquiales vejatorios a la humanidad, la prohibición que el sacerdocio penetre en el santuario de las leyes y el recinto de las municipalidades, la ley de Registro Civil, la garantía más amplia para la cátedra, la tribuna y la prensa que jamás estarán sujetas a la censura y yugo eclesiásticos. Los derechos inherentes a la soberanía nacional reivindicados por la Ley de Patronato constituyen una valla para toda malversación de los bienes de la Iglesia...

5. EL ESTADO Y LA IGLESIA EN LA CONTEMPORANEIDAD

³²⁷ Cfr. AYALA MORA, Enrique (Edit.), *Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana, Quito, 1995, pp. 232-234.

³²⁸ Cfr. PERALTA, José, *La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador*, Tip. de la Escuela de Artes y Oficios, Quito, 1901, p. V.

5. 1. La etapa post liberalismo y pre Modus Vivendi

Con el fin del liberalismo radical, el laicismo como proceso histórico disminuyó; no obstante, previa a la suscripción del Modus Vivendi que restableció las relaciones entre el Estado ecuatoriano y la Santa Sede, aún existieron algunas medidas a favor de la laicidad; por ejemplo:

- El 30 de septiembre de 1918 se expidió una ley que, en su artículo 1, prohibió los priostazgos, las fundaciones, las capitanías y los pases de niños. El artículo 2 de la Ley sancionó a los que nombraren o contribuyeren en la designación de sacerdotes, capitanes, fundadores, entre otros.³²⁹
- El artículo 190 de la Ley Orgánica del Poder Judicial proscribió el ejercicio de la abogacía a los abogados clérigos o frailes a excepción de las causas propias de la Iglesia; y, en el mismo sentido, la Ley Orgánica de la Función Jurisdiccional prohibió que los eclesiásticos ejercieran la abogacía.
- Tras la Constitución de 1906, curiosamente, una ley de impuestos para construcciones escolares de 1918 señaló que las iglesias no eran personas jurídicas o instituciones de derecho público pues eran incapaces a toda herencia o legado según la Constitución y las leyes vigentes.
- Una ley de 1927 sobre elecciones impidió la intervención de los ministros de culto en las elecciones y el ejercicio de su sufragio.
- El 22 de septiembre de 1927, un Decreto vedó el ingreso de sacerdotes extranjeros en el Ecuador y el establecimiento de nuevas casas y noviciados³³⁰.
- También, el artículo 955 del Código Civil de 1930 desconoció a la Iglesia y sus órganos como instituciones de derecho público.

³²⁹ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 384.

³³⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 41.

- Finalmente, la dictadura de Federico Páez aprobó una “ley de defensa social” que, en su artículo 16, facultó a la policía a cerrar los templos que atentaren contra el orden o la tranquilidad social³³¹.

5. 2. La restauración: el Modus Vivendi y su Convención Adicional

...el Modus Vivendi cerró una época de graves tensiones entre la Iglesia y el Gobierno del Ecuador, superó los amargos enfrentamientos producidos desde la ruptura del Concordato celebrado el siglo pasado y sentó los principios llenos de equidad y sentido práctico para una armoniosa colaboración entre Iglesia y Estado manteniendo la debida distinción e independencia de los dos poderes [...] reconoce que la Iglesia tiene una esfera propia de actividad porque por su propia naturaleza le corresponde. No recibe ella una concesión del Estado sino que su derecho es propio e innato. El Estado, a su vez, cumple el deber de reconocer, en su orden interno, la existencia y el valor trascendente de la Iglesia y de su acción: no podría desconocer un fenómeno social de incalculable volumen e influencia, no podría negar lo que le corresponde por su propia función y destino³³²

El artículo 1 del Decreto Supremo N° 209 publicado en el Registro Oficial de 12 de mayo de 1936 derogó el Párrafo IV del Título II del Libro I del Código Civil toda vez que la institución de la muerte civil que eliminaba la capacidad jurídica de las personas que emitían votos solemnes en institutos monásticos era anacrónica y antijurídica. El Decreto 209 de 30 de abril de 1936 derogó el artículo 92 del Código Civil que preveía la muerte civil³³³.

Más tarde, el artículo 1 del Decreto Supremo N° 212 publicado en el Registro Oficial N° 547 de 23 de julio de 1937 expresó que las diócesis y las organizaciones religiosas enviarían el Estatuto del organismo que tenga a su cargo el gobierno y administración de sus bienes al Ministerio de Cultos con la finalidad de poder ejercer derechos y contraer obligaciones civiles; además, se remitiría el nombre del representante legal. El

³³¹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 59.

³³² LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 166-168.

³³³ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 185-187.

artículo 2 del Decreto manifestó que el representante legal tendría que ser ecuatoriano y el domicilio del organismo administrativo tendría que ser en Ecuador. El artículo 3 del Decreto determinó que el Ministro de Cultos ordenaría la publicación del Estatuto en el Registro Oficial y su inscripción en el Registro de la Propiedad. El artículo 4 del Decreto reguló que, cuando hubiere un cambio de Estatuto o personal, el Ministro de Cultos sería notificado. El artículo 5 del Decreto contempló que la certificación del Registro de la Propiedad serviría como documento habilitante para los actos jurídicos. Por último, el artículo 6 del Decreto normó que las instituciones católicas podrían ejercer los derechos civiles sobre los bienes que poseían a la expedición del Decreto Supremo N° 121 de 18 de diciembre de 1935 y promulgado en el Registro Oficial N°68 de 19 de enero de 1936.

Por fin, Federico Páez (Encargado del Mando Supremo de la República) y el Pontífice Pío XI a través de Carlos Manuel Larrea (Ministro de Relaciones Exteriores) y Monseñor Fernando Cento (Plenipotenciario) suscribieron el Modus Vivendi entre la República del Ecuador y la Santa Sede que se publicó en el Registro Oficial N° 30 de 14 de septiembre de 1937.

Con el Modus Vivendi, Larrea Holguín aseguró que:

*...el Ecuador, Estado laico, que proclamaba la separación absoluta de la Iglesia se comprometió a “aunar esfuerzos” [...] El Modus Vivendi inauguró un nuevo período en la historia de las relaciones entre la Iglesia y el Ecuador, período que se caracteriza por separación legal de los dos poderes y la coordinación de los mismos en una serie de materias concretas*³³⁴

En general, la Iglesia, en consonancia con el Modus Vivendi, cumple algunas funciones “públicas”, entre ellas: la educación, el fomento de las misiones del Oriente, el mejoramiento material y moral del indio ecuatoriano, la incorporación de la población indígena a la cultura nacional, el mantenimiento de la paz y la justicia social; y, la preservación del patrimonio artístico nacional, etc.

³³⁴ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 137-141.

En efecto, el artículo 1 del *Modus Vivendi* garantiza el libre ejercicio de las actividades que corresponden a la Iglesia.

El artículo 2 del *Modus Vivendi* salvaguarda la libertad de enseñanza. La Iglesia tiene el derecho de fundar planteles de enseñanza proveyéndolos de personal. El Gobierno respetará el carácter propio de esos institutos. La Iglesia tiene que sujetarse a las leyes, los reglamentos y los programas de estudios oficiales; sin embargo, podrá proveer carácter y orientación católica a esos planteles. Los estudios en los seminarios y escolasticados dependerán de los ordinarios y superiores.

El artículo 3 del *Modus Vivendi* señala que el Estado y la Iglesia Católica aunarán esfuerzos para el fomento de las misiones en el Oriente y el mejoramiento moral y material del indio ecuatoriano incorporándolo a la cultura nacional; y, el mantenimiento de la paz y la justicia social.

El artículo 4 del *Modus Vivendi* expresa que la Santa Sede renueva sus órdenes a los clérigos ecuatorianos que se mantengan fuera de los Partidos Políticos y extraños a las competencias políticas. Limita la libertad del clero en materia política partidista³³⁵.

El artículo 6 del *Modus Vivendi* reconoce la representación diplomática Ecuador-Santa Sede.

El artículo 7 del *Modus Vivendi* reconoce el derecho de la Iglesia a autogobernarse y organizarse jerárquicamente con plena independencia. La Santa Sede elegirá a los obispos, arzobispos o coadjutores con derecho de sucesión previa comunicación para proceder de común acuerdo con el Gobierno ecuatoriano siempre que no existan razones de carácter político que impidan ese nombramiento.

El artículo 8 del *Modus Vivendi* expresa que el Ordinario, en cada diócesis, formará una Comisión para la conservación de las iglesias y locales eclesiásticos que son declarados por el Estado como monumentos de arte; y, el cuidado de las antigüedades, los cuadros, documentos y libros pertenecientes a las Iglesias que poseyeran valor artístico o

³³⁵ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 95-133.

histórico. Estos objetos no podrán enajenarse o exportarse a otro país. Estos objetos serán inventariados por la Comisión y el Gobierno.

*...el Modus Vivendi no instauró un régimen de plena colaboración entre la Iglesia y el Estado sino que el Convenio puso las bases de un sistema de amigable entendimiento y colaboración en algunas materias únicamente [...] el Modus Vivendi no logró poner fin a la separación de la Iglesia y el Estado, pero mitigó mucho esa separación [...] HAY CIERTOS PRIVILEGIOS Y CIERTAS RESTRICCIONES ESPECIALES HECHAS A LA IGLESIA EN EL MODUS VIVENDI...*³³⁶

El Modus Vivendi, también, cuenta con una Convención Adicional.

El artículo 1 de la Convención Adicional recalca que el artículo 4 del Modus Vivendi no menoscaba la libertad del clero para predicar, exponer y defender la doctrina dogmática y moral católica.

El artículo 2 de la Convención Adicional reconoce el derecho a la libre publicación y circulación de boletines eclesiásticos (órganos de publicidad de las diócesis).

El artículo 3 de la Convención Adicional señala que, cuando el Gobierno tenga que ocupar algún monasterio, proporcionará un local fuera de la ciudad para la comunidad religiosa previo acuerdo con el Nuncio Apostólico.

El artículo 4 de la Convención Adicional, en remplazo de la pensión individual que se daba a los religiosos cuyas haciendas fueron nacionalizadas, el Gobierno entregaría un millón quinientos mil sucres para que el Nuncio Apostólico divida a sus comunidades. La suma se pagó de la siguiente forma: novecientos mil sucres en cédulas del Banco Hipotecario del Ecuador con el 6% de interés anual y exentas del impuesto a la renta; y, seiscientos mil sucres en dinero.

En virtud del artículo 5 de la Convención Adicional, la Santa Sede renunció a toda reclamación por las haciendas nacionalizadas de las comunidades religiosas.

³³⁶ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 104 y 105.

En síntesis, según Larrea Holguín, el artículo 1 del Modus Vivendi consagraría la libertad de la acción eclesiástica; en el segundo artículo, la enseñanza; en el tercero, la evangelización y labor de civilización; en el quinto, la actividad civil y económica privada; en el séptimo, la organización jerárquica; y, en la Convención Adicional, definiría algunos detalles sobre la libertad de enseñar y ejercer el apostolado.

Para él, las atribuciones de la Iglesia son privativas de ésta; y, el Estado sólo puede colaborar. A partir de ello potencializa la tesis de la Iglesia como persona de derecho público. Es así que los bienes eclesiásticos como inajenables serían similares a los bienes públicos que también tienen esta propiedad. La indemnización por los daños causados por la nacionalización provinieron de fondos públicos³³⁷.

Larrea Holguín concluyó:

...es evidente que todo el poder de la Iglesia no puede encerrarse en los moldes de derecho privado y las funciones de carácter netamente público requieren una mejor determinación de los derechos públicos del sujeto que la ejerce; este es el defecto fundamental del sistema existente, defecto derivante de la persistencia del carácter laico del Estado a pesar de haber reconocido la personalidad pública de la Iglesia [...] es, pues, augurable que se complete y se ponga una mayor armonía en el sistema, mediante un reconocimiento más amplio y claro de la Personalidad de Derecho Público de la Iglesia y sus instituciones en el Ecuador del mismo modo como se reconoce la personalidad privada y aún varias características y consecuencias de la misma personalidad pública. No es de ocultar la grandísima dificultad de este ideal debido el espíritu netamente laico de muchas e importantes leyes ecuatorianas; pero su reforma no sólo significaría una muestra de respeto del derecho de otra entidad soberana -la Iglesia- muy conforme con los ideales internacionales que profesa el Ecuador sino, también, un acto de justicia con la grandísima mayoría de los ciudadanos que tiene el derecho a que las leyes concuerden con sus creencias morales y religiosas [...] EL MODUS VIVENDI SIGNIFICA UN PASO GIGANTESCO HACIA EL ENTENDIMIENTO Y LA COLABORACIÓN ENTRE LA IGLESIA Y EL ESTADO PERO ES UN SISTEMA INACABADO QUE EXIGE UN PERFECCIONAMIENTO Y COMPLEMENTO³³⁸

³³⁷ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 67-109.

³³⁸ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 122 y 123.

En definitiva, “...el Ecuador, a pesar de proclamarse Estado laico, vió la imposibilidad de una separación absoluta de la Iglesia y se comprometió a aunar esfuerzos con la Iglesia para realizar labores conjuntas...”³³⁹.

5. 3. La etapa post Modus Vivendi

Con la suscripción del Modus Vivendi, Ecuador vivió una nueva etapa en sus relaciones con la Iglesia; a diferencia del período anterior, la colaboración y el fortalecimiento de las relaciones entre ambas instituciones caracterizó este nuevo período a pesar que, paralelamente, apareció una tendencia de defensa de la libertad religiosa.

Hasta nuestros días, los siguientes son algunos hitos en la relación Estado ecuatoriano-Iglesia:

- Un Decreto Ley de 29 de septiembre de 1937 restableció el derecho de la Iglesia a ocuparse de las obras de beneficencia; por ello, el Código Tributario estableció exoneraciones fiscales a favor de la misma³⁴⁰.
- El Decreto 788 publicado en el Registro Oficial de 12 de septiembre de 1941 creó las capellanías militares en El Oro y Loja.
- El Decreto Legislativo de 6 de octubre de 1942 reformado el 7 de julio de 1943 instituyó que los alumnos de la enseñanza superior, secundaria, especial o eclesiásticos harían el servicio militar obligatorio durante las vacaciones; y, los estudiantes eclesiásticos realizarían la conscripción en pelotones sanitarios. En 1945, Velasco Ibarra suprimió la conscripción para los estudiantes eclesiásticos³⁴¹.

³³⁹ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 96 y 97.

³⁴⁰ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 207.

³⁴¹ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 218.

5. 3. 1. Las Constituciones de 1945 y 1946

La Constitución de 1945 expresó que la educación es laica y gratuita en todos sus grados. Si bien es cierto que las Constituciones de 1945 y 1946 recalcaron el sistema laico, no es menos cierto que la Constitución de 1945 estableció que la educación constituye una función pública del Estado (artículo 143) mientras que la Constitución de 1946 impuso que la educación es deber y derecho de los padres y el Estado vigilaría el cumplimiento de este deber y facilitaría el ejercicio de este derecho (artículo 171)³⁴². La Constitución de 1946 señaló que la educación oficial sea fiscal, provincial o municipal es laica, es decir, el Estado no enseñaría o atacaría ninguna religión; en el mismo espíritu, nació la Constitución de 1967.

Para Ayala Mora, la fórmula sobre la educación de la Constitución de 1946 es resultado de la pugna entre el conservadorismo que aliado con el dictador Velasco Ibarra había vuelto a consolidar su mayoría parlamentaria desde 1895 y promulgaba un texto constitucional que invocaba a Dios y otro sector que impulsaba la laicización. Esta pugna cristalizó una fórmula sobre la educación de carácter mixto³⁴³. En efecto, la fórmula sobre la educación de la Constitución de 1946 permitió la creación de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador en 1947, la Universidad Católica de Guayaquil en 1961, la Universidad Católica de Cuenca en 1970 y la Universidad Técnica Particular de Loja en 1971³⁴⁴.

En este contexto, por el contrario, Larrea Holguín creyó que:

El concepto de “laicismo” de la educación ha evolucionado en el Ecuador. En las leyes de principio de siglo y en la práctica administrativa de las primeras décadas, se entendió la educación laica como una enseñanza que pretendía neutralidad en materia religiosa, neutralidad que por ser imposible, se resolvía en franca hostilidad, en concreto, en contra de la religión católica. Desde que la Constitución de 1946 definió la enseñanza laica como aquella en

³⁴² Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, p. 134.

³⁴³ Cfr. AYALA MORA, Enrique, *El laicismo en la historia del Ecuador*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 23.

³⁴⁴ Cfr. OSSENBACH, Gabriela, *La secularización del sistema educativo y de la práctica pedagógica: laicismo y nacionalismo*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 52.

*que “el Estado no enseña ni ataca religión alguna”, se ha ido comprendiendo más equitativamente el laicismo como una actitud respetuosa en la que se reconoce el derecho de los padres de familia y el derecho de la Iglesia, y dentro de ese respeto, el Estado debe cumplir su misión educativa de manera que no contradiga sino que apoye las convicciones de los padres de familia y de manera que no perjudique a la labor educativa de la Iglesia*³⁴⁵

Por otro lado, el artículo 26 de la Constitución de 1945 y el artículo 36 de la Constitución de 1946 reconocieron el derecho a votar de todos los ciudadanos incluidos los clérigos; sin embargo, prohibieron su ejercicio de los cargos de diputados o senadores.

- El artículo 53 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales reguló que está prohibido: cometer actos de hostilidad contra los monumentos históricos, las obras de arte o los lugares de culto que constituyen el patrimonio cultural o espiritual de los pueblos; utilizar estos bienes en apoyo del esfuerzo militar; y, hacer objeto de represalias a estos bienes.
- El artículo 12 del Pacto de San José de Costa Rica de 22 de noviembre de 1961 y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966 establecen que el culto, la celebración de ritos, las prácticas etc. son elementos constitutivos de la libertad religiosa.
- El Decreto 2129 de 1963 estableció que el Estado financiaría a cada alumno de los establecimiento educativos particulares católicos con el 50% del monto que el Estado invierte por alumno en los establecimientos educativos públicos.
- La jurisprudencia de la otrora Corte Suprema de Justicia definió que el servicio pastoral no se regula bajo el Código del Trabajo puesto que se trata de una actividad desinteresada e impregnada de caridad cristiana; empero, el Decreto 343 publicado en el Registro Oficial N° 685 de 7 de febrero de 1966 reformado

³⁴⁵ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 202.

por el Decreto Ejecutivo 1407 publicado en el Registro Oficial N° 339 de 18 de mayo de 1977 incluyó el servicio pastoral en la seguridad social³⁴⁶.

5.3.2. La Constitución de 1967

La Constitución de 1967 innovó con la proclama que el pueblo del Ecuador invoca la protección de Dios.

En este punto, por ejemplo, según Tobar Donoso, lo ideal es reconocer que el pueblo es sólo el factor de la sociedad creada por Dios³⁴⁷.

- El 3 de agosto de 1978, se celebró el Convenio sobre el Servicio Religioso a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional conocido como Obispado castrense o militar. El mismo otorgó facilidades para que las personas que viven en los cuarteles puedan formarse religiosamente y vivir bajo las exigencias de la religión católica. El Congreso Nacional ratificó este Convenio en 1982³⁴⁸.

5.3.3. La Constitución de 1979

El artículo 27 de la Constitución de 1979 señaló que la educación oficial es laica y gratuita en todos los niveles; y, la educación estaría abierta a todas las corrientes del pensamiento universal.

El artículo 58 literal g) de la Constitución inhabilitó a los ministros de cualquier culto o los miembros de las comunidades religiosas a ser miembro del Congreso Nacional. Los artículos 79, 81 y 84 de la Constitución a ser Presidente o Vicepresidente de la

³⁴⁶ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 202-215.

³⁴⁷ Cfr. TOBAR DONOSO, Julio, *La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador*, Quito, 2011, p. 470.

³⁴⁸ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, p. 12-175.

República. También, las leyes de Régimen Administrativo y Orgánica de la Función Jurisdiccional a acceder a cargos públicos o las magistraturas judiciales³⁴⁹.

La Constitución de 1979 reformada en 1983 contempló, en su Preámbulo, que la República del Ecuador fiel a sus orígenes históricos y decidida a progresar en la realización de su destino en nombre de su pueblo invoca la protección de Dios³⁵⁰.

- El Estado reconoció las exoneraciones tributarias a la Iglesia ya que el artículo 34 del Código Fiscal (1988) exoneró a las entidades de derecho privado con finalidad social o pública en atención a sus actividades culturales, educativas y benéficas. En el caso del impuesto a la renta, el artículo 38 literal p) de la Ley de Impuesto a la Renta tuvo ese mismo espíritu. En la misma forma, el artículo 331 de la Ley de Régimen Municipal eximió el impuesto predial a los templos de todo culto religioso, conventos, casas parroquiales y propiedades urbanas de las misiones religiosas en el Oriente. En la misma línea, el artículo 15 de la Ley de Aviación Civil dispensó la tasa de utilización de aeropuertos a las aeronaves que sirven a las misiones de evangelización en el Oriente³⁵¹.

- El artículo 12 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990 expresó que los trabajadores migratorios y sus familiares tendrán derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión. Ese derecho incluirá la libertad de profesar o adoptar la religión o creencia de elección así como la libertad de manifestar su religión o creencia individual o colectivamente tanto en público como en privado mediante el culto, la celebración de ritos, las prácticas y la enseñanza. Los trabajadores migratorios y sus familias no serán sometidos a coacción alguna que limite su libertad de profesar y adoptar una religión o creencia de su elección. La libertad de expresar la propia religión o

³⁴⁹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 191.

³⁵⁰ Nb. La Constitución peruana de 1979, invocando el nombre de Dios, contempló que, en el régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú. El Estado le prestará su colaboración igualmente a otras confesiones.

³⁵¹ Cfr. LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana, Quito, Edición 2ª, 1988, pp. 222-224.

creencia solo podrá quedar sometida a las limitaciones que la ley establezca y sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud y la moral pública o los derechos y las libertades fundamentales de los demás. Los Estados se comprometen a respetar la libertad de los padres cuando, por lo menos, uno de ellos sea trabajador migratorio y, en su caso, los tutores legales para hacer que sus hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

- La Ley de Modernización instituyó el Consejo Nacional de Modernización del Estado en que la Iglesia tenía un representante. En este punto, Cárdenas indica que, aparte del aspecto moderno de la multiconfesionalidad reconocida por la Constitución, desconcierta acudir a la institución religiosa más poderosa como agente económico o intermediario de los grupos económicos en el mercado³⁵².

5. 3. 4. Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador

El Proyecto de Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador se presentó el 24 de marzo de 1994 con la finalidad de actualizar la legislación en beneficio de la familia. Entendió que el sistema oficial de educación convocaba a las Iglesias a contribuir a la regeneración de la sociedad. Se fundamentó en el artículo 27 de la Constitución de 1979 que reconocía el derecho de los padres a dar a sus hijos la educación que a bien tuvieren. Se debatió entre el 16 y 22 de septiembre de 1994, el Presidente Sixto Durán Ballén sancionó el proyecto el 30 de septiembre y se publicó en el Registro Oficial N° 540 de 4 de octubre de 1994.

El artículo 1 de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador señaló que, a opción de los padres de familia, se integrarían dos horas semanales de instrucción religiosa y moral en todos los centros educativos oficiales o privados de nivel pre-primario, primario y secundario; en esta óptica, a través de una consulta a los padres se identificarían las organizaciones religiosas de su preferencia.

³⁵² Cfr. CARDENAS, María Cristina, *Laicismo e historia reciente en el Ecuador ¿modernización sin modernización?*, Corporación Editora Nacional, Quito, 1996, p. 147.

El artículo 2 de la Ley expresó que los programas de enseñanza religiosa serían presentados en el Ministerio de Educación y Cultura; y, las clases de enseñanza religiosa y moral serían evaluadas sin afectar la promoción de los alumnos.

El artículo 3 de la Ley manifestó que los profesores de enseñanza religiosas necesitarían un certificado habilitante conferido por la autoridad religiosa competente, es decir, el profesor que discrepare o no se sometiere a la ortodoxia de la autoridad nominadora podría no obtener su certificado.

El 3 de octubre de 1994, el PSE presentó una demanda de inconstitucional toda vez que la ley vulneraba la educación laica, las libertades de conciencia y religión inherentes a las personas, la prohibición de no discriminación por razones religiosas y la reserva personal sobre las convicciones religiosas; así, la educación oficial se convertía en confesional según la opción de los padres de familia que obligatoriamente tenían que identificar su preferencia religiosa contrariando el artículo 19 numeral 15 de la Constitución³⁵³.

El 17 de octubre de 1994, el Tribunal de Garantías Constitucionales declaró inconstitucional la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador³⁵⁴:

...la doctrina de una religión escogida por los padres de familia es un todo cerrado con sus principios y dogmas revelados por la divinidad y desarrollados e instruidos por la Iglesia o las iglesias que son realidades, poderes e instrucciones de carácter mundial con sus jerarquías y procedimientos propios de difusión y magisterio. No cabe, en la enseñanza de una religión, una apertura plural a “todas las corrientes del pensamiento universal” [...] en la enseñanza de una religión no se desarrolla la “capacidad crítica del educado” ya que esta se basa en la fe y no en la razón³⁵⁵

³⁵³ Cfr. GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, pp. 23-26.

³⁵⁴ Nb. Samuel Abad Yupanqui, en “Libertad religiosa y Estado democrático: a propósito del debate constitucional”, páginas 68 y 69, recoge que, en Colombia, la Corte Constitucional declaró inconstitucional que los establecimientos educativos públicos enseñen religión toda vez que existe una actitud de discriminación cuando a un alumno, católico o no, le enseñan obligatoriamente la Religión Católica, Apostólica y Romana, y el alumno pierde la opción de aprehender su propia fe o no recibir ninguna.

³⁵⁵ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 48.

Empero, una vez impugnado el fallo del Tribunal de Garantías Constitucionales, el 21 de diciembre de 1994, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia analizó que, frente a la demanda de inconstitucionalidad de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador, la ley, en materia de educación, efectivizaría la libertad y la igualdad religiosa pues eliminaría obstáculos de carácter económico que dificultarían a los padres de familia que sus vástagos recibieran educación según su criterio³⁵⁶. “Como la ley impugnada no exige que la instrucción religiosa se imparta por religiosos, en nada contradice a la exigencia que sea laica...”³⁵⁷.

Para Granda:

*La mayoría de la Sala acomodando el significado “de laico” a sus propósitos manifiesta que la Ley no es inconstitucional “porque no impone que la instrucción religiosa se imparta por religiosos” y porque la educación laica no implica que no se enseñe religión, puesto que la educación debe tener un contenido moral. Mediante sofismas identifica religión con moral y pretende asegurar, de la manera más insólita, que si no se enseña religión, la educación no puede tener un contenido moral y que la enseñanza de la misma es un imperativo constitucional...*³⁵⁸

- El artículo 23 numeral 11 de la Constitución Política de la República (1998) reconoció la libertad religiosa. Su artículo 67 estableció la libertad de enseñanza y el derecho de los padres a escoger la educación de sus hijos según sus principios y creencias.

5.3.5. Reglamento de Cultos Religiosos

El ex Presidente de la República, Jamil Mahuad Witt, mediante Decreto Ejecutivo N° 1682 publicado en el Registro Oficial N° 365 de 20 de enero de 2000, expidió el Reglamento de Cultos Religiosos.

³⁵⁶ Cfr. GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, pp. 104-108.

³⁵⁷ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, p. 109.

³⁵⁸ GRANDA AGUILAR, Víctor, *En defensa del laicismo*, Publicación del CEN del PSE, Quito, 1995, pp. 138 y 139.

El Reglamento de Cultos Religiosos está basado en el artículo 23 numeral 11 de la Constitución Política de la República de 1998 que señalaba el Estado reconocería y garantizaría la libertad de conciencia y la libertad de religión expresada en forma individual o colectiva en público o privado. Las personas practicarían libremente el culto que profesen con las únicas limitaciones que la ley prescribiere para proteger y respetar la diversidad, pluralidad, seguridad y los derechos de los demás.

El artículo 2 del Reglamento de Cultos Religiosos norma la publicación y el registro del estatuto del sistema de organización del gobierno y administración de bienes. Según el artículo 3 numeral 1 del Reglamento, el Ministerio o la Secretaría de Estado de Gobierno, Policía, Justicia, Cultos y Municipalidades tiene que comprobar que es una entidad de carácter religioso y presente garantías morales adecuadas; para este efecto, el artículo 4 del Reglamento señala que se comprobará la naturaleza de la entidad de carácter religioso, en la siguiente forma: cuando es una entidad católica, a través de una certificación del ordinario por medio de la Conferencia Episcopal Ecuatoriana; cuando es una entidad dependiente de otra Iglesia cristiana o religión establecida en el Ecuador con personalidad jurídica, mediante certificado de la máxima autoridad; y, cuando es una entidad dependiente de otra Iglesia cristiana o religión establecida en el Ecuador con personalidad jurídica a través del análisis de tres peritos designado por el Ministro a sus documentos religiosos y con consulta a las entidades de carácter religioso existentes.

Al decir del artículo 10 del Reglamento de Cultos Religiosos, el único documento habilitante para probar la representación legal de una entidad religiosa es el certificado de inscripción del estatuto del sistema de organización del gobierno y administración de bienes de una entidad religiosa conferida por el Registrador de la Propiedad que contiene el Libro de Organizaciones Religiosas.

Los artículos 13 y 14 del Reglamento de Cultos Religiosos reconocen y garantizan, a las entidades de carácter religioso, sus actividades de culto, difusión de doctrina, educación, cultura, servicio asistenciales, beneficios o caritativos, deportivos y similares; también, su capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones como personas jurídicas por medio de sus representantes.

El artículo 22 del Reglamento de Cultos Religiosos establece la naturaleza de las entidades de carácter religioso como personas de derecho privado y utilidad social, benéfica o educacional.

- El artículo 5 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales que establece que el Estado tendrá que reconocer y proteger los valores y las prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de estos pueblos.

5. 4. La etapa contemporánea

5. 4. 1. La Constitución

En 2008, la Asamblea Nacional Constituyente de Montecristi expidió nuestra Constitución de la República vigente. Invocando el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas formas de religiosidad y espiritualidad, la Norma Suprema proclama que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico³⁵⁹.

³⁵⁹ Nb. Para Jorge Romero Arjona, en “La libertad de enseñanza religiosa en las actuales constituciones latinoamericanas”, páginas 199 a 208, los artículos 18 y 19 de la Constitución Política de Colombia (1991) proclaman las libertades de conciencia y religiosa. El artículo 2.3 de la Constitución Política del Perú (1993) señala que, en un régimen de independencia y autonomía, el Estado reconoce a la Iglesia Católica como elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú, y le presta su colaboración. El artículo 59 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) expresa que el Estado garantiza la libertad de religión y culto, el derecho de toda persona a profesar su fe religiosa y cultos mediante la enseñanza y el derecho de los padres y las madres a que sus hijos reciban la educación que esté de acuerdo a las convicciones de ellos. El artículo 19.6 de la Constitución Política de la República de Chile (1980 reformada en 1997) asegura la libertad de conciencia y creencias. El artículo 2 de la Constitución de la Nación Argentina (1994) señala que el Gobierno federal sostiene el culto católico, apostólico y romano; no obstante, su artículo 14 reconoce el derecho a profesar libremente la fe. El artículo 35 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay (1997) instaure la libertad de culto. El artículo 75 de la Constitución Política de la República de Costa Rica (1949 reformada en 1997) señala que la Religión Católica, Apostólica y Romana es la del Estado que contribuye a su mantenimiento sin impedir el libre ejercicio de otros cultos. Los artículos 8 y 55 de la Constitución de la República de Cuba (1976 reformada en 1992) garantiza la libertad de conciencia y religión. El artículo 25 de la Constitución de la República de El Salvador (1983) reconoce la personalidad jurídica de la Iglesia Católica y la posibilidad que las demás confesiones pueden, también, obtener su personalidad. El artículo 77 de la Constitución de la República de Honduras (1982) garantiza la libertad de ejercicio de todas las religiones. Los artículos 14, 29 y 69 de la Constitución Política de la República de Nicaragua (1986 reformada en 1995) manifiesta que el Estado no tiene religión oficial, garantiza la libertad de creencias y el derecho

En este panorama, en cuanto a la libertad religiosa, el Estado constitucional de derechos y justicia que tiene como uno de sus deberes primordiales: garantizar la ética laica como sustento del quehacer público y el ordenamiento jurídico (artículo 3 numeral 4) pone énfasis en los siguientes puntos:

- El ejercicio de los derechos se rige por el principio que todas las personas son iguales y gozan de los mismos derechos, deberes y oportunidades. Nadie puede ser discriminado por razones de religión así como cualquier otra distinción personal o colectiva temporal o permanente que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos (artículo 11 numeral 2).
- La emisión de publicidad que induzca a la violencia, la discriminación, el racismo, la toxicomanía, el sexismo, la intolerancia religiosa o política y toda aquella que atente contra los derechos está prohibida (artículo 19).
- En cuando a la educación pública, esta es universal y laica en todos sus niveles (artículo 28); no obstante, el Estado apoya financieramente a la educación fiscomisional siempre que cumplan con los principios de gratuidad, obligatoriedad e igualdad de oportunidades, rinda cuentas de sus resultados educativos y el manejo de los recursos públicos y esté debidamente calificada de acuerdo con la ley. Estas instituciones educativas no tienen fines de lucro (artículo 348).

de las personas a manifestar sus creencias religiosas mediante la enseñanza. El artículo 35 de la Constitución Política de la República de Panamá (1972 reformada en 1994) establece la libertad religiosa; no obstante, su artículo 103 instituye que se enseñará la religión católica en las escuelas públicas. También, al decir, de Dionisio Llamazares Fernández, en “Libertad religiosa, aconfesionalidad, laicismo y cooperación de las confesiones religiosas en la Europa del siglo XXI, páginas 26 a 47, establece que todos los países de la Unión Europea reconocen la libertad de pensamiento, conciencia o religión; sin embargo, el Preámbulo de su Constitución hace referencian a las raíces cristianas de Europa a pesar que su artículo 15 reafirma la laicidad y neutralidad de la Unión. En el caso de España, José María Rodríguez de Santiago, en “El Estado aconfesional o neutro como sujeto ‘religiosamente incapaz’”, página 117, explica que el artículo 16.3 de la Constitución española señala que ninguna confesión tendrá carácter estatal; ahí, se desprende la existencia de la neutralidad del Estado, es decir, la Constitución transforma el Estado en un sujeto religiosamente incapaz.

- En cuanto a los derechos colectivos de las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, reconoce y garantiza la promoción y protección de los lugares rituales y sagrados (artículo 57 numeral 12).
- Por ultimo, a toda persona, el Estado reconoce y garantiza: el derecho a opinar y expresar su pensamiento libremente en todas sus formas y manifestaciones (artículo 66 numeral 6); el derecho a practicar, conservar, cambiar y profesar, en público o en privado, su religión o sus creencias y difundirlas individual o colectivamente con las restricciones que impone el respeto a los derechos. El Estado protege la práctica religiosa voluntaria así como la expresión de las personas que no profesan religión alguna y favorece un ambiente de pluralidad y tolerancia (numeral 8); el derecho a guardar reserva sobre sus convicciones. Nadie puede ser obligado a declarar sobre las mismas. En ningún caso se puede exigir o utilizar, sin autorización del titular o sus legítimos representantes, la información personal o de terceros sobre sus creencias religiosas, filiación o pensamiento político (numeral 11); el derecho a la objeción de conciencia (numeral 12); y, el derecho a la identidad personal y colectiva que incluye el fortalecimiento de las características materiales e inmateriales de la identidad tales como: las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales (numeral 28).

5.4.2. Instrumentos internacionales

Es cierto que hay algunos instrumentos internacionales que regulan las relaciones entre el Estado ecuatoriano y la Iglesia Católica, tales como:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas.
- Pacto de San José de Costa Rica.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 sobre Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

No es menos cierto que el principal instrumento internacional que norma la relación entre el Estado ecuatoriano y la Iglesia es el Modus Vivendi.

5. 4. 3. Legislación

En relación a la naturaleza del objeto de estudio, Ecuador no cuenta con una ley que regule única y exclusivamente esta materia. En la actualidad, en la Asamblea Nacional existe un sólo proyecto de ley presentado por el Asambleísta Marco Murillo Ilbay, el Proyecto de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa, que tiene Informe para Primer Debate de la Comisión Especializada Permanente de Derechos Colectivos y la Interculturalidad.

En efecto, el Proyecto de Ley, en base del Informe para Primer Debate, tendría el objetivo de:

...Garantizar y proteger el ejercicio de los derechos de las ciudadanas y los ciudadanos a practicar, conservar, profesar o cambiar su religión o creencia religiosa; garantizar la pluralidad y tolerancia a las prácticas religiosas de conformidad con los principios de libertad e igualdad; establecer las potestades, competencias y obligaciones de las entidades religiosas; normar su conformación y funcionamiento en el marco de los derechos establecidos en la Constitución de la República, tratados, pactos y convenios internacionales³⁶⁰

A más de este proyecto de ley, existen múltiples leyes que regulan en una u otra forma la libertad religiosa, por ejemplo:

- Ley de Registro Civil, Identificación y Cedulación
- Código Civil

³⁶⁰ Comisión Especializada Permanente de Derechos Colectivos y la Interculturalidad de la Asamblea Nacional, *Informe de Mayoría Para Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa*, Internet. http://65.55.237.113/att/GetAttachment.aspx?file=125fdabb-18cd-48dd-bae1-632ecc50a7f7&ct=YXBwbGljYXRpb24vb2N0ZXQtc3RyZWVt&name=TGV5IE9yZ8OhbmljYSA_3d&inline=0&rfc=0&empty=False&imgsrc=&cid=2c2da8f7d7011824&shared=1&entryPt=download&biciPrevious=74928b48-973e-4829-a7d9-7942b28de3af_01d70244b18_10420&blob=MHxMZXkgT3Jnw6FuaWNhIGRIIEpYmVydGFkIGUgSWdlYWxkYWQgUmVsaWdpb3NhfGFwcGxpY2F0aW9uL29jdGV0LXN0cmVhbQ_3d_3d&hm_login=andy.9&hm_domain=hotmail.com&ip=10.15.196.8&d=d346&mf=0&hm_ts=Tue%2c%2028%20Aug%202012%2023%3a10%3a00%20GMT&st=andy.9&hm_ha=01_76f7030003273eb03e445ffbc952a17f36e460ccf1a31550211bb637891a93ea&oneredir=1 Acceso: 28/08/2012.

En el período de análisis, la Asamblea Nacional aprobó las siguientes leyes con algunos acápites con énfasis en el Estado y la Iglesia, y la libertad religiosa:

- La cuarta disposición general de la Ley Orgánica del Servicio Público señala que los servidores públicos tendrán como días de descanso obligatorio, entre otros: el viernes santo y el 25 de diciembre (navidad).
- La séptima disposición general de la Ley Orgánica de Educación Superior expresa que las universidades establecidas según el Modus Vivendi celebrado entre el Gobierno del Ecuador y la Santa Sede se regulan por los términos de este Acuerdo y la presente Ley. En relación a la designación o elección de las autoridades y los órganos de gobierno y el nombramiento de los docentes clérigos, estas universidades se regirán por lo que determinan sus estatutos de acuerdo a sus principios y características observando los períodos y requisitos exigidos en esa Ley.
- El artículo 12 literal a) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural manifiesta que las madres, los padres y/o los representantes de los estudiantes tiene el derecho de escoger, en observancia del interés superior del niño, el tipo de institución educativa que consideren conveniente para los educandos acorde a sus creencias, principios y su realidad cultural y lingüística³⁶¹; sin embargo, la objeción parcial del Presidente Rafael Correa -en consideración de los artículos

³⁶¹ Nb. Según Jorge Romero Arjona, en “La libertad de enseñanza religiosa en las actuales constituciones latinoamericanas”, páginas 199 a 208, el artículo 68 de la Constitución Política de Colombia (1991) reconoce el derecho de los padres a escoger el tipo de educación para sus hijos menores y recalca que, en los establecimientos del Estado, ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa. El artículo 14 de la Constitución Política del Perú (1993) establece que la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de conciencias. El artículo 68 de la Constitución de la República Oriental de Uruguay (1997) recoge el derecho de los padres a elegir la enseñanza de sus hijos. El artículo 3. II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917 reformada en 1998) expresa que la educación que imparta el Estado es laica y, por tanto, se mantiene ajena a cualquier doctrina religiosa. El artículo 124 de la Constitución Política de la República de Nicaragua (1986 reformada en 1995) manifiesta que la educación es laica y el Estado reconoce el derecho de los centros privados dedicados a la enseñanza y sean de orientación religiosa a impartir religión como materia extracurricular. Los artículos 151 y 152 de la Constitución de la República de Honduras (1982) señalan que la educación pública es laica y otorga el derecho a los padres a escoger el tipo de educación de sus hijos. También, José Luis Santos Diez, en “Educación y asuntos culturales”, página 215, el artículo 27 numeral 3 de la Constitución española garantiza el derecho de los padres a que sus hijos reciban la formación religiosa y moral de acuerdo a sus convicciones.

29 y 66 numeral 8 de la Constitución de la República que norman que las madres y los padres o los representantes de los alumnos tendrán la libertad de escoger una educación acorde con sus principios, creencias y opciones pedagógicas; y, reconoce y garantiza a las personas que el Estado protegerá la práctica religiosa voluntaria, la expresión de las personas que no profesan religión alguna y favorecerá un ambiente de pluralidad y tolerancia- pretendió sustituir el contenido de la norma indicada e incorporar que las madres, los padres y/o los representantes de los estudiantes tiene el derecho de solicitar horas de enseñanza moral o religiosa que no serían obligatorias y no se exigirían para pasar de año y/o nivel superior. La objeción presidencial intentó revivir el contenido de la Ley de Libertad Educativa de las Familias del Ecuador; sin embargo, cuando la Asamblea Nacional conoció la objeción, ratificó el texto original del proyecto de ley que no contenía esta regulación.

5. 4. 4. Reglamentos

A lo largo del presente estudio, las siguientes normas infra legales han sido analizadas:

- Decreto Supremo N° 212 publicado en el Registro Oficial N° 547 de 23 de julio de 1937.
- Reglamento de Cultos Religiosos.

5. 4. 5. Otras disposiciones normativas

Para terminar, a manera de caso paradigmático, el 25 de junio de 2009, el Registro Oficial N° 620 publicó el Decreto Ejecutivo N° 1780 del Presidente Rafael Correa Delgado.

El Decreto Ejecutivo N° 1780, considerando que el patrimonio histórico, artístico y documental de la Iglesia es parte importantísima del acervo cultural y, por tanto, su conservación e incremento son política de Estado, faculta que el Ministro de Gobierno, Policía, Cultos y Municipalidades pueda celebrar un contrato con las misiones católicas: Capuchina-Vicariato Apostólico de Aguarico, Josefina-Vicariato Apostólico de Napo, Dominicana-Vicariato Apostólico de Puyo, Salesiana-Vicariato Apostólico de Méndez,

Comboniana-Vicariato Apostólico de Esmeraldas, Carmelita-Vicariato Apostólico de Sucumbíos, Franciscana de Zamora-Vicariato Apostólico de Zamora y Franciscana de Galápagos Vicariato Apostólico de Galápagos³⁶².

El contrato entre el Ministro de Gobierno, Policía, Cultos y Municipalidades y las misiones católicas consciente en que el Gobierno ecuatoriano se compromete a:

- Facilitar la entrada, salida, permanencia y naturalización de todos los misioneros religiosos o seculares extranjeros; y, les exonera del pago de los derechos consulares.
- En el caso de los misioneros religiosos o seculares del Vicariato Apostólico de Galápagos, les considerará residentes temporales del territorio insular y el Instituto Nacional Galápagos -INGALA- facilitará su legalización.
- Pagar a los profesores de los establecimientos educacionales de las misiones según la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional (ahora, Ley Orgánica de Educación Intercultural).
- Autorizar a las misiones a fundar centros educativos fiscomisionales.
- Reconocer el derecho a revalidar sus títulos a los profesionales extranjeros contratados por las misiones.
- Pagar parcialmente la alimentación de los alumnos de las residencias estudiantiles de los establecimientos de las misiones³⁶³.

³⁶² Nb. Algunas de las disposiciones del Decreto Ejecutivo N° 1780 contendría presuntamente la vulneración del Estado laico, entre ellas: a grosso modo, la suscripción del contrato entre el Gobierno ecuatoriano y, única y exclusivamente, determinadas misiones católicas; las prebendas en cuanto a migraciones, ingreso en el Magisterio Nacional, revalidaciones de títulos, formación de comunas y cooperativas, asistencia de las Fuerzas Armadas y la Policía, movilización y transporte, uso del espectro radioeléctrico; y, fundamentalmente, la delegación de la salud y la educación; y, por ende, evangelización, culturalización e imposición de valores morales.

³⁶³ Nb. El artículo 348 de la Constitución de la República expresa que el Estado podrá apoyar financieramente a la educación fiscomisional siempre que cumplan con los principios de gratuidad, obligatoriedad e igualdad de oportunidades, rindan cuentas de sus resultados educativos y el manejo de los recursos públicos y estén debidamente calificadas de acuerdo con la ley; sin embargo, en concordancia con el artículo 1 cláusula primera literal b) del

- Cancelar el sostenimiento de las misiones y el mantenimiento de sus obras³⁶⁴.
- Apoyar, a través del Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca -MAGAP-; el Instituto Nacional de Desarrollo Agrario -INDA- (ahora, Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria) y el Ministerio de Ambiente, la fundación, el fomento y las actividades de las comunas y cooperativas de las misiones.
- Disponer que la Fuerzas Armadas y las autoridades civiles coadyuven con las misiones.
- Otorgar el derecho de ser hospitalizados y atendidos en los hospitales militares y policiales a los misioneros; y, pagar las tarifas especiales del personal militar policial.
- Conceder la exención del pago de impuestos aduaneros para el ingreso a Ecuador de mercaderías donadas en el exterior para salubridad; alimentación; asistencia técnica y educativa; beneficencia; asistencia y servicios médicos; investigación científica y cultural; y, vehículos de doble transmisión y de trabajo destinados a las misiones.
- Conferir las licencias para la obtención e instalación, libre de derechos e impuestos, de estaciones de radio y televisión así como otros servicios radio- comunicadores, fijos o móviles, e intercomunicación en todos los centros misionales.

Decreto Ejecutivo N° 1780, los padres de familia continuaran colaborando económicamente; y, la calificación, en este caso, se produce según el artículo 1 cláusula segunda literal c) del Decreto.

³⁶⁴ Nb. El artículo 298 de la Norma Suprema manifiesta que solo se establecen preasignaciones presupuestarias para los gobiernos autónomos descentralizados, el sector salud, el sector educación, la educación superior; y, la investigación, ciencia, tecnología e innovación. Además, se prohíbe crear otras preasignaciones presupuestarias; no obstante, el artículo 1 cláusula segunda literal g) del Decreto Ejecutivo N° 1780 señala que se presupuestará una contribución no menor a mil remuneraciones básicas mínimas unificadas del Presupuesto General del Estado para el sostenimiento de las misiones y el mantenimiento de sus obras.

- Eximir del pago del Impuesto del Valor Agregado y el Impuesto a la Renta a las misiones; y,
- En la movilización y transporte aéreo y terrestre dentro del país, considerar a los misioneros como usuarios nacionales.

Por su parte, las misiones se comprometen a:

- Trabajar en favor del fortalecimiento de las culturas, el desarrollo socio-económico desde la visión de los pueblos y nacionalidades, el respeto a los principios constitucionales y a los derechos de las comunidades, la consolidación del Estado plurinacional, el cuidado y la protección de la naturaleza, las tradiciones ancestral, las formas de organización social y los procesos que afianzan la identidad.

En este punto, el Decreto Ejecutivo N° 1780, en principio, señalaba que las misiones se comprometían a trabajar en el fortalecimiento de las culturas, la evangelización, e incorporación de los habitantes en la jurisdicción territorial encomendada a las misiones.

- Crear, conjuntamente con la Subsecretaría de Planificación del Ministerio de Educación, centros de educación fiscomisionales; y, mantener los centros de educación que existen.
- Presentar candidatos para las pruebas de oposición y méritos para el ingreso al Magisterio.
- Organizar, en coordinación con el MAGAP, el INDA y el Ministerio del Ambiente, comunas y cooperativas.
- Gestionar el apoyo para la realización de programas relativos con el desarrollo socio-económico de las poblaciones situadas en los lugares en que las misiones desarrollan sus proyectos.

- Poner en funcionamiento emisoras de radio y televisión destinadas a la educación, salud, promoción social y defensa de los derechos humanos.

En este punto, el Decreto Ejecutivo N° 1780, en inicio, expresaba que el funcionamiento de radio y televisión se destinaba únicamente a la difusión de la cultura, los valores morales y la enseñanza.

- Administrar, en coordinación con el Ministerio de Salud Pública, hospitales, centros de salud, dispensarios médicos, farmacias, boticas y botiquines; y, colaborar en campañas sanitarias y toda acción relativa al mejoramiento de la salud de los habitantes de las zonas en que las misiones desarrollan su labor.
- Gobernar, con el apoyo económico del Gobierno, orfanatos, centros del día y hogares del adulto mayor; y,
- Suministrar un informe de las actividades materia de este Decreto cuando sea requerido por el Ministerio de Gobierno.

La duración del contrato entre el Gobierno Ecuatoriano y las misiones católicas durará 10 años y será renovado a menos que una de las partes desista de la suscripción del contrato con 6 meses de anticipación.

El 31 de agosto de 2009, el Registro Oficial N° 620 publicó el Decreto Ejecutivo N° 15 que reformó parcialmente el Decreto Ejecutivo N° 1780. La reforma consideró que existen múltiples dudas por parte de diversos sectores sobre la aplicación del Decreto Ejecutivo respecto el alcance de algunos de sus aspectos v. gr. Sustituyó el artículo 1 clausula primera literal a): “a trabajar con todo afán en pro del desarrollo, fortalecimiento de las culturas, evangelización e incorporación a la vida socioeconómica del país de todos los grupos humanos que habitan o habitaren dentro de las jurisdicción territorial encomendada a sus cuidado exaltando los valores de la nacionalidad ecuatoriana” por “a trabajar en favor del fortalecimiento de las culturas, en búsqueda del desarrollo socioeconómico concebido desde la visión propia de los pueblos y nacionalidades que habitan las circunscripciones territoriales en donde se establezcan sus misiones dentro del marco del respeto a los principios constitucionales y a los

derechos de las comunidades contribuyendo a la consolidación del Estado plurinacional precautelando el cuidado y la protección de la naturaleza o Pachamama, las tradiciones ancestrales, formas de organización social y los procesos que afianzan la propia identidad”.

El Decreto Ejecutivo N° 1780 constituye la renovación de los decretos ejecutivos N° 2046 de 8 de diciembre de 1969 suscrito por Velasco Ibarra, N° 2550 de 24 de febrero de 1995 suscrito por Durán Ballén, y Supremo N° 488 de 24 de septiembre de 1970 suscrito, también, por Velasco Ibarra.

CONCLUSIONES

Más allá del positivismo, el Estado no se limita a su dimensión jurídica, él reproduce un sinnúmero de intereses de los grupos hegemónicos. En este contexto, la religión, la Iglesia y, en fin, sus intereses tienen un rol fundamental.

En efecto, el Estado (el poder público) no puede desatender estos intereses; más aún, cuando hay sectores que propugnan un nuevo auge de la idea religiosa. No obstante, en el mismo momento, el Estado tiene que blindarse de tal forma que los intereses religiosos no penetren en el quehacer, la ética o moral pública. En esta visión, es importante que la misma Iglesia, a través del Concilio Vaticano II, haya entendido que sólo un gobierno democrático y la libertad religiosa pueden garantizar su fin “trascendental”.

En este panorama, el Derecho Constitucional proyecta la base para precautelar estas garantías; sin embargo, vale recordar que, primero, la religión; y, luego, el derecho son elementos coercitivos que, en una u otra manera, pretenderían enrumbar a la sociedad hacia el “bien común” o el “sumak kawsay”.

En este escenario, institucionalmente, tiene importancia la Iglesia que es un sujeto sui generis. Desde la visión de la libertad religiosa, tiene dos dimensiones: individual y colectiva (confesiones religiosas). También, puede ser entendida a partir del derecho canónico como persona moral de derecho divino, del derecho internacional basado en los pactos lateranenses que configuraron el Estado del Vaticano y del derecho interno sea como persona jurídica de derecho público o privado; o, persona de naturaleza especial.

Con la finalidad de identificar el grado de laicidad/confesionalidad de un Estado, la naturaleza jurídica de la Iglesia cobra interés. Es así que la personalidad jurídica pública es propia de los Estados confesionales mientras que la personalidad jurídica privada corresponde a los Estados laicos. El caso del Ecuador es singular. Si bien es cierto que la Constitución define a nuestro Estado como laico no es menos cierto que hay autores como Monseñor Juan Larrea Holguín que piensan que la Iglesia es de derecho especial

toda vez que algunas normas, entre ellas, el Modus Vivendi reconocería que la Iglesia cumple con funciones públicas; por ejemplo, la educación.

El régimen democrático reconoce la libertad religiosa que es determinante para definir la naturaleza del Estado y consiste en la protección de toda persona para su accionar conforme con su conciencia; proclama la laicidad que es la salvaguarda de la libertad de conciencia que significa no confusión entre el Estado y la Iglesia; y, precautela la igualdad entre todas las confesiones religiosas. Entonces, el régimen democrático requiere del “laicismo” como proceso histórico para alcanzar el objetivo de la “laicidad”; es decir, la no pertenencia o dependencia de los poderes públicos en relación de los poderes religiosos, por tanto implica separación entre el Estado y la Iglesia; y, neutralidad. Sólo así, la laicidad podrá ser la condición para una sociedad tolerante que “recupere” y “amplíe” la democracia en lo público y privado.

En nuestras sociedades, el Estado laico, sin atacar o propugnar religión alguna, exige su autonomía para elaborar su quehacer, ética o moral pública. Por el contrario, hay sectores que añoran el *cius regio, eius religio* en que, omitiendo la libertad religiosa, la autoridad definía la superioridad del dogma religioso sobre la neutralidad de las políticas públicas; y, el Estado actuaba en función de la Iglesia mientras que era su instrumento de su difusión. Uno de los mayores defectos de la confesionalidad es que produce discriminación toda vez que crea privilegios para grupos particulares y penalidades para los restantes.

En este contexto, los concordatos o modus vivendi adoptan papel primario pues constituyen un ordenamiento jurídico concreto que norman las relaciones entre Estado-Iglesia.

En base de estas prenociones, en la investigación histórico-jurídica de las relaciones jurídicas entre el Estado y la Iglesia, a diferencia de los cinco períodos de Larrea Holguín, determiné cinco etapas histórico-jurídicas: 1) Occidente, el Imperio Inca y la Colonia; 2) la Independencia, la Gran Colombia y los inicios de la República; 3) la consolidación del Estado confesional; 4) el liberalismo y el laicismo; y, 5) nuestro tiempo contemporáneo.

El primer período consiste en la influencia romana, inca y lógicamente la empresa conquistadora y colonizadora caracterizadas por la fusión entre los intereses públicos y religiosos ya sea mediante el *Cunctos populos*, la religión inca o la Bula “*Universalis Ecclesiae*” que instituyó el patronato.

El segundo período trata las primeras normas de la República, antes y después de 1830, en que, aún manteniendo el patronato y la unión estrecha entre lo público y religioso, hay grupos que empiezan a promover los primeros pronunciamientos a favor de la supremacía del primero, lo público, sobre lo religioso. Sin lugar a dudas, la Ley de Patronato grancolombiana de 1824 es fundamental.

El tercer período radica en la influencia sustancial de Gabriel García Moreno que debido a su proyecto de unidad nacional en que el Estado adoptó la misión de restablecer la moral y reprimir el crimen a través de la educación católica derivó en el reconocimiento de la confesionalidad del Ecuador.

A consecuencia del anterior, el cuarto período sintetiza las aspiraciones de la burguesía comercial en razón de un Estado que reconozca las libertades política, religiosa y mercantil. Con la Constitución de 1897 hasta la Ley de Beneficencia Pública de 1908 inició y terminó una era de transformación en las relaciones del Estado y la Iglesia.

Finalmente, el quinto período es nuestro tiempo contemporáneo. Para mí, sus orígenes remontan a la suscripción del *Modus Vivendi* que supera la discordia entre el Estado y la Iglesia; y, por otro lado, para muchos sectores del poder, marca el inicio de la colaboración entre ambos. En nuestros días, se traduce en la invocación de Dios y el reconocimiento de la religiosidad y espiritualidad en la Constitución, leyes que garantizan el descanso en los días religiosos o dan la pauta para un estatus especial para los establecimientos educativos confesionales, normas infralegales que delegan funciones estatales a favor de las confesiones religiosas, entre otras.

Por todo lo expuesto, a pesar que la Constitución de Montecristi señala que Ecuador es un Estado laico; a la par, existen múltiples normas y políticas que evidencian, en uno u otro sentido, que Ecuador es, también, un Estado en que la restauración de la confesionalidad es aún latente.

RECOMENDACION

El Modus Vivendi que es el tratado internacional entre la Ciudad del Vaticano y el Estado ecuatoriano, no sólo restableció las relaciones entre ambos, sino que es la base fundamental del ordenamiento jurídico que regula esa relación.

El Registro Oficial N° 30 de 14 de septiembre de 1937 publicó el Modus Vivendi suscrito entre Federico Páez (Encargado del Mando Supremo de la República) y el Pontífice Pío XI. En este año, el tratado internacional cumplió 75 años de vigencia.

El Modus Vivendi cumplió su objetivo de restaurar un sistema de colaboración entre el Estado y la Iglesia; no obstante, a la par, muchas de sus importantes regulaciones tienen que adaptarse a un nuevo momento histórico en la relación entre ambas instituciones, a más de ello, es necesario articular estas regulaciones a la nueva visión del constitucionalismo ecuatoriano que deriva de la vigencia de la Constitución de Montecristi (2008).

En tal virtud, después del estudio que ha significado esta disertación de tesis, recomendaría que, desde los espacios académicos, mejor de un espacio con un inmenso compromiso social como la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, nazca el debate que permita la formulación de un nuevo tratado internacional que coadyuve con el funcionamiento concordante con el nuevo papel del Estado ecuatoriano y la Iglesia.

En este punto, me permito recordar que Monseñor Larrea Holguín advertía en 1954: “*El Modus Vivendi significa un paso gigantesco hacia el entendimiento y la colaboración entre la Iglesia y el Estado pero es un sistema inacabado que exige un perfeccionamiento y complemento*”³⁶⁵.

³⁶⁵ LARREA HOLGUIN, Juan Ignacio, *La Iglesia y el Estado en el Ecuador*, Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla, Sevilla, 1954, pp. 122 y 123.

BIBLIOGRAFÍA

Alfonso Reece D. Amor y Alfarismo. Internet. <http://www.eluniverso.com/2012/02/13/1/1363/amor-alfarismo.html> Acceso: 2/05/2012

Andrés Ollero. España: ¿Un estado laico? La libertad religiosa en perspectiva constitucional. Madrid. Thomson-Civitas. 2005

Campaña 28 de septiembre, día por la despenalización del aborto en América Latina y el Caribe; Campaña tu boca contra los fundamentalismos; y, Campaña por la convención de los derechos sexuales y los derechos reproductivos. La trampa de la moral única: argumentos para una democracia laica. Internet. <http://www.convencion.org.uy/09Laicismo/latrampa-fin.pdf> Acceso: 08/04/2012

Comisión Especializada Permanente de Derechos Colectivos y la Interculturalidad de la Asamblea Nacional, Informe de Mayoría Para Primer Debate del Proyecto de Ley Orgánica de Libertad e Igualdad Religiosa, Internet. http://65.55.237.113/att/GetAttachment.aspx?file=125fdabb-18cd-48dd-bae1-632ecc50a7f7&ct=YXBwbGljYXRpb24vb2N0ZXQtc3RyZWFT&name=TGV5IE9yZ8OhbmljYSA_3d&inline=0&rfc=0&empty=False&imgsrc=&cid=2c2da8f7d7011824&shared=1&entryPt=download&biciPrevious=74928b48-973e-4829-a7d9-7942b28de3af_01d70244b18_10420&blob=MHxMZkkgT3Jnw6FuaWNhIGRIIExpYmVydGFkIGUgSWd1YWxkYWQgUmVsaWdpb3NhfGFwcGxpY2F0aW9uL29jdGV0LXN0cmVhbQ_3d_3d&hm_login=andy.9&hm_domain=hotmail.com&ip=10.15.196.8&d=d346&mf=0&hm_ts=Tue%2c%2028%20Aug%202012%2023%3a10%3a00%20GMT&st=andy.9&hm_ha=01_76f7030003273eb03e445ffbc952a17f36e460ccf1a31550211bb637891a93ea&oneredir=1 Acceso: 28/08/2012.

Carlos Corral y José G. M. de Carvajal. Iglesia y Estado en España-Régimen jurídico de sus relaciones. Madrid. Ediciones Rioduero. 1980

Carlos Vladimir Zambrano. Confesionalidad y política: confrontaciones multiculturales por el monopolio religioso. Bogotá. Universidad Nacional de Colombia. Edición 2ª. 2003

Dionisio Llamazares Fernández. Derecho de la libertad de conciencia. Madrid. Thomson-Civitas. 2007

Dionisio Llamazares Fernández. Derecho eclesiástico del Estado. Derecho de la libertad de conciencia. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. 1989

Edward Corwin. La Constitución de los Estado Unidos y su significado actual. Buenos Aires. Editorial Fraterna. 1987

Enrique Ayala Mora (Edit.). Nueva historia del Ecuador-Volumen 15: Documentos de la Historia del Ecuador. Quito. Corporación Editora Nacional/Editorial Grijalbo Ecuatoriana. 1995

Enrique Ayala Mora (Comp.). Federico González Suarez y la polémica sobre el Estado laico. Quito. Banco Central del Ecuador/Corporación Editora Nacional. 1980

Ernesto Alvarez Miranda (Edit.). Constitución y procesos. Lima. Tribunal Constitucional. 2009

Germán J. Bidart Campos. Marxismo y derecho constitucional. Buenos Aires. Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera. 1979

Guillermo Bustos. El laicismo en la historia del Ecuador. Quito. Corporación Editora Nacional. 1996.

Javier Pérez Royo. Curso de derecho constitucional. Madrid. Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons. Edición 7ª. 2000

José Carlos Mariátegui. 7 ensayos de interpretación de la realidad peruana. Caracas. Fundación Biblioteca Ayacucho. Edición 3ª. 2007

José Mario Ruiz Navas. Ley Orgánica de profesión religiosa. Internet.
<http://www.eluniverso.com/2011/07/25/1/1363/ley-organica-profesion-religiosa.html>

Acceso: 2/05/2012

José Mario Ruiz Navas. Laicidad, laicismo; resultados. Internet.
<http://www.eluniverso.com/2012/02/13/1/1363/laicidad-laicismo-resultados.html>

Acceso: 2/05/2012

José Peralta. La cuestión religiosa y el poder público en el Ecuador. Quito. Tip. de la Escuela de Artes y Oficios. 1901

Joseph Coromidas I Busqueta. Masonería, laicismo y librepensamiento. Internet.
<http://www.academiadeestudiosmasonicos.org/?p=200> Acceso: 10/04/2012

Juan Ignacio Larrea Holguín. La Iglesia y el Estado en el Ecuador. Sevilla. Publicaciones de estudios hispano-americanos de Sevilla. 1954

Juan Ignacio Larrea Holguín. La Iglesia y el Estado en el Ecuador. Quito. Comisión Nacional Permanente de Conmemoraciones Cívicas-Casa de la Cultura Ecuatoriana. Edición 2ª. 1988

Juan José Ruda Santolaria. Los sujetos del derecho internacional-El caso de la Iglesia Católica y del Estado de la Ciudad del Vaticano. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1995

Julio Tobar Donoso. La legislación liberal y la Iglesia Católica en el Ecuador. Quito. 2001

Luis E. Proaño. Iglesia, política y libertad religiosa. Quito. Editorial Ecuatoriana. 1968

María José Carazo Liébana. El derecho a la libertad religiosa como derecho fundamental. Jaén. Universitas. 2011

Michael Lowy. Comunismo y religión: La mística revolucionaria de José Carlos Mariátegui. Internet. <http://amauta.lahaine.org/?p=1892> Acceso: 2/05/2012

Michelini Milot. Cómo separar la Iglesia del Estado. Internet. <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-181693-2011-11-21.html> Acceso: 2/5/2012

Miguel Ángel Semino. Libertad de conciencia y religión. Lima. Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann. 1991

Nila Velázquez. Para reflexionar. Internet. <http://www.eluniverso.com/2011/08/06/1/1363/reflexionar.html> Acceso: 2/05/2012

Norberto Bobbio. Cultura laica y laicismo. Internet. <http://www.iglesiaviva.org/222/222-50-BOBBIO.pdf> Acceso: 10/04/2012

Rafael Flaquer Montequi. Derechos y Constitución. Madrid. Asociación de Historia Contemporánea Marcial Pons. 1999

Remigio Conde. Sociedad, Estado y derecho en la filosofía marxista. Madrid. Editorial Cuadernos para el Diálogo, S.A. 1968

Sergio González Sandoval. Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI. Bogotá. Editorial Temis S.A. 2010

Souto Paz. J. A.. Derecho eclesiástico del Estado. El derecho de la libertad de ideas y creencias. Madrid. Marcial Pons. 1995

Varios Autores. Constitución y relaciones Iglesia-Estado en la actualidad. Salamanca. Bibliotheca Salmanticensis. 1978

Varios Autores. Derecho constitucional. Valencia. Tirant lo Blanch. Edición 3ª. 1997

Varios Autores. Estado laico: a la sombra de la Iglesia. Lima. Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán. 2002

Varios Autores. Estado y religión en la Europa del siglo XXI. Madrid. Tribunal Constitucional. 2008

Varios Autores. La Iglesia y el Estado en el Ecuador. Quito. Pontificia Universidad Católica del Ecuador. 1975

Varios Autores. Lecturas sobre temas constitucionales 6. Lima. Comisión Andina de Juristas-Fundación Friedrich Naumann. 1991

Víctor Granda Aguilar. En defensa del laicismo. Quito. Publicación del CEN del PSE. 1995