



**UNIVERSIDAD
BOLIVARIANA
DEL ECUADOR**

TRABAJO DE TITULACIÓN

**UNIVERSIDAD
BOLIVARIANA
DEL ECUADOR**



UNIVERSIDAD BOLIVARIANA DEL ECUADOR

**MAESTRÍA EN CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y GOBERNANZA
LOCAL**

TRABAJO DE TESIS DERECHO

**PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
MAGÍSTER EN CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÁNEO Y GOBERNANZA
LOCAL**

TEMA

La inconsistente normativa constitucional en la protección del patrimonio cultural.

Autores:

Joselin Andrea Cárdenas López

Diego Francisco Santos Redín

Tutora:

MSc. Daniela Estefanía Erazo Galarza

ECUADOR

2024



La Universidad para todos





UNIVERSIDAD
BOLIVARIANA
DEL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN

DEDICATORIA

El presente trabajo investigativo lo dedicamos en primer lugar a Dios, a quien queremos agradecer por habernos dado la sabiduría y la perseverancia para poder culminar esta meta académica.

También se lo dedicamos a nuestras familias, a quienes agradecemos porque siempre han estado pendientes de nosotros, dándonos sus mejores palabras de aliento para que continuemos y terminemos esta meta.

Joselin Andrea Cárdenas López y Diego Francisco Santos Redín



La Universidad para todos





UNIVERSIDAD
BOLIVARIANA
DEL ECUADOR

TRABAJO DE TITULACIÓN

AGRADECIMIENTO

Dejamos constancia de nuestro agradecimiento a la Universidad Bolivariana del Ecuador UBE, en especial a las autoridades, personal administrativo y personal docente de la Maestría en Constitucionalismo Contemporáneo y Gobernanza Local, por haber contribuido a través de su excelencia educativa a nuestra formación profesional de cuarto nivel.

De manera especial, agradecemos a la MSc. Daniela Estefanía Erazo Galarza, quien con sus acertados criterios y conocimientos contribuyó en la elaboración, corrección y culminación del presente trabajo investigativo.

Joselin Andrea Cárdenas López y Diego Francisco Santos Redín



La Universidad para todos





RESUMEN

El patrimonio cultural de un país cumple un rol fundamental dentro del desarrollo y la consolidación de su identidad, por ello la protección jurídica que se le atribuya es muy importante, debiendo ser esta legislación coherente, eficaz y protectora; con la finalidad de que exista un tratamiento adecuado a todo lo concerniente al patrimonio cultural, ya que es un referente del valor histórico de la comunidad donde se encuentra, y más allá de su valor económico, tiene un valor de identificación cultural. Dentro de la presente investigación, que tiene como objetivo analizar las disposiciones constitucionales, en torno a la protección del patrimonio cultural, en específico el artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador; para lo cual se aplicó un estudio de alcance descriptivo, a través de la búsqueda del análisis e interpretación de la literatura relacionada con la temática y que se encuentra publicada en diferentes fuentes de información, con la finalidad de lograr una interpretación mucho más amplia de este tema. Así, al finalizar esta investigación se podrá concluir que dentro del contexto ecuatoriano es importante que la Constitución como norma suprema sea clara y precisa con la protección del patrimonio cultural, observando los factores sociales, económicos y culturales; así como precautelando el derecho a gozar de una identidad cultural, para lo cual es fundamental que el Estado sea responsable y cumpla con su deber de protección del patrimonio cultural, a través de normas claras y no contradictorias, para así no ahondar más la situación de emergencia que atraviesa el patrimonio cultural.

Palabras clave: patrimonio cultural, protección, derechos culturales, normas culturales, identidad.





ABSTRACT

The cultural heritage of a country plays a fundamental role in the development and consolidation of its identity, therefore the legal protection attributed to it is very important, and this legislation must be coherent, effective and protective; in order to ensure that there is adequate treatment for everything related to cultural heritage, since it is a reference to the historical value of the community where it is located, and beyond its economic value, it has a value of cultural identification. Within the present investigation, which aims to analyze the constitutional provisions regarding the protection of cultural heritage, specifically article 379 of the Constitution of the Republic of Ecuador and the jurisprudence of the Constitutional Court of Ecuador; for which a descriptive study was applied, through the search for the analysis and interpretation of the literature related to the subject and that is published in different sources of information, in order to achieve a much broader interpretation of this subject. Thus, at the end of this investigation, it can be concluded that within the Ecuadorian context, it is important that the Constitution, as the supreme law, be clear and precise with regard to the protection of cultural heritage, observing social, economic and cultural factors; as well as safeguarding the right to enjoy a cultural identity, for which it is essential that the State be responsible and fulfill its duty to protect cultural heritage, through clear and non-contradictory norms, so as not to further deepen the emergency situation that cultural heritage is going through.

Keywords: cultural heritage, protection, cultural rights, cultural norms, identity.





ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO	5
1.1 ¿Qué es patrimonio cultural?.....	5
1.2 El patrimonio cultural a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos.....	8
1.3 Protección del patrimonio cultural en la normativa constitucional ecuatoriana.....	12
1.4 Patrimonio cultural en emergencia.....	17
CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO	21
2.1 Objetivos	22
2.1.1 Objetivo General	22
2.1.2 Específicos	22
2.2 Planteamiento del problema	22
2.3 Metodología	23
2.4 Técnicas de Investigación	27
2.4.1 Estudio de sentencia.....	28
CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA.....	31
3. 1. Verificación de objetivos	31
3.2. Contrastación de hipótesis.....	33
3.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta	33
3.4. Propuesta de reforma jurídica	49
CONCLUSIONES	60
RECOMENDACIONES	62





INTRODUCCIÓN

El patrimonio cultural constituye un área importante dentro de la sociedad, porque permite saber cómo ha sido su evolución y conocer además su identidad, su memoria y sus tradiciones, por ello es necesario que sea protegido de una manera adecuada.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura UNESCO (2014):

La noción de patrimonio es importante para la cultura y el desarrollo en cuanto constituye el “capital cultural” de las sociedades contemporáneas. Contribuye a la revalorización continua de las culturas y de las identidades, y es un vehículo importante para la transmisión de experiencias, aptitudes y conocimientos entre las generaciones. Además es fuente de inspiración para la creatividad y la innovación, que generan los productos culturales contemporáneos y futuros. (p. 132)

Como bien lo señala la UNESCO, el patrimonio es fundamental para la cultura y el desarrollo, para lo cual es importante conocer su significado de manera integral. Para Kroeber (1968):

El patrimonio cultural está compuesto por dos partes, la primera el patrimonio y la segunda la cultura, ambas se refieren a algo heredado, un legado, algo que se aprende o se obtiene del pasado de generaciones anteriores; sin embargo la cultura y el patrimonio se complementan en el aspecto de que la cultura se preocupa de cómo se obtienen dicha herencia, mientras que el patrimonio se enfoca a lo que esa herencia es, ya sea tangible o intangible. (p. 19)

En base a lo señalado y a la importancia de proteger el patrimonio cultural, es importante observar lo que dispone la Constitución de la República del Ecuador (2008), en su Título I, Capítulo I, artículo 3, numeral 7, señala:

“Son deberes primordiales del Estado:



7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país” (Art. 3).

Ahora sí bien, la Constitución como norma suprema dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano, señala que es un deber primordial del Estado, el proteger el patrimonio cultural del país, se deberá analizar y es el objetivo del presente trabajo, establecer como problemática de la presente investigación: *¿cuál ha sido el grado de protección brindado por la Constitución de la República del Ecuador y la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador en relación con la protección del patrimonio cultural?*, determinando en especial si la Constitución contiene una regulación clara respecto al patrimonio cultural, o si al contrario constituye una contradicción, impidiendo la protección eficaz del patrimonio cultural, lo cual se determinará a través de la aplicación de una investigación bibliográfica, con la finalidad de proponer medidas adecuadas para proteger nuestra riqueza patrimonial cultural.

Por lo cual, dentro del presente trabajo de investigación se irá analizando el concepto de patrimonio cultural, por cuanto para que exista una adecuada protección es necesario saber qué es lo que queremos proteger, por lo que se ha recurrido a la opinión de expertos en la materia y de importantes instituciones, así como de normativa internacional.

Una vez que comprendamos el significado de patrimonio cultural podremos entender su importancia y porque es tan necesario brindar una adecuada protección al mismo, por cuanto está vinculado con nuestro derecho a la identidad cultural.

Por otro lado, se podrá conocer y analizar a detalle cuáles son los instrumentos internacionales de derechos humanos que contemplan el patrimonio cultural, por cuanto debido al desconocimiento que existe en torno a la cultura, se podría pensar que no es parte de los derechos humanos, y al contrario es fundamental para los derechos de las personas.

Al realizar el análisis de los instrumentos internacionales que hacen referencia al patrimonio cultural, podremos observar y comprender la gran importancia que tiene el patrimonio cultural, por cuanto el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha realizado una importante Observación General con respecto al tema investigado. Dicha Observación General



constituye un instrumento muy importante dentro de esta investigación, porque mediante la misma se ha realizado un desarrollo mucho más amplio del derecho a participar en la vida cultural, el cual se relaciona directamente con la protección del patrimonio cultural.

Posteriormente, nos enfocaremos en el objetivo principal de nuestra investigación, por lo que se analizará lo determinado en la Constitución de la República del Ecuador con respecto al patrimonio cultural.

Para realizar un adecuado análisis constitucional con respecto al tema central de nuestra investigación, es necesario conocer cómo han ido evolucionando las Constituciones del Ecuador en relación con el patrimonio cultural, ya que el mismo no fue siempre contemplado por la máxima normativa de nuestro país.

Se podrá así determinar y conocer la situación del patrimonio cultural en la actual Constitución, en especial lo referente al artículo 379 de la Constitución que determina que elementos son parte del patrimonio cultural y hace una interesante mención con respecto a la comercialización del patrimonio cultural, lo cual nos ha llevado a realizar la presente investigación.

El análisis al artículo 379 de la Constitución, nos llevará directamente a realizar un análisis de la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 24 de septiembre de 2009, la cual constituye el eje principal de este de este trabajo investigativo, que llevó a crear la propuesta planteada dentro del presente trabajo.

Además, podremos ahondar en el objetivo principal general de este trabajo investigativo, el cual está enmarcado en conocer el desarrollo de la protección del patrimonio cultural tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

A través de cada uno de los objetivos específicos planteados en el presente trabajo, podremos profundizar más en este importante tema de investigación, con la finalidad de analizar con más detenimiento el planteamiento del problema en relación con el artículo 379 de la Constitución,



al cual se lo considera que no es claro, y que al contrario a través de la adopción de la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se dejó en una desprotección aún más grave al patrimonio cultural.

Por ello, dentro de la presente investigación se ha utilizado varios métodos de investigación, como el método teórico, de análisis histórico, descriptivo, cualitativo y bibliográfico, todo lo cual ha permitido obtener la información necesaria para llevar a cabo esta investigación y a través de la técnica de investigación del estudio de sentencia, se ha podido contribuir aún más al análisis del patrimonio cultural.

Finalmente, se podrá conocer cómo se ha ido verificando cada uno de los objetivos planteados en esta investigación, lo que ha contribuido tanto a contrastar la hipótesis planteada, como a fundamentar de manera jurídica y doctrinaria la propuesta que se presentará en el Capítulo Tercero de este trabajo investigativo.

Todo lo descrito anteriormente y que se ha ido desarrollando a lo largo del presente trabajo investigativo, se ha realizado con la finalidad de contribuir a que exista una protección adecuada al patrimonio cultural, de tal forma que se pueda garantizar a las personas el derecho a gozar del patrimonio cultural, dándole el valor que en verdad merece, por cuanto el mismo constituye nuestro nexo de identidad cultural.



CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO

1.1 ¿Qué es patrimonio cultural?

El concepto de patrimonio cultural está integrado por dos palabras, patrimonio y cultura, las mismas que tienen un significado diferente y que es necesario comprenderlo para poder entenderlas en su conjunto. En palabras de la Organización Internacional para la Conservación de Monumentos y Sitios ICOMOS (1999), el patrimonio es aquel que “registra y expresa procesos largos de la evolución histórica, constituyendo la esencia de muy diversas entidades nacionales, regionales, locales, indígenas y gran parte de la vida moderna” (p. 2).

La cultura como parte del patrimonio, otorga un elemento dentro de un conjunto de valores simbólicos establecidos para la reproducción de un sistema; los bienes culturales aportan signos que enriquecen el entendimiento del pasado y establecen una dialéctica temporal de su entorno sociocultural y ambiental. Son considerados también, en este tiempo, los vestigios de pasado remoto como viejos caminos productivos, rurales y las manifestaciones de la gastronomía, artesanía y el pensamiento escrito. (Yanes, 2003, p. 20)

Ante lo manifestado, podemos comprender que en conjunto el patrimonio cultural está constituido por aquellos elementos que permiten evaluar la evolución histórica y de diversidad cultural que ha tenido una comunidad, la cual constituye su identidad a través de un conjunto de valores simbólicos, que permiten conocer el pasado y cómo ha ido evolucionando un entorno a través de sus diversas manifestaciones.

Se podría pensar que el término patrimonio cultural, es una expresión actual, pero en realidad es un término que se remonta aproximadamente al siglo XVIII, ya que en palabras de Querol (2010):

El concepto patrimonio cultural surge durante el siglo XVIII, mas no como lo comprendemos hoy en día, sino como una variable propia de los gustos coleccionistas



dieciochescos. Es durante el siglo XIX cuando se lo empieza a utilizar para identificar a aquellos bienes monumentales y artísticos de tiempos pasados que, dado su valor intrínseco o extrínseco, merecían conservación y protección estatal. (p. 20)

Para Viladevall (2003), el patrimonio cultural es “aquel aspecto cultural al cual la sociedad le atribuye ciertos valores específicos los cuales, a grandes rasgos podrían resumirse en históricos, estéticos y de uso” (p. 17).

La protección que se ha buscado otorgar al patrimonio cultural no es reciente, por cuanto desde hace varios años atrás se ha venido comprendiendo la importancia de proteger el patrimonio cultural en diversos contextos, es así que en el año de 1954 se crea la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado, la cual fue adoptada en La Haya, a raíz de la destrucción masiva del patrimonio cultural que se dio durante la segunda guerra mundial.

Dentro de la Convención para la Protección de los Bienes Culturales en caso de Conflicto Armado (1954), se define a los bienes culturales en los siguientes términos:

“Definición de los bienes culturales

Art. 1. Para los fines de la presente Convención, se considerarán bienes culturales, cualquiera que sea su origen y propietario:

(a) los bienes, muebles o inmuebles, que tengan una gran importancia para el patrimonio cultural de los pueblos, tales como los monumentos de arquitectura, de arte o de historia, religiosos o seculares, los campos arqueológicos, los grupos de construcciones que por su conjunto ofrezcan un gran interés histórico o artístico, las obras de arte, manuscritos, libros y otros objetos de interés histórico, artístico o arqueológico, así como las colecciones científicas y las colecciones importantes de libros, de archivos o de reproducciones de los bienes antes definidos;



(b) los edificios cuyo destino principal y efectivo sea conservar o exponer los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a), tales como los museos, las grandes bibliotecas, los depósitos de archivos, así como los refugios destinados a proteger en caso de conflicto armado los bienes culturales muebles definidos en el apartado (a);

(c) los centros que comprendan un número considerable de bienes culturales definidos en los apartados (a) y (b), que se denominarán «centros monumentales» (Art. 1).

La comprensión del patrimonio cultural ha sido bastante dinámica, ya que a lo largo de todos los años se han ido consolidando varias categorías que comprenden el patrimonio cultural, lo que es innegable es que todo lo perteneciente al patrimonio cultural tiene un valor muy importante, no solamente un valor económico, sino más allá de eso, un valor único que demuestra la identidad de cada pueblo.

El patrimonio cultural está estrechamente ligado con el derecho que tenemos las personas a gozar del mismo, por cuanto somos esencialmente seres sociales y para desarrollamos a plenitud necesitamos pertenecer a una sociedad. Esta circunstancia genera ligámenes entre la persona y el grupo humano al cual pertenece, siendo uno de los principales aquel que involucra culturalmente al individuo. A este nexo fundamental se lo denomina identidad cultural, que no es sino el sentimiento de pertenencia a una sociedad y el reconocimiento propio en una serie de tradiciones, creencias, valores y actitudes, que encuentran su representación en una gama de símbolos diversos. (Moure, 2003, p. 20)

La identidad cultural tiene una especial importancia, porque permite que la persona se sienta como miembro de la sociedad a la cual pertenece, ante lo cual la misma podrá practicar sus costumbres y sus creencias, para desarrollarse de acuerdo a su modo de vida y a su sentido estético, gozando así de todo lo que compone el patrimonio cultural, lo cual es fundamental, ya que el acceso de la persona y su participación dentro de la cultura, es esencial para su desarrollo, por lo cual este derecho constituye parte de los derechos humanos.



1.2 El patrimonio cultural a la luz de los instrumentos internacionales de derechos humanos

La protección del patrimonio cultural juega un papel fundamental dentro del derecho fundamental que tienen las personas a participar en la vida cultural. Tan fundamental es este derecho que se encuentra contemplado en los más importantes mecanismos internacionales de derechos humanos.

Por ello, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), en su artículo 27 dispone que:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” (Art. 27)

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), conocida también como Pacto de San José, en su artículo 26 en referencia al desarrollo progresivo señala:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Art. 26).

En virtud de ello, en el artículo 46 del Protocolo de Buenos Aires (1967), mediante el cual se reformó la Carta de la Organización de los Estados Americanos, señala la importancia de preservar y enriquecer el patrimonio cultural en los siguientes términos:



“Los Estados Miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educativas, promover la investigación científica e impulsar el adelanto tecnológico, y se consideran individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos” (Art. 46)

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador (1988), hace referencia al derecho a los beneficios de la cultura, determinando que:

“1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte” (Art. 14).

Uno de los instrumentos internacionales más importantes en relación con la protección del patrimonio cultural es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), que determina:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;

c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Art. 15).

A este artículo detallado anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha realizado la Observación General número 21, que permite conocer de una manera



más profunda cómo se relaciona el derecho a participar en la vida cultural con la protección del patrimonio cultural.

Dentro de esta Observación General se abordan importantes temáticas y se deja por sentado la importancia que tienen los derechos culturales como parte integrante de los derechos humanos, dejando claro que los derechos culturales son de carácter universal, indivisible e interdependiente; por lo tanto, la promoción de ellos es esencial para que las personas mantengan su dignidad humana y tenga una interacción social positiva.

Es importante conocer que el derecho a participar en la vida cultural está relacionado con el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico, el derecho a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales de producciones científicas, artistas o literarias; e incluso con el derecho a la educación, es decir, que el derecho a la cultura como derecho humano es un derecho integral que abarca otros derechos que son sumamente importantes para el desarrollo de la persona en la sociedad.

Dentro de la Observación General número 21, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se aborda específicamente el párrafo uno literal a) del artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es decir, el derecho a participar en la vida cultural. Para poder realizar esta Observación, el Comité acumuló varios informes y también dialogó con los Estados partes, para así obtener información verídica respecto a este derecho, organizando incluso debates que han sido parte importante para que realicen la Observación General.

El derecho a participar en la vida cultural está relacionado con la libertad, en tanto que el Estado no puede intervenir en el disfrute de este derecho, pero a la vez el Estado debe de tomar las medidas necesarias positivas que permitan asegurar las condiciones óptimas para que las personas puedan participar en la vida cultural.

Es importante recalcar que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone a los Estados partes la obligación de garantizar que el derecho a



participar en la vida cultural sea ejercido sin ningún tipo de discriminación, reconociendo así las prácticas culturales y absteniéndose de interferir en el disfrute de este derecho.

La obligación que tiene el Estado de garantizar la participación en la vida cultural, está contemplada por tres tipos de obligaciones diferentes, pero que a la vez se relacionan: en primer lugar, la obligación de respetar; en segundo lugar, la obligación de proteger; y, en tercer lugar, la obligación de cumplir.

Como lo señala la Observación General número 21, generalmente y en varios casos las obligaciones de respetar y de proteger están interrelacionadas. La obligación de proteger debe ser entendida en el sentido de que los Estados deben de adoptar las medidas necesarias para impedir que terceros interfieran en el ejercicio del derecho a participar en la vida cultural; dentro de esta obligación de proteger el Estado tiene la obligación de respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas independientemente de que sean tiempos de paz o de guerra, incluso deberá protegerlo frente a desastres naturales. Es por ello, que estas obligaciones tanto de respetar como proteger deben de incluir el cuidado, la preservación y la restauración tanto de sitios históricos, monumentos, obras de arte, obras literarias, entre otros.

Por otro lado la obligación de cumplir consiste en que los Estados partes dispongan de todo lo necesario para que se pueda hacer efectivo el derecho a participar en la vida cultural; así mismo, con la promulgación de legislación adecuada y mecanismos efectivos que permitan a las personas reivindicar la protección a su derecho a participar en la vida cultural.

La obligación de proteger que tiene el Estado, es sin duda una de las más importantes, por cuánto contribuye a que las personas puedan gozar de este derecho, e impone a la vez la obligación del Estado a respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, en razón de ello, es sumamente importante que la Constitución tenga normas claras que permitan una efectiva protección al patrimonio cultural, entendiendo que esta obligación de proteger incluye el cuidado, la preservación y la restauración de todo lo que constituye patrimonio cultural; de



ahí la importancia de que existan normas claras, protectoras y garantes del respeto a este derecho, para que el patrimonio cultural pueda ser conservado de una forma adecuada.

La importancia de la obligación de proteger, se da en razón de que la cultura es muy importante dentro de los derechos humanos que tenemos como personas, ya que permite garantizar que las personas puedan gozar en libertad de sus costumbres, creencias, idiomas, saberes, artes, tradiciones, modos de vida, monumentos, sitios históricos; así como, también de toda manifestación cultural que existe dentro de su territorio.

1.3 Protección del patrimonio cultural en la normativa constitucional ecuatoriana

Para poder realizar un análisis profundo, es importante en primer lugar analizar cómo ha evolucionado la Constitución ecuatoriana en relación con el patrimonio cultural, ya que dentro de las primeras Constituciones que tuvo nuestro país, no se tomaba en cuenta a la cultura y la misma fue destacada sólo hasta el año de 1945, dentro de esta Constitución el legislador otorgó a la cultura un contenido constitucional autónomo, a través de la implementación de la sección tercera, denominada “De la educación y la cultura”.

Dentro de la Constitución del año de 1945, se garantizó la libertad de creación artística y la obligación del Estado de difundir y apoyar las obras de las asociaciones culturales, por lo que, de forma adicional, se dispuso en sus artículos 144 y 145 que la riqueza artística e histórica del país, independiente de quien fuere el dueño, constituía tesoro cultural de la Nación, por lo cual debía de estar bajo la salvaguardia del Estado; además, de dejar por sentado la importancia de que exista un registro de la riqueza artística e histórica, con la finalidad de dar a la misma una adecuada custodia y conservación.

Si bien lo señalado con anterioridad constituyó un importante avance en favor del patrimonio cultural, esta situación favorecedora no permaneció, por cuanto en la Constitución del año 1946 se eliminó el acápite que estaba dedicado a la cultura, convirtiéndose en una situación de regresión.



Posteriormente, la Constitución del año 1967, es clave dentro de lo relacionado al patrimonio cultural, ya que es la primera en consagrar el derecho a la cultura de una manera mucho más amplia y sin limitaciones, manifestando que el Estado garantiza a los habitantes el libre acceso a la cultura. Con respecto al patrimonio cultural, ordenó que la riqueza artística y arqueológica, así como los documentos fundamentales que estén relacionados con la historia del país no pueden ser objetos de enajenación o exportación, ya que constituyen patrimonio cultural, independientemente de quienes sean sus dueños.

“La Constitución de 1998 comporta un hito fundamental en cuanto al tratamiento de la cultura en las cartas magnas nacionales. Se reconoció al Ecuador como un Estado diverso en cuanto a culturas –pluriculturalidad–” (Mejía, 2014, p. 15)

Finalmente, en la Constitución del año 2008, que es la que rige en la actualidad, se cambia el concepto de pluricultural por el concepto de interculturalidad, considerando que este es un término mucho más inclusivo. Esta Constitución manifiesta en su artículo 3 numeral 7, que es un deber primordial del Estado el proteger el patrimonio cultural del país; así también, a lo largo del texto constitucional, dentro del Título II, Capítulo II que contiene los derechos del buen vivir, se deja por sentado el derecho que tienen las personas de construir y mantener su propia identidad cultural, así como el derecho al desarrollo artístico y cultural; y el acceso y participación a espacios públicos donde puede haber intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad; además, el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad es considerado un derecho de libertad.

En este punto es importante analizar el artículo 379 de la Constitución (2008), que define que es el patrimonio cultural:

“Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.



2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas. Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley” (Art. 379)

Si analizamos el numeral 4 del artículo 379 de la Constitución, podemos ver que la misma indica que los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. Al respecto, Ossorio (2007), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales señala que se debe de entender por inalienable: “En general, cuanto no resulta posible enajenar (v.), por obstáculo natural o preceptos expresos, sean convencionales o legales” (p. 481).

Además, Ossorio (2007), en su Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales señala que son bienes inembargables:

Los que no cabe embargar, por estar destinados directamente a la subsistencia y necesidades imprescindibles del deudor (como una parte de su salario o sueldo, las ropas de uso, el lecho) o por constituir sus medios de trabajo, base de su mantenimiento también, y de que pueda obtener ingresos con que saldar sus obligaciones o responsabilidades. (p. 116)

Por su parte, Cabanellas (1993), define imprescriptible como “un término que significa como aquello que no puede perderse por prescripción” (p. 153).



En general, haciendo únicamente referencia a lo analizado del numeral 4 del artículo 379 de la Constitución, podemos señalar que se entiende por inalienable, a aquello que no puede ser objeto de comercio, es decir, que no puede ser objeto de venta, entonces este artículo se refiere a que los bienes culturales patrimoniales del Estado no pueden ser objeto de venta.

Sin embargo, al analizar la Sentencia interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, con fecha 24 de septiembre del 2009, la cual surge en virtud de una demanda de Acción de Interpretación Constitucional solicitada por la Magister Doris Solís Carrión, en ese tiempo Ministra Coordinadora de Patrimonio Natural y Cultural del Ecuador; por lo que, una vez realizado el sorteo respectivo le correspondió conocer la causa a la Tercera Sala de la Corte Constitucional, designándose al Doctor Patricio Herrera Betancourt como Juez sustanciador.

La Magister Doris Solís Carrión en la acción interpuesta solicitó que se interprete el artículo 379 de la Constitución, aduciendo que este artículo no era claro, ya que no establecía con exactitud si el Estado podía o no adquirir bienes culturales patrimoniales, ya que por un lado dentro del mismo artículo se señalaba que los bienes culturales patrimoniales son inalienables, inembargables e imprescriptibles, pero en el inciso final del mismo artículo se establecía que el Estado tiene derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural.

Lo señalado anteriormente, evidentemente causaba una confusión, ya que si los bienes culturales patrimoniales eran inalienables, inembargables e imprescriptibles, estos no podrían ser susceptibles de adquisición por parte del Estado, ya que estarían fuera del comercio, por lo que no cabría el derecho de prelación.

Por su parte, la Corte Constitucional (2009), dentro de los argumentos adoptados para emitir la Sentencia interpretativa número 0004-09-SIC-CC, señaló:

La diferencia básica entre patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado está en la titularidad y posesión de los bienes que entran en dicha categoría; es decir, son bienes patrimonio cultural del Estado aquellos documentos, objetos, colecciones, archivos,



bibliotecas y museos, que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico y que además están en poder del Estado. Por su parte, aquellos bienes con las características antes descritas y que no están en poder del Estado, constituyen patrimonio cultural, que podría estar en manos de particulares, como el caso que nos ocupa (bienes de propiedad de Salvador Ossa Bianchi, siempre que así sean declarados por la entidad correspondiente y sean inventariados)³.³ El ordenamiento jurídico, si bien preconstitucional, así lo establece. El artículo 4 de la Ley de Patrimonio cultural atribuye como función del Instituto de Patrimonio cultural, elaborar el inventario de todos los bienes que constituyen este patrimonio, ya sean propiedad pública o privada. El artículo 7, letra j) prevé la declaración de bienes pertenecientes al patrimonio cultural por parte del Instituto. (pp. 5-6)

Dentro de esta sentencia, podemos observar que luego del análisis e interpretación respectiva, en su parte resolutive se manifiesta que los bienes culturales patrimoniales que se encuentran en posesión de particulares si podrán ser comercializados, lo cual es evidentemente contradictorio y puede llevar a una gran afectación en la protección del patrimonio cultural, ya que no se restringe el comercio de nuestro patrimonio Cultural al exterior, lo que puede ser aprovechado por intereses particulares, sin tomar en cuenta la grave afectación que sufriría el patrimonio cultural ecuatoriano.

La ineficacia de la Constitución en la protección del patrimonio cultural es evidente, y es que si la norma superior dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano no es clara ni es eficaz en la protección del patrimonio cultural, mucho menos lo serán las normas jerárquicas inferiores. Por cuanto, si esta Sentencia Interpretativa que tiene efecto erga omnes y constituye jurisprudencia obligatoria, no es clara al respecto, mucho menos lo será la normativa jerárquica inferior, en la cual se podrá evidenciar varios vacíos que permiten que el patrimonio cultural no sea protegido de una forma adecuada, lo que puede contribuir a que intereses particulares se aprovechen de estos vacíos legales.



1.4 Patrimonio cultural en emergencia

La falta de una normativa constitucional adecuada en materia de protección de patrimonio cultural es evidente, ya que el patrimonio cultural de nuestro país se encuentra en estado de emergencia. Cómo podemos recordar, las afectaciones que sufrió la sede de la Casa de la Cultura Ecuatoriana en la ciudad de Quito, luego del paro que se llevó a cabo a mediados del año 2022, constituyó un grave golpe a la cultura; y, en palabras de Crespo (2022):

La requisición que ocurrió el 19 de junio de 2022 puede leerse como un punto álgido en la extensa lista de afectaciones —reducción de presupuestos, instalaciones en mal estado, recorte del personal calificado, la falta de políticas públicas o su existencia solo en papel— que los espacios dedicados a la salvaguarda de archivos, objetos arqueológicos, material bibliográfico, archivos cinematográficos deben resistir. (p. 1)

Es evidente la afectación que sufre el patrimonio cultural en nuestro país, ya que no se le da la verdadera importancia que tiene, ya que pese que hay un artículo de la Constitución que indica que es el Estado el protector del patrimonio cultural, es el mismo Estado quien sin ningún tipo de contemplación permite la reducción del presupuesto para esta importante área o la realización de recortes de personal calificado que es clave para que se pueda proteger de una forma adecuada nuestro Patrimonio. Todo esto se suma a otros acontecimientos que se han venido realizando de forma arbitraria, vulnerando los derechos culturales que tiene la ciudadanía.

Los bienes están en riesgo, y de hecho muchos ya se han perdido, por la inacción de las instituciones culturales y quienes las dirigen. Están en riesgo porque han reducido al mínimo los presupuestos para museos, repositorios, centros culturales, archivos y bibliotecas, y quedan, prácticamente, sin protección alguna. Están en riesgo porque incumplen la Ley orgánica de cultura y patrimonio. Están en riesgo porque, por falta de presupuesto, despiden al personal técnico. Están en riesgo porque no generan planes de contingencia. Están en riesgo por la feria de declaraciones patrimoniales, sin planes de



salvaguarda ni presupuestos. Están en riesgo porque la Comisión interinstitucional para la lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales y patrimoniales no funciona, y apenas se reúne una vez al año. Están en riesgo porque al Estado no le interesa la cultura y menos los patrimonios. (Salgado, 2022, p. 1)

Pablo Cardoso (2022), en Pandemia y renovación política: ejes cartesianos de la cultura en Ecuador en 2021, analiza los cambios a nivel presupuestario para el sector cultural, indicando que:

En lo que respecta al Ministerio de Cultura, Cardoso refiere que para el año 2021 hubo una reducción del 35 % del presupuesto de la institución en comparación con lo asignado para el año 2015. Así mismo, en 2021, la Casa de la Cultura Nacional recibió un recorte presupuestario, el cual comprometió su capacidad operativa y amenazó con la paralización de sus actividades. Iniciaron ese año con un 20 % menos de presupuesto, al que luego se sumó un recorte orquestado por el Ministerio de Economía por \$791.898,03. (p. 1)

Tabla 1: Presupuesto de Ministerio de Cultura y variaciones (2015-2021)

Presupuesto Ministerio de Cultura (en US\$ millones)						
	Corriente	% total	Inversión	% total	Total	Variación (%)
2015	22.25	41%	31.72	59%	53.97	
2016	22.40	41%	32.71	59%	55.11	2%
2017	22.40	41%	32.71	59%	55.11	0%
2018	38.17	77%	11.21	23%	49.38	-10%
2019	21.59	83%	4.46	17%	26.05	-47%
2020	14.63	83%	3.07	17%	17.70	-32%
2021	16.51	88%	2.22	12%	18.72	6%

Fuente: Ministerio de Cultura y Patrimonio, 2021

Fuente: Tomado de la publicación realizada por el Observatorio de Políticas y Economía de la Cultura (2022).



Es evidente la tendencia decreciente con respecto al presupuesto del Ministerio de Cultura y esta reducción de presupuesto, sin lugar a dudas hace mucho más vulnerable a nuestro patrimonio cultural, ya que a pesar de que es una obligación del Estado el velar por su protección, al realizar este recorte de presupuesto no puede cumplir con dicha obligación.

Hay razones más que suficientes para ser pesimista frente a la gestión cultural y patrimonial del gobierno central y del Ministerio de Cultura y Patrimonio, sobre todo en la generación de políticas públicas y la disponibilidad de recursos económicos necesarios para que cumpla con su obligación de preservar nuestros bienes culturales y patrimoniales, materiales e inmateriales, tal como establece la Constitución, en su art. 380 literal 3: “el Estado velará, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio nacional.” Y en el literal 8 establece que: “el Estado garantizará los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de la política cultural” (Salgado, 2022, p. 1)

A pesar de que la Constitución señale que es un deber del Estado la protección del patrimonio cultural y que en teoría la normativa jerárquica inferior debería cumplir con esta obligación, en la práctica esto no sucede, ya que si bien el Ecuador ha firmado importantes Convenios internacionales en este ámbito, ha sido muy poco lo que se ha realizado en materia de protección del patrimonio cultural.

Dentro de este capítulo se ha podido comprender de una forma más precisa el concepto de patrimonio cultural, así como la importancia que tiene para la identidad de una sociedad, por cuánto dota al ciudadano de un sentido de pertenencia y de reconocimiento propio de sus tradiciones, creencias y de su historia; por ello el patrimonio cultural se encuentra contemplado dentro de importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, en los cuales se ha dejado claro la importancia de que el Estado proteja de una forma adecuada al mismo, a través de la implementación de normas claras, protectoras y garantes.



Por lo que, si bien el artículo 379 de la Constitución define que es el patrimonio cultural y señala que el mismo será inalienable, inembargable e imprescriptible; con el análisis de la Sentencia interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional, ha quedado claro que solamente se ha logrado una desprotección aún mayor al patrimonio cultural, por cuánto no se ha dejado claro si se permite o no el comercio al exterior, lo cual puede convertir a nuestro patrimonio cultural en objeto de intereses particulares, para obtener un beneficio económico afectando gravemente a nuestro patrimonio y nuestros derechos.



CAPÍTULO 2: METODOLOGÍA PARA EL DESARROLLO DE LA INVESTIGACIÓN Y ESTUDIO DIAGNÓSTICO

Para iniciar con el desarrollo de este importante capítulo, es necesario primero determinar en qué consiste la investigación jurídica, para así comprender su importancia. En palabras de Lara Sáenz (1991), es:

El conjunto de actividades tendentes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico. En este sentido, dichas actividades suponen la realización de una serie de acciones propedéuticas a partir de las cuales deben aplicarse diversas reglas técnicas tanto respecto al tratamiento a las fuentes de conocimiento del Derecho, como a la interpretación metodológica que sobre dichos datos se puede obtener en el ámbito de lo jurídico. Por ello, cabe afirmar que el objeto de las acciones de las investigaciones jurídicas es el Derecho. (p. 33)

La investigación jurídica es muy necesaria dentro del estudio y la aplicación del Derecho en la práctica, por lo que, el conocimiento adecuado de la investigación jurídica es sumamente importante para el profesional del Derecho, independientemente del área desde la cual se desarrolla.

La investigación jurídica permite comprender la naturaleza y el impacto social que tiene el Derecho, por lo cual, es necesario que se lleve a cabo una investigación clara y consciente que permita comprender la problemática que existe en la sociedad, de tal manera que se pueda contribuir con un aporte al problema jurídico existente, razón por la cual se considera que la tarea principal que tiene la investigación jurídica es la de producir conocimiento, partiendo del existente y a la vez proponiendo nuevos conocimientos para lograr una transformación en la sociedad en pro de los derechos.



2.1 Objetivos

Dentro del presente trabajo de investigación se ha determinado un objetivo general y tres objetivos específicos, los cuales se han planteado con la finalidad de determinar y analizar cómo se ha ido desarrollando la normativa constitucional relacionada con la protección del patrimonio cultural.

2.1.1 Objetivo General

- Determinar cuál ha sido el desarrollo del derecho a la protección al patrimonio cultural, tanto en la Constitución de la República del Ecuador, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

2.1.2 Específicos

- Determinar cuál es el alcance del derecho al patrimonio cultural en la Constitución de la República del Ecuador.
- Establecer que desarrollo ha tenido el derecho al patrimonio cultural en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.
- Identificar el mecanismo adecuado para que exista una correcta protección normativa al patrimonio cultural.

2.2 Planteamiento del problema

Lo dispuesto en el artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador no es claro, por cuando dentro del mismo artículo existen disposiciones contradictorias; en tanto que por un lado, dispone que los bienes culturales patrimoniales del Estado son inalienables, inembargables e imprescriptibles; y, por otro lado, establece que el Estado tiene derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural.



Lo expuesto era causa de confusión, ya que si todos los bienes culturales patrimoniales son inalienables, inembargables e imprescriptibles, por ende no son susceptibles de adquisición por parte del Estado y no cabría el derecho de prelación.

Esto llevo a que se interprete el artículo 379 de la Constitución, y en el año 2009, la Corte Constitucional del Ecuador emitió la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, dentro de la cual en su parte resolutive, estableció que era permitida la comercialización de los bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares, pero no se limitó el comercio en el exterior, lo cual constituye una grave violación a la protección del patrimonio cultural.

2.3 Metodología

Para poder abordar de una forma adecuada la investigación del tema escogido, hemos decidido utilizar diferentes métodos que nos permitan obtener una información adecuada para poder realizar una correcta investigación; entre los métodos escogidos se encuentran teórico, análisis histórico, descriptivo, cualitativo y bibliográfico, con un enfoque principal en lo teórico jurídico.

Cada uno de estos métodos nos permitirá obtener elementos claves dentro de la investigación, por lo que, los hemos escogido una vez que se ha realizado un análisis con más profundidad el tema planteado, por cuanto para poder escoger los mejores métodos debemos tomar en cuenta el planteamiento del problema así como los argumentos jurídicos.

Por un lado, el método teórico cumple con la función de proporcionar conocimiento a través de la sistematización y análisis de la bibliografía obtenida, ya que a través de este método se puede obtener conceptos, hipótesis o teorías, que nos permita comprender, argumentar y demostrar los nuevos conocimientos que se han obtenido. En palabras de Becerra (2004):

El modelo teórico es el producto de un experimento mental del objeto de investigación, de manera que una vez elaborado “llevará las marcas de la primera táctica –edificada



sobre las apuestas epistemológicas y metodológicas de la lógica dialéctico-construccionista y de los principios reconocidos en los modelos teóricos.” (p. 11)

A través del método teórico en relación con nuestro tema, hemos podido realizar una sistematización y un análisis de toda la información existente en relación con el patrimonio cultural y su protección, lo cual está estrechamente ligado con el método teórico jurídico, que es el que nos permite realizar un análisis mucho más profundo de la teoría jurídica que existen en torno a este tema de investigación, es decir, que nos ha permitido analizar de forma integral la normativa de la Constitución en relación con el patrimonio cultural.

Mediante este método hemos podido realizar un análisis más profundo de toda la teoría jurídica que existe en torno al tema de investigación, para poder comprender el tema analizando las normas, doctrina o incluso jurisprudencia que existe con respecto al tema investigado.

Por otra parte, según Sampieri (2003), el método de análisis histórico es:

Aquel que está vinculado el conocimiento de las distintas etapas de los objetos en su sucesión cronológica hacer la evolución y desarrollo del objeto fenómeno de investigación se hace necesario revelar su historia las etapas principales de su desenvolvimiento y las conexiones históricas fundamentales. (p. 163)

Entonces, el método de análisis histórico permite estudiar el recorrido que ha tenido todo lo referente al tema de nuestra investigación, ya que podemos analizar todo lo teórico y doctrinario de nuestro tema, para poder conocer cómo ha evolucionado y de esta forma se podrá incluso proponer recomendaciones que no se han dado al problema planteado en la investigación, de tal forma que mediante el desarrollo de nuestra investigación podamos contribuir con una solución adecuada en pro de la protección del patrimonio cultural.

Cómo ha quedado constancia dentro del capítulo anterior, mediante la implementación del método de análisis histórico se ha podido conocer cómo ha ido evolucionando nuestra Constitución con respecto a la protección de patrimonio cultural, lo cual es fundamental y clave



dentro de nuestra investigación para poder aportar con una solución que en realidad permita la protección de nuestro valioso patrimonio cultural.

Para el desarrollo de la presente investigación se tuvo en cuenta un enfoque descriptivo, mediante el cual se puede detallar de una forma más puntualizada y explicar el problema que es objeto de la presente investigación, así como los objetivos y los fenómenos sociales que se dan en relación al problema, con el propósito de determinar así sus características.

Por su parte, Carlos Sabino define a la investigación descriptiva en su obra *El proceso de investigación* (1992, como se citó en Martínez, 2018) como:

El tipo de investigación que tiene como objetivo describir algunas características fundamentales de conjuntos homogéneos de fenómenos, utiliza criterios sistemáticos que permiten establecer la estructura o el comportamiento de los fenómenos en estudio, proporcionando información sistemática y comparable con la de otras fuentes. (p. 166)

También se ha utilizado dentro de la presente investigación, un enfoque cualitativo, el cual permite mediante el reconocimiento de distintas situaciones, la obtención de evidencias para que estas sean analizadas, y así como investigadores poder conocer y analizar las situaciones de una manera mucho más crítica y objetiva mediante el uso de diversas herramientas, métodos y técnicas; que nos permita conseguir los objetivos planteados dentro de la investigación.

“La investigación cualitativa estudia la realidad en su contexto natural y cómo sucede, sacando e interpretando fenómenos de acuerdo con las personas implicadas” (Blasco y Pérez, 2007, p. 25). Por lo cual, este tipo de investigación ha jugado un papel clave al permitirnos poner la protección del patrimonio cultural en diferentes contextos y de esta manera conocer cómo se ha ido desarrollando este derecho, y a la vez interpretar los distintos fenómenos que se han dado en relación con el tema de nuestra investigación.

La investigación bibliográfica también fue aplicada dentro de la presente investigación, esto se realizó a través de la recopilación de literatura relacionada con la protección al patrimonio



cultural no solo dentro del Ecuador, sino también de manera global, para poder tener una comprensión mucho más integra del tema planteado.

Por lo cual, para recopilar dicha información se realizó en primer lugar un proceso que incluyó: la búsqueda de información, la recopilación de la bibliografía, la determinación de fuentes bibliográficas, indagando cuáles son las más útiles; y finalmente, el análisis y la selección de la bibliografía que contenía las palabras claves relacionadas con la investigación.

Para el proceso de investigación bibliográfica se debe contar con material informativo como libros, revistas de divulgación o de investigación científica, sitios Web y demás información necesaria para iniciar la búsqueda (Gómez, 2014, p. 1).

Para un mejor discernimiento y una revisión adecuada de la literatura se tomó en cuenta en primer lugar, que se trate de artículos, documentos o libros publicados dentro de los años 2015 a 2024; en segundo lugar, que en caso de existir documentos emitidos con anterioridad al año 2015, estos contengan información relevante con respecto a la protección del patrimonio cultural; y, en tercer lugar, se tomó en cuenta también los artículos que han sido publicados en revistas científicas debidamente acreditadas, que estén relacionados con la protección del patrimonio cultural.

La investigación bibliográfica, también conocida como investigación documental es en palabras de Guerrero (2015):

Una de las técnicas de la investigación cualitativa que se encarga de recolectar, recopilar y seleccionar información de las lecturas de documentos, revistas, libros, grabaciones, filmaciones, periódicos, artículos resultados de investigaciones, memorias de eventos, entre otros; en ella la observación está presente en el análisis de datos, su identificación, selección y articulación con el objeto de estudio. (p. 15)

Por ello, dentro de la búsqueda de la literatura aplicando una revisión bibliográfica, hemos podido encontrar e identificar de una manera crítica diversas fuentes de información en relación



con la protección del patrimonio cultural; es así que, se realizó una variada búsqueda de documentos científicos en fuentes como Dialnet, Redalyc, Google académico y otras más, mediante la búsqueda a través del uso de las palabras claves de nuestra investigación, de tal manera que pudimos obtener una información mucho más depurada.

Posteriormente, para llevar a cabo el proceso de revisión y para poder seleccionar la mejor información y que sea clave dentro de la presente investigación, se evaluó y seleccionó varios artículos teniendo en cuenta el tipo de publicación, el contexto, el tema, la metodología, los resultados obtenidos y la relevancia para nuestra investigación.

Finalmente, para escoger una información mucho más útil para la investigación, se analizó y se eliminó todas aquellas publicaciones que no estaban tan relacionadas con el problema en cuestión, que eran textos que no tenían autores o muchas veces que se encontraban duplicados, y que en sí no agregaban ningún valor a la investigación que llevamos a cabo, ante lo cual se escogió finalmente los documentos que sí estaban relacionados con el tema de la protección del patrimonio cultural y que proporcionaban una información válida para analizar el problema planteado.

2.4 Técnicas de Investigación

Métodos y técnicas no deben ser confundidos porque, aunque ambos conceptos responden a la pregunta cómo hacer para alcanzar un fin o resultado propuesto, el método es el camino general de conocimiento y la técnica es el procedimiento de actuación concreta que debe seguirse para recorrer las diferentes fases del método científico. (Ander-Egg, 1995 y González Río, 1997, como se citó en Pulido, 2015, p. 1143)

Es importante entender que los métodos y las técnicas de investigación no son lo mismo, ya que si bien ambos nos ayudan a obtener el resultado que deseamos, por un lado, como señalan los autores antes citados, el método es aquel que nos señala el camino general por donde debe



enmarcarse nuestra investigación, pero a través de la técnica podemos adoptar el procedimiento adecuado para poder llegar a la finalidad u objetivo que tenemos propuesto.

Las técnicas de investigación son importantes herramientas que nos permiten ir desarrollando nuestro proceso de investigación, a través de la obtención de datos, el análisis, así como la presentación de los resultados obtenidos dentro de la investigación, por lo que existen diferentes tipos de técnicas de investigación que son adoptadas de conformidad al tipo de investigación que se desarrolla, entre las técnicas de investigación más utilizadas se encuentran: la observación, la entrevista, la revisión de documentos, el registro de historias, el fichaje, el estudio de sentencias, entre otras.

2.4.1 Estudio de sentencia

En palabras de Cabanellas (2003):

La palabra sentencia procede del latín sintiendo, que equivale asintiendo; por expresar la sentencia lo que se siente u opina quien la dicta. Por ella se entiende la decisión que legítimamente dicta el juez competente, juzgando de acuerdo con su opinión y según la ley o la norma aplicable. (p. 372)

En cambio, para Rocco (2002), la sentencia es “el acto del juez dirigido a despejar la incertidumbre sobre la norma aplicable al caso concreto, que le da certeza a una relación jurídica incierta antes y concreta siempre” (p. 7).

El estudio de caso permite, por un lado, construir reflexiones generales partiendo de lo particular, o bien, transferir conocimientos generales al análisis de lo particular - El trabajar cuestiones palpables, llenas de significado por su vigencia o existencia real y, sobre todo, por su concreción permite a los estudiantes alcanzar un amplio grado de significación conceptual o emotiva en su relación con el tema y el deseo de comprenderlo. (Laida, 2012, p.1)



La sentencia es aquel mecanismo que permite tomar una decisión o despejar una incertidumbre acerca de la norma aplicable, lo cual se dio en el presente caso, ya que para el desarrollo de la presente investigación se realizó la selección y análisis de la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, el 24 de septiembre del 2009.

El análisis de esta sentencia se dio en virtud de que la investigación que se lleva a cabo dentro del presente trabajo se da en relación con la protección del patrimonio cultural, y se ha hecho referencia dentro de esta investigación a lo determinado por el artículo 379 de la Constitución, en la cual como se ha señalado en el capítulo anterior, es un artículo contradictorio.

Este artículo por un lado, manifiesta que los bienes culturales patrimoniales serán inalienables, inembargables e imprescriptibles, pero por otro lado, manifiesta que el Estado tendrá derecho de prelación sobre dichos bienes, lo cual era sumamente contradictorio; razón por la cual en el año 2009 se solicita la interpretación de este artículo a la Corte Constitucional.

Por ello, consideramos apropiado realizar el estudio y análisis de esta sentencia, por cuánto la misma constituye un documento clave dentro de nuestra investigación en relación con la protección del patrimonio cultural y la importancia de esta sentencia que se ha convertido en uno de los objetos principales de nuestra investigación, para poder mediante nuestro trabajo investigativo aportar con una solución a este problema jurídico de contradicción y contribuir a que exista una verdadera protección al patrimonio cultural.

En el presente capítulo hemos podido dejar por sentado como hemos ido desarrollando nuestro trabajo de investigación, de tal manera que podamos explicar el problema investigado, su objeto, objetivos y los fenómenos sociales que se relacionan con esta investigación, destacando la importancia que tiene la investigación jurídica como aquel mecanismo que nos permite comprender la naturaleza y el impacto que tiene el Derecho dentro de la sociedad, de tal forma que podamos comprender la problemática en relación con la falta de protección del patrimonio cultural.



Para lo cual, se ha determinado un objetivo general y tres objetivos específicos, mediante los cuales se ha podido abordar todo lo referente al problema planteado, para comprender cómo se desarrolla este derecho tanto en la Constitución como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, y determinar cuál es el mecanismo adecuado para que exista una verdadera protección al patrimonio cultural.

Por esta razón, se ha dejado por sentado cuál ha sido nuestro planteamiento del problema y cuál es el objeto central de nuestra investigación, para que a través de la metodología adecuada como son los métodos teórico, teórico jurídico, análisis histórico, descriptivo, cualitativo y bibliográfico, podamos obtener una información adecuada y mucho más detallada para poder comprender cómo se ha ido sistematizando este problema en la sociedad y realizar un análisis oportuno a todo lo relacionado con el patrimonio cultural y su protección.

Nuestro trabajo investigativo se ha enfocado en distintos tipos de investigaciones que nos permiten obtener una información sistemática y adecuada para comprender de mejor manera este problema, por lo que se ha ido desarrollando una amplia investigación bibliográfica para comprender qué es el patrimonio cultural, cuál es su importancia y cuál es la protección normativa constitucional que existe en relación con el patrimonio cultural.

Además, se ha realizado un análisis de artículos, documentos, libros, entre otros, que han sido publicados en relación con este tema, abarcando no solamente la normativa nacional, sino también importantes instrumentos internacionales de derechos humanos.

Finalmente, se escogió la técnica del estudio de la sentencia, permitiendo así un análisis adecuado a la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, lo cual nos ha permitido comprender de mejor manera cuál es la problemática que existe en torno a la protección del patrimonio cultural, en relación con la normativa constitucional y la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador.



CAPÍTULO 3: PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA

3. 1. Verificación de objetivos

Para el desarrollo de la presente investigación, se plantearon varios objetivos, uno general y tres específicos y para su verificación se efectuó un estudio jurídico, que nos permitió interrelacionarnos de manera directa con el problema, para poder realizar así un enfoque integral.

Objetivo General

- Determinar cuál ha sido el desarrollo al derecho a la protección al patrimonio cultural, tanto en la Constitución de la República del Ecuador como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

En relación con este objetivo general, al analizar la historia de la protección del patrimonio cultural dentro de la Constitución, se pudo conocer de manera más profunda como ha sido el desarrollo de este derecho en las diferentes Constituciones que ha tenido nuestro país.

Al haber realizado un profundo análisis a las vigentes disposiciones constitucionales en relación con la protección del patrimonio cultural, hemos establecido que la legislación vigente no es eficaz al momento de proteger el patrimonio cultural, por cuánto conforme se estableció en líneas anteriores el artículo 379 de la actual Constitución es contradictorio.

Además, con la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, emitida por la Corte Constitucional, se dejó aún más en indefensión al patrimonio cultural, por cuánto no se estableció si se podría realizar la venta fuera del país, desprotegiendo el patrimonio cultural y causando una mayor confusión al respecto.



Objetivos Específicos

- Determinar cuál es el alcance del derecho al patrimonio cultural en la Constitución de la República del Ecuador.

En relación a este objetivo, se realizó su verificación en base a la investigación bibliográfica realizada a través de la revisión y análisis de los artículos referentes al patrimonio cultural, en donde se pudo establecer que si bien la Constitución determina que es un deber del Estado la protección del patrimonio cultural, en la práctica esto no se cumple, por cuánto la propia Constitución no es clara con respecto a esta protección.

- Establecer que desarrollo ha tenido el derecho al patrimonio cultural en la jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador.

A través del estudio de la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, de fecha 24 de septiembre del 2009, emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, se ha podido determinar que es poco el desarrollo que ha tenido el derecho al patrimonio cultural dentro del ámbito de la Corte Constitucional, por cuánto a través de la Sentencia Interpretativa, lo que ha hecho la Corte Constitucional es causar una mayor confusión con respecto a la comercialización del patrimonio cultural, dejando al mismo en una situación de desprotección, por cuanto no se ha establecido si los bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares podrían ser o no comercializados en el exterior, dejando abierta esta opción y desprotegiendo el patrimonio cultural.

- Identificar el mecanismo adecuado para que exista una correcta protección normativa al patrimonio cultural.

Sin duda alguna, la insuficiente y contradictoria normativa, así como la falta de voluntad política y la falta de concienciación, que hemos podido determinar en la presente investigación, son los tres motivos principales que nos han llevado a determinar que no exista una adecuada



protección al patrimonio cultural; por lo cual es urgente realizar una propuesta jurídica que sea clara, oportuna y eficaz, para el cumplimiento efectivo de la protección al patrimonio cultural.

3.2. Contrastación de hipótesis

La hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación, fue formulada en los siguientes términos: “El desarrollo constitucional en relación con la protección del patrimonio cultural, no es claro y es contradictorio, lo cual llevo a que la Corte Constitucional del Ecuador emita la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, pero ello solo ocasiono una desprotección aún más grave del patrimonio cultural.”

Con la investigación realizada, hemos logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada, a través del análisis de la normativa constitucional relacionada con la protección del patrimonio cultural y en específico del artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador, sumado al análisis de la Sentencia Interpretativa emitida por la Corte Constitucional.

Es evidente que la normativa en relación con la protección del patrimonio cultural no es clara, ya que al contrario es contradictoria y deja un vacío al no determinar con firmeza si se permite el comercio del patrimonio cultural al exterior, causando una grave desprotección; esto sumado a la falta de acción del Estado en el cumplimiento de su deber, está causando que exista una pérdida de la memoria cultural y que no existe una adecuada protección al patrimonio cultural, el cual es sumamente importante por cuanto constituye nuestra identidad, permitiéndonos saber de dónde venimos y quiénes somos.

3.3. Fundamentos jurídicos y doctrinarios de la propuesta

Con lo señalado durante el desarrollo de este trabajo de investigación, ha quedado más que claro la importancia que tiene la protección del patrimonio cultural, ya que está estrictamente relacionado con lo que conocemos como derechos culturales, cuyo ejercicio debe ser reconocido y garantizado, por ello, es importante tutelar las distintas manifestaciones que conforman el patrimonio cultural y es el Estado quien debe de tener un rol principal dentro de



la protección del mismo, ya que es quien debe responder y realizar todas las acciones necesarias para proteger el patrimonio cultural a través de un adecuado marco normativo, que permita protegerlo, pero a la vez desarrollarlo y difundirlo; para que se garantice a las personas el libre acceso al patrimonio cultural.

Es fundamental que se destaque la importancia que tiene el patrimonio cultural, por cuánto nos permite conocer nuestra evolución histórica y la diversidad cultural que tenemos, lo cual constituye en sí nuestra identidad, la que nos conecta con nuestro pasado para saber de dónde venimos y proyectarnos hacia un mejor futuro.

Tal es la importancia del patrimonio cultural, que el mismo está contemplado en diversos instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Protocolo de Buenos Aires, la Convención Americana sobre Derechos Humanos; así como, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Dentro de los artículos de estos instrumentos internacionales se ha desarrollado la importancia que tiene este derecho al patrimonio cultural y el deber que tienen los Estados parte de garantizar este derecho a las personas, por cuánto este derecho se encuentra inmerso dentro de los derechos humanos, de allí su importancia suprema.

La protección del patrimonio cultural es fundamental y para ello es hora de entender que no basta con que los países como el nuestro por ejemplo, tengan normas respecto a los derechos culturales o la protección del patrimonio cultural, más allá de eso es fundamental que las mismas se hagan efectivas a través de diversas figuras jurídicas, como las políticas públicas y otros mecanismos, que permitan dar la protección que amerita el patrimonio cultural.

Como acertadamente señala Castellanos (2010), “las políticas públicas, en lo que se refiere a la cultura, deben articular propuestas programáticas y fines con plazos determinados, una estructura de funciones administrativas en todos los niveles por territorios e instituciones” (p. 57).



En este punto, es importante plasmar los fundamentos jurídicos que respaldan la propuesta que realizaremos dentro del presente capítulo:

El artículo 3 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 3.- [Deberes del Estado].- Son deberes primordiales del Estado:

7. Proteger el patrimonio natural y cultural del país” (Art. 3).

El artículo 21 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 21.- [Identidad cultural].- Las personas tienen derecho a construir y mantener su propia identidad cultural, a decidir sobre su pertenencia a una o varias comunidades culturales y a expresar dichas elecciones; a la libertad estética; a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas.

No se podrá invocar la cultura cuando se atente contra los derechos reconocidos en la Constitución” (Art. 21).

El artículo 66 numeral 24 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 66.- [Derechos de libertad].- Se reconoce y garantizará a las personas:

24. El derecho a participar en la vida cultural de la comunidad” (Art. 66).

El artículo 83 numeral 13 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 83.- [Deberes y responsabilidades].- Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley:

13. Conservar el patrimonio cultural y natural del país, y cuidar y mantener los bienes públicos” (Art. 83).



El artículo 276 numeral 7 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 276.- [Objetivos del régimen de desarrollo].- El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos:

7. Proteger y promover la diversidad cultural y respetar sus espacios de reproducción e intercambio; recuperar, preservar y acrecentar la memoria social y el patrimonio cultural” (Art. 276)

El artículo 377 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 377.- [Sistema Nacional de Cultura].- El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales” (Art. 377).

El artículo 378 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 378.- [Integración del Sistema Nacional de Cultura].- El sistema nacional de cultura estará integrado por todas las instituciones del ámbito cultural que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que voluntariamente se vinculen al sistema.

Las entidades culturales que reciban fondos públicos estarán sujetas a control y rendición de cuentas.

El Estado ejercerá la rectoría del sistema a través del órgano competente, con respeto a la libertad de creación y expresión, a la interculturalidad y a la diversidad; será responsable de la gestión y promoción de la cultura, así como de la formulación e implementación de la política nacional en este campo” (Art. 378).



El artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 379.- [Patrimonio cultural del Estado].- Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:

1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.
2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley” (Art. 379).

RESOLUCIÓN:

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia: El artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador debe entenderse de la siguiente manera: 1. Los bienes culturales patrimoniales del Estado (en posesión del Estado) son inalienables, inembargables e imprescriptibles; por tanto, no son objeto de comercio. 2. Los bienes culturales patrimoniales (en posesión de particulares y no del Estado) pueden ser comercializados. 3. El Estado puede adquirir



bienes culturales patrimoniales de propiedad de particulares por cualquier forma de adquisición legalmente prevista; en todo caso, éste tendrá una posición preferente. 4. En virtud del artículo 25 de las Reglas de Procedimiento, esta Sentencia Interpretativa tendrá efectos erga omnes y constituirá jurisprudencia obligatoria. (RsCC 0004-09-SIC-CC: 8-oct-2009. RO 50: 20-oct-2009)

El artículo 380 de la Constitución de la República del Ecuador (2008), señala:

“Art. 380.- [Responsabilidades del Estado].- Serán responsabilidades del Estado:

1. Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran la identidad plurinacional, pluricultural y multiétnica del Ecuador.
2. Promover la restitución y recuperación de los bienes patrimoniales expoliados, perdidos o degradados, y asegurar el depósito legal de impresos, audiovisuales y contenidos electrónicos de difusión masiva.
3. Asegurar que los circuitos de distribución, exhibición pública y difusión masiva no condicionen ni restrinjan la independencia de los creadores, ni el acceso del público a la creación cultural y artística nacional independiente.
4. Establecer políticas e implementar formas de enseñanza para el desarrollo de la vocación artística y creativa de las personas de todas las edades, con prioridad para niñas, niños y adolescentes.
5. Apoyar el ejercicio de las profesiones artísticas.



6. Establecer incentivos y estímulos para que las personas, instituciones, empresas y medios de comunicación promuevan, apoyen, desarrollen y financien actividades culturales.
7. Garantizar la diversidad en la oferta cultural y promover la producción nacional de bienes culturales, así como su difusión masiva.
8. Garantizar los fondos suficientes y oportunos para la ejecución de la política cultural” (Art. 380).

El artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), señala:

“Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten” (Art. 27).

El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), señala:

“Artículo 26. Desarrollo Progresivo

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados” (Art. 26).

El artículo 46 del Protocolo de Buenos Aires (1967), señala:



“Artículo 46

Los Estados Miembros cooperarán entre sí para satisfacer sus necesidades educativas, promover la investigación científica e impulsar el adelanto tecnológico, y se consideran individual y solidariamente comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos” (Art. 46).

El artículo 14 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador" (1988), señala:

“Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte” (Art. 14).

El artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976), señala:

“Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

a) Participar en la vida cultural;

b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;



c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora” (Art. 15)

Conforme lo señala Amendoeira (2004), “solamente el patrimonio permite la introducción de los factores: memoria, identidad e inteligencia emocional colectiva, en los procesos de desarrollo en sus más variadas escalas” (p.78).

Por su parte, Oriola, Tabares, Finkelstein y Novella (2003), señalan que:

El patrimonio tiene un carácter social, participativo y dinámico, encierra significados para la sociedad y constituye la base para la formación y mantenimiento de la diversidad cultural de una comunidad dado que encierra elementos y valores a través de los cuales esa comunidad reconoce y es reconocida. (p. 2)

Toda una serie de elementos residuales que se formaron en el pasado pero que continúan vigentes, conforman lo que se llama patrimonio. Estos elementos se distribuyen en tres grupos, el primero está constituido por elementos que crean recuerdos son parte de la memoria, pero que sólo algunos grupos los mantienen en la memoria. Existen también los elementos dominantes que son a su vez del pasado, y que perduran en el tiempo, pero a diferencia de los otros son reconocidos por una sociedad que los revive. La última clasificación son los elementos emergentes, estos surgen nuevos en la historia y las transformaciones que proponen producen nuevos comportamientos, nueva arquitectura y nuevos conocimientos. (ICOMOS-CIIC, 2003, p.1)

Por su parte, Troncoso y Almirón (2005), señalan que el patrimonio cultural es:

Un conjunto de bienes o elementos naturales o culturales, materiales o inmateriales que constituyen un acervo para las sociedades. Sin embargo estos mismos autores mencionan que el patrimonio no sólo es lo que se hereda o proviene del pasado sino que



también todo aquello que se crea en el presente y será legado como un patrimonio para generaciones futuras, así mismo el patrimonio no sólo se hereda si no que se modifica con el transcurso del tiempo. (p. 3)

Con todo lo señalado anteriormente, ha quedado claro la importancia que tiene el patrimonio cultural, ya que constituye todo lo relacionado a la memoria, la identidad e incluso a la inteligencia emocional colectiva; por cuanto es base de la formación de la diversidad cultural, permitiendo la creación de memorias que vinculan a la persona con su identidad y su historia, ya que el patrimonio cultural es más que un conjunto de bienes o elementos materiales o inmateriales, constituye en sí la herencia histórica que tenemos las personas en relación con una sociedad, lo cual nos vincula al pasado, crea un presente y permite dejar un legado para las futuras generaciones.

Con toda la investigación llevada a cabo dentro del presente trabajo, a través de la información obtenida y el análisis de la normativa constitucional y de la jurisprudencia emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, ha quedado demostrado que el Estado ecuatoriano no ha cumplido con su deber de protección del patrimonio cultural, por cuanto no solo la Constitución, como norma suprema, no es clara respecto a esta protección, sino que también la Corte Constitucional del Ecuador, al emitir la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC ha creado una mayor confusión y desprotección al patrimonio cultural.

En este punto es importante señalar que la Corte Constitucional del Ecuador, emitió esta Sentencia Interpretativa en virtud de la competencia otorgada por el artículo 154 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, en el cual establece que la Corte Constitucional a petición de parte podrá realizar la interpretación de las normas de la parte orgánica de la Constitución, con la finalidad de establecer el alcance de estas normas siempre que no exista una ley que ya haya desarrollado esta interpretación.

Es importante dejar por sentado que al emitir la Corte Constitucional del Ecuador estas sentencias interpretativas, las mismas tienen el carácter de vinculante, es decir, que se



encuentran al mismo nivel de la Constitución, tal como lo señala la sentencia de la Corte Constitucional del Ecuador No. 001-16-PJ-CC y el artículo 159 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009), que determina:

“Art. 159.- Naturaleza y efectos del dictamen interpretativo.- Los dictámenes interpretativos de la Corte Constitucional tienen carácter vinculante general desde el momento de su publicación en el Registro Oficial” (Art. 159).

En virtud de ello, la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC, que es objeto de estudio de este trabajo de investigación, tiene el carácter de vinculante, por lo tanto está al mismo nivel del artículo 379 de la Constitución, por lo cual se concluye que la Constitución no le otorga una protección adecuada al patrimonio cultural.

Ahora que hemos dejado sentado que existe una desprotección normativa constitucional en relación al derecho a la protección del patrimonio cultural, es necesario que exista un mecanismo jurídico adecuado y oportuno que permita subsanar este vacío constitucional, y que garantice el derecho al patrimonio cultural, que como hemos visto a lo largo de este trabajo está contemplado en importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, lo cual nos da la idea del valor que tiene este derecho y que al ser el mismo un derecho fundamental, es necesario tomar todas las medidas adecuadas para su correcta protección.

Es necesario observar y analizar lo que determina el artículo 11 numerales 3, 7 y 8 de la Constitución (2008):

“Art. 11.- [Principios para el ejercicio de los derechos].- El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.



Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.

Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.

7. El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento.

8. El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.

Será inconstitucional cualquier acción u omisión de carácter regresivo que disminuya, menoscabe o anule injustificadamente el ejercicio de los derechos” (Art. 11).

Para poder subsanar esta grave vulneración y desprotección al derecho al patrimonio cultural es necesario recurrir al control de convencionalidad, el cual es un mecanismo que ha sido creado en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, con la finalidad de garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad puede darse a nivel tanto internacional como interno y, cuando se utiliza bien, contribuye a que las fuentes internas e internacionales del derecho vigente en cada Estado puedan aplicarse por todas las autoridades de manera ordenada, lógica, armónica y coherente. Así, entonces, la premisa del control de convencionalidad "reside en la idea -que rige el comportamiento del Estado parte en un tratado internacional- de que la norma de este carácter obliga al Estado en su conjunto.



Es éste, y no sólo algunos órganos o agentes, quien asume los compromisos y los deberes de carácter internacional. Así las cosas, ningún sector del Estado -nacional o regional, federal o local- podría sustraerse al cumplimiento de esos deberes; en consecuencia, los tribunales internos deberían analizar la observancia de aquéllos y ajustar sus decisiones a estos imperativos. De ahí que ejerzan un control de convencionalidad que se extiende tanto a la actuación de órganos no jurisdiccionales como a la de órganos jurisdiccionales, cuando esta actuación queda sujeta a revisión por parte del tribunal que ejerce el control. (García y Morales, 2013, p. 622)

El control de convencionalidad se desarrolla tanto en un ámbito externo e interno; en el ámbito externo o internacional, el control de convencionalidad constituye la expulsión de aquellas normas que son contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos a partir de casos concretos que son sometidos al conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto una de sus funciones principales es la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por otro lado, dentro del ámbito interno, el control de convencionalidad se da en virtud de que los operadores de justicia analizan la compatibilidad entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuánto el Estado asume la obligación de organizar todo su aparato normativo, de tal forma que garantice el pleno y efectivo goce de los derechos y libertades que se encuentran reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos y que han sido interpretados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad emana de todos aquellos principios del Derecho internacional público, pero en especial del principio denominado *Pacta sunt servanda*, que se traduce a “lo pactado obliga”, este principio es tan fundamental, por cuanto nos permite comprender la obligación que adquiere el Estado de cumplir con lo determinado en la Convención Americana de Derechos Humanos, de tal forma que se garantiza así el cumplimiento y el respeto de los derechos que se encuentran en estos instrumentos internacionales.



Los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen una especial importancia a la hora de garantizar la protección de los derechos fundamentales, es por ello que lo que conocemos como bloque de convencionalidad nos permite remitirnos a lo determinado en los instrumentos internacionales de derechos humanos que han sido ratificados por el Ecuador y conforme lo ha señalado la Corte Constitucional del Ecuador (2014), en la sentencia número 146-14-SEP-CC, de fecha 01 de octubre de 2014, la cual destaca la importancia del Control de convencionalidad, en los siguientes términos:

De esta forma, a fin de aplicar el principio de favorabilidad de los derechos y en atención a la cláusula abierta establecida en el artículo 11 numerales 5 y 7 de la Constitución de la República, y considerando que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia social, la Corte Constitucional destaca la importancia del control de convencionalidad, como aquel mecanismo que permite a los Estados, con el objeto de lograr la efectividad de los derechos contenidos en su ordenamiento jurídico, considerar estos criterios interpretativos internacionales en ciertos casos denominados soft law, como lo son las recomendaciones emitidas por los Comités, principios, directrices, observaciones, entre otros, como fundamento para desarrollar el contenido de los derechos. (pp. 36-37)

El derecho blando tiene una importancia relevante, ya que si bien no tiene efectos jurídicos vinculantes, sí permite invocar y tener en cuenta las disposiciones fundamentales que se encuentran contenidas en los instrumentos de derechos humanos, lo cual constituye un criterio de interpretación y de apoyo para el desarrollo de los derechos.

Como se señala en la sentencia antes mencionada, las observaciones que en este caso se hace del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, forman parte del corpus iuris interamericano, que es base del bloque de convencionalidad, lo cual es fundamental para poder desarrollar y proteger un derecho.



Por ello es importante que nuestro país aplique lo señalado en esta sentencia en relación con la investigación desarrollada dentro de este trabajo, de tal forma que se pueda dar una verdadera protección al patrimonio cultural, al realizar un adecuado análisis del criterio emitido dentro de la Observación General número 21, emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el artículo 15 párrafo 1 literal a) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de tal forma que se pueda comprender que los derechos culturales son una parte fundamental de los derechos humanos, siendo los mismos universales, indivisibles e interdependientes.

Por lo cual, será importante conocer y dejar sentado la obligación que tiene el Estado ecuatoriano de proteger el derecho al patrimonio cultural, respetando y protegiendo las libertades, para que así pueda tomar las medidas adecuadas que impidan que terceros interfieran con el ejercicio de este derecho, comprendiendo que se debe de respetar y proteger el patrimonio cultural en todas sus formas.

Esta obligación incluye el cuidado, la preservación y la restauración, por lo que no es correcto de que la norma principal que es la Constitución, no sea clara y eficaz, dejando desprotegido al patrimonio cultural y totalmente abierta la comercialización de nuestros bienes pertenecientes al patrimonio cultural al exterior, lo cual afectará sin lugar a dudas los derechos de todos los ecuatorianos.

Para que exista esta adecuada protección consideramos que es importante que se tome en cuenta la Observación General número 21 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con la finalidad de que se aplique un Control de Convencionalidad, entendido como un mecanismo que permite que el Estado con la finalidad de lograr la efectividad de los derechos que se encuentran dentro de su ordenamiento jurídico, considere estos criterios interpretativos internacionales y la recomendaciones que son emitidas por estos Comités.



Todo esto con la finalidad de que haya una verdadera protección al patrimonio cultural, ya que de conformidad con lo que establece el artículo 11 numeral 8 de la Constitución, que señala entre otros la importancia de que los derechos se desarrollen de una manera progresiva, a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas, para lo cual es necesario analizar lo determinado en el Bloque de Constitucionalidad, que incluye los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Ecuador, aplicando así lo que se conoce como Ius Comune Interamericano.

Por lo cual, una vez que se ha desarrollado todo este trabajo de investigación, consideramos que la propuesta que se debe realizar, es la enmienda del artículo 379 de la Constitución, de conformidad a lo determinado en el artículo 441 de la Constitución (2008), que establece:

“Art. 441.- [Reforma de la Constitución].- La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:

1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.
2. Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional. El proyecto se tramitará en dos debates; el segundo debate se realizará de modo impostergable en los treinta días siguientes al año de realizado el primero. La reforma sólo se aprobará si obtiene el respaldo de las dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional” (Art. 441).

La propuesta de reforma del artículo 379 será presentada como iniciativa ciudadana, la cual contará con el respaldo de más del 8% de las personas inscritas en el registro electoral, de conformidad con lo que dispone el numeral 1 del artículo 441 de la Constitución.



A través de la enmienda del artículo 379 de la Constitución se busca ampliar la protección del patrimonio cultural, con la finalidad de subsanar la actual desprotección, de tal manera que se deje claro que no está permitido el comercio del patrimonio cultural al exterior, para así poder preservar nuestros importantes y valiosos bienes del patrimonio cultural, que son parte de nuestra historia y de nuestra identidad.

3.4. Propuesta de reforma jurídica

SEÑORES JUECES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Nosotros, Joselin Andrea Cárdenas López, de estado civil soltera, mayor de edad, de profesión Abogada, domiciliada en Quito; y, Diego Francisco Santos Redín, de estado civil divorciado, mayor de edad, de profesión Abogado, domiciliado en Quito; que representamos al colectivo Patrimonio Cultural Ecuador, en ejercicio de la iniciativa prevista por los artículos 61 numeral 4 y 441 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 13 de la Ley Orgánica de Participación Ciudadana y artículo 100 numeral 2 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, respectivamente, y de acuerdo al procedimiento establecido por el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, acudimos ante ustedes con la siguiente solicitud de control constitucional de convocatoria a referéndum:

1. Fundamentos de la convocatoria a referéndum:

El sufragio es uno de los procesos que caracteriza al sistema democrático, por cuanto permite que los participantes aprueben o reprueben alguna situación a través de elecciones libres e igualitarias, que permitan adoptar una decisión.

El referéndum es una importante institución política que permite que el pueblo apruebe o rechace alguna cuestión, por lo que se considera una importante pieza dentro de la democracia constitucional, por cuanto permite la participación de la ciudadanía a través de un acto de ratificación o de desaprobación en relación con lo que se está consultando. Es “la oportunidad de que los electores participen en el proceso de toma de decisión votando sobre una cuestión más o menos específica y determinada” (Uleri, 1996, p. 2).



La Constitución de la República del Ecuador contempla varios tipos de figuras para realizar una reforma a la Constitución, pero la presente propuesta se basa en lo dispuesto por el artículo 441 numeral 1 de la Constitución, por cuanto se buscará enmendar un artículo que no altera la estructura fundamental de la Constitución, ni el carácter y elementos constitutivos del Estado, ni establece restricciones de derechos y garantías, y tampoco modifica el procedimiento de reforma de la Constitución.

Por ello acudimos hoy mediante iniciativa ciudadana, por cuanto es importante señalar que el patrimonio cultural constituye un área muy importante dentro de la sociedad, ya que nos permite conocer cómo ha sido la evolución de dicha sociedad, ya que a través del patrimonio conocemos la identidad, las memorias y las tradiciones de esa sociedad.

El patrimonio cultural nos permite conocer la evolución histórica y la identidad de un pueblo, ya que está constituido por un conjunto de valores, de bienes y conocimientos que establecen la identidad de una sociedad, de ahí la importancia que tiene el mismo.

La protección del patrimonio cultural es contemplada por los más importantes instrumentos internacionales de derechos humanos, así la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 27 señala que toda persona tiene derecho a formar parte de forma libre de la vida cultural de la comunidad.

El patrimonio cultural también es contemplado por la Convención Americana de Derechos Humanos y el Protocolo de Buenos Aires, este último en su artículo 46 señala que los Estados miembros deben de estar comprometidos a preservar y enriquecer el patrimonio cultural de los pueblos americanos; asimismo, el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como Protocolo de San Salvador establece en su artículo 14 que como parte de los beneficios de la cultura, los Estados partes deben de adoptar las medidas necesarias para la conservación, desarrollo y difusión de la cultura.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, determina en su artículo 15 literal a), que los Estados partes deben reconocer el derecho de toda persona a participar en la vida cultural, y es el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,



quien a través de la Observación General número 21, ha profundizado este importante derecho a participar en la vida cultural.

La Observación General número 21 está relacionada con el derecho a participar en la vida cultural, el cual se relaciona con la libertad, ya que el Estado no puede intervenir en el disfrute de este derecho, al contrario, debe de adoptar las medidas que sean necesarias para que las personas puedan participar en la vida cultural sin ninguna restricción.

Dentro de esta Observación General se ha determinado que el Estado con respecto a este derecho, tiene tres tipos de obligación, siendo la obligación de proteger, una de las principales, para la cual es necesario que los Estados adopten las medidas necesarias, de tal forma que puedan impedir que terceros interfieran en el ejercicio de este derecho.

Además, el Estado debe proteger el patrimonio cultural en todas sus formas, independientemente de qué se trate de tiempos de paz o de guerra, asimismo deberá protegerlo frente a desastres naturales, por cuanto esta obligación de proteger incluye el cuidado, la preservación y la restauración. La obligación de proteger se hace efectiva a través de la existencia de normas claras, protectoras y garantes que permitan proteger el patrimonio cultural.

Dentro de la normativa constitucional ecuatoriana, es importante señalar que el artículo 3 numeral 7, señala que es un deber primordial del Estado el proteger el patrimonio natural y cultural del país. Posteriormente, en el artículo 379 de la Constitución se determina que elementos forman parte del patrimonio cultural, y en su inciso final se indica que los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles, pero a la vez se señala que el Estado tendrá derecho de prelación con la adquisición de estos bienes del patrimonio cultural, lo cual es contradictorio.

Por lo cual, en razón de esta contradicción, la Corte Constitucional en el año 2009 emitió la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIS-CC, en la cual interpreta el artículo 379 de la Constitución, señalando que los bienes culturales patrimoniales que se encuentran en poder del Estado no son objeto de comercio, mientras que los bienes culturales patrimoniales que se encuentran en posesión de particulares si podrán ser comercializado. Sin embargo, se deja



abierto con esta interpretación la comercialización de nuestro patrimonio cultural hacia el exterior, lo cual causa una grave afectación a la protección del patrimonio cultural.

Con este antecedente, se ha demostrado la ineficacia que tiene la Constitución de la República del Ecuador en la protección del patrimonio cultural, ya que no es clara ni eficaz en la protección del mismo, y al tener esta sentencia interpretativa efecto erga omnes, constituyen jurisprudencia obligatoria y deja un vacío legal que será aprovechado por intereses particulares para lucrar con nuestro patrimonio cultural, y es esta la razón por la cual hoy acudimos como ciudadanos ecuatorianos para buscar que a través de la enmienda del artículo 379 de la Constitución, se subsane esta desprotección al patrimonio cultural.

2. Fundamentos sobre el Procedimiento

El artículo 104, inciso cuarto de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“**Art. 104.-** El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana.

La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral.”

El artículo 441 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“**Art. 441.-** La enmienda de uno o varios artículos de la Constitución que no altere su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, que no establezca restricciones a los derechos y garantías, o que no modifique el procedimiento de reforma de la Constitución, se realizará:



1. Mediante referéndum solicitado por la Presidenta o Presidente de la República, o por la ciudadanía con el respaldo de al menos el ocho por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.”

El artículo 443 de la Constitución de la República del Ecuador, señala:

“**Art. 443.-** La Corte Constitucional calificará cual de los procedimientos previstos en este capítulo corresponde en cada caso.”

El artículo 99 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“**Art. 99.- Modalidades de control constitucional.-** Para efectos del control constitucional de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales, la Corte Constitucional intervendrá a través de los siguientes mecanismos:

1. Dictamen de procedimiento.
2. Sentencia de constitucionalidad de la convocatoria a referendo.
3. Sentencia de constitucionalidad de las enmiendas, reformas y cambios constitucionales.”

El artículo 100 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“**Art. 100.- Remisión de proyecto normativo.-** Todo proyecto de enmienda o reforma constitucional debe ser enviado a la Corte Constitucional para que indique cuál de los procedimientos previstos en la Constitución corresponde, de acuerdo en los siguientes casos:



1. Cuando la iniciativa provenga de la Presidenta o Presidente de la República, antes de expedir el decreto por el cual se convoca a referendo, o antes de emitir el decreto por el cual se remite el proyecto a la Asamblea Nacional;
2. Cuando la iniciativa provenga de la ciudadanía, antes de dar inicio a la recolección de las firmas requeridas para la respectiva convocatoria a referendo o para la presentación a la Asamblea Nacional;
3. Cuando la iniciativa provenga de la Asamblea Nacional, antes de dar inicio al proceso de aprobación legislativa.

En todos los casos se deberá anexar un escrito en el que se sugiera el procedimiento a seguir, y las razones de derecho que justifican esta opción.”

El artículo 101 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“**Art. 101.- Contenido del dictamen.-** El dictamen de la Corte Constitucional deberá indicar cuál de los procedimientos previstos en el Capítulo Tercero del Título IX de la Constitución debe seguirse para tramitar el proyecto normativo, y las razones de derecho que justifican esta decisión. Para tal efecto, se tendrán en cuenta las siguientes reglas:

1. Cualquier proyecto normativo que tenga por objeto o efecto restringir el alcance de los derechos y garantías constitucionales fundamentales o modificar el régimen procedimental de reforma a la Constitución, sólo podrá tramitarse de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 444 de la Constitución, a través de la convocatoria a una Asamblea Constituyente;



2. Cuando el proyecto normativo no encuadre en el supuesto del numeral anterior, se tramitará de acuerdo con el procedimiento para las enmiendas o reformas constitucionales, según sea el caso.”

El artículo 102 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“Art. 102.- Control constitucional de convocatorias a referendo.- Cuando la enmienda, reforma o cambio constitucional se tramite a través de un referendo, existirá un control constitucional previo de la respectiva convocatoria.”

El artículo 103 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“Art. 103.- Alcance del control constitucional.- La Corte Constitucional efectuará un control formal de la convocatoria a referendo. En el desarrollo de este control, la Corte Constitucional verificará al menos:

1. El cumplimiento de las reglas procesales para la realización de la convocatoria;
2. La competencia en el ejercicio del poder de reforma a la Constitución; y,
3. La garantía plena de la libertad del elector, y en particular, el cumplimiento de las cargas de claridad y lealtad.”

El artículo 104 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“Art. 104.- Control constitucional de los considerandos que introducen la pregunta.- Para controlar la constitucionalidad de los considerandos introductorios, la Corte Constitucional verificará el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. No inducción de las respuestas en la electora o elector;



2. Concordancia plena entre el considerando que introduce la pregunta y el texto normativo. Esta concordancia comprende la relación entre las finalidades que se señalan en el considerando que introduce la pregunta y el texto sometido a consideración del pueblo;
3. Empleo de lenguaje valorativamente neutro y sin carga emotiva, sencillo y comprensible para el elector;
4. Relación directa de causalidad entre el texto normativo sometido a aprobación del pueblo y la finalidad o propósito que se señala en el considerando que introduce la pregunta, de modo que una vez aprobada la disposición jurídica, la finalidad perseguida se obtenga con una alta probabilidad; y,
5. No se proporcione información superflua o ninguna otra que no guarde relación con el texto normativo a ser aprobado por el electorado.”

El artículo 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, señala:

“Art. 105.- Control constitucional del cuestionario.- Para garantizar la libertad del elector o electora, la Corte Constitucional verificará que el cuestionario sometido a votación cumpla, entre otros, con los siguientes parámetros:

1. La formulación de una sola cuestión por cada pregunta, salvo que exista una interrelación e interdependencia entre los distintos componentes normativos;
2. La posibilidad de aceptar o negar varios temas individualmente en la misma consulta. Se prohíbe la aprobación o rechazo en bloque;
3. La propuesta normativa no esté encaminada a establecer excepciones puntuales que beneficien un proyecto político específico; y,



4. La propuesta normativa tenga efectos jurídicos y modificaciones al sistema jurídico.

Si la Corte Constitucional no resolviere sobre la convocatoria, los considerandos y el cuestionario del referendo, dentro del término de veinte días siguientes a haber iniciado el respectivo control previo, se entenderá que ha emitido dictamen favorable. Esta omisión dará lugar a las sanciones administrativas que correspondan.”

De conformidad con lo determinado por los artículos anteriormente detallados, le corresponde a la Corte Constitucional del Ecuador resolver que el presente proyecto de reforma constitucional se realice a través de referéndum, ya que conforme a los métodos de ponderación, el ejercicio de los derechos constitucionales no se está impidiendo, sino que al contrario se está regulando bajo nuevos parámetros, sin que esto implique retroceso o menoscabo, ni restricción alguna; ya que lo que se pretende es ampliar la protección del patrimonio cultural.

3. Texto de la enmienda

ENMIENDA A LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Con la finalidad de que existan normas claras y eficaces, que permitan garantizar la protección del patrimonio cultural:

PREGUNTA: ¿Está usted de acuerdo en reformar el artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador, de tal manera que se establezca que los bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares podrán ser comercializados únicamente a nivel nacional y que se prohíba su comercialización en el exterior, como lo establece el Anexo 1?

ANEXO 1

DISPOSICIÓN REFORMATORIA: Refórmese el artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador, por el siguiente:

Art. 379.- Patrimonio cultural del Estado.- Son parte del patrimonio cultural tangible e intangible relevante para la memoria e identidad de las personas y colectivos, y objeto de salvaguarda del Estado, entre otros:



1. Las lenguas, formas de expresión, tradición oral y diversas manifestaciones y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.
2. Las edificaciones, espacios y conjuntos urbanos, monumentos, sitios naturales, caminos, jardines y paisajes que constituyan referentes de identidad para los pueblos o que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
3. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.
4. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley.

Los bienes culturales patrimoniales (en posesión de particulares y no del Estado) pueden ser comercializados, únicamente a nivel nacional. Está prohibida su comercialización en el exterior.

4. Pretensión

Por los fundamentos expuestos, amparados en lo dispuesto por los artículos 99 numeral 2, 102 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicitamos a la Corte Constitucional dictaminar el procedimiento constitucional que corresponde aplicar y resolver respecto de la constitucionalidad de la convocatoria a referéndum con el que a través de la pregunta formulada en los términos constantes en el acápite 3 de esta petición, la ciudadanía se pronuncie por la reforma del artículo 379 de la Constitución de la República del Ecuador, así como de la pregunta a efectuarse junto con sus respectivas consideraciones.

5. Trámite



El trámite que se dará a la presente solicitud es el establecido por los artículos 102, 103, 104 y 105 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y en cuanto a la recepción, registro, admisión y sustanciación, se observará lo reglado por el Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional.

6. Procuración común

Designamos como procurador común al Abogado Diego Francisco Santos Redín, con Matrícula profesional número 17-2012-216 del Foro de Abogados del Consejo de la Judicatura, quien nos representará en el proceso de control previo de constitucionalidad de la convocatoria a referéndum.

7. Notificaciones

Las notificaciones que nos correspondan las recibiremos en el correo electrónico: colectivopatrimoniocultural@hotmail.com

Firmamos,

Abg. Diego Francisco Santos Redín

C.C.: 171220832-9

Abg. Joselin Andrea Cárdenas López

C.C.: 172701647-7



CONCLUSIONES

Es fundamental que exista una protección adecuada del patrimonio cultural, por cuánto permitirá que no solo las generaciones presentes, sino también las generaciones futuras puedan gozar de la riqueza que constituye nuestro patrimonio cultural; además de que el mismo es un referente de nuestras memorias, nuestras tradiciones y nuestra identidad.

Mediante el patrimonio cultural se registra la evolución histórica que hemos tenido, mostrando la diversidad cultural que tenemos como país, a través de nuestros valores simbólicos, monumentos, tradiciones y costumbres; por ello, el patrimonio cultural no solo comprende el valor económico, sino el valor único para demostrar nuestra identidad, lo que está estrechamente ligado a nuestros derechos culturales, por ello este derecho es destacado por importantes instrumentos internacionales.

La legislación constitucional en relación con el patrimonio cultural ha ido evolucionando a lo largo de todos estos años, ya que en un principio la cultura no fue tomada en cuenta dentro de esta importante legislación y fue con los años que se le dotó a la cultura de un carácter constitucional, destacando la importancia que tenía para demostrar la riqueza artística e histórica que tenemos como país.

Pese a que la Constitución expedida en el año 2008 contempla como una obligación del Estado, la protección del patrimonio cultural, al haber analizado lo dispuesto en el artículo 379 de la Constitución y en la Sentencia Interpretativa número 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, es claro que existe una grave vulneración a la protección del patrimonio cultural, ya que no se prohíbe la comercialización de nuestro patrimonio cultural en el exterior, lo que ha traído consigo una grave violación a la protección del patrimonio cultural, por lo que es necesario una reforma urgente al artículo 379 de la Constitución.



Esta falta de protección legal ha ahondado mucho más la situación de emergencia que vive nuestro patrimonio cultural, el cual ha sufrido de reducción de presupuestos, instalaciones en mal estado, falta de políticas y de normativa adecuada, lo que es muy grave, ya que pese a que en la norma suprema y otras de menor jerarquía se encuentre estipulada la protección del patrimonio cultural, esto solo ha quedado en el papel y no se ha podido resolver de una manera adecuada todos los problemas que han surgido ante la falta de protección del patrimonio cultural en nuestro país.



RECOMENDACIONES

Es importante que la normativa constitucional en relación con el derecho a la protección del patrimonio cultural sea clara y no contradictoria, por cuanto el patrimonio cultural constituye un nexo directo con nuestra identidad cultural, por lo que es importante conocer el desarrollo de este derecho que se ha dado a nivel internacional, con la finalidad de tomar en cuenta las observaciones que emiten los Comités y brindar una mejor garantía y protección a nuestros derechos.

Para evitar futuras complicaciones, es importante que la Corte Constitucional del Ecuador, al realizar la interpretación de un artículo, busque otorgar una mayor garantía de protección a un derecho y no que se deje un vacío legal o una contradicción, que pueda ser aprovechada por intereses particulares.

Es importante que se reforme el artículo 379 de la Constitución, de tal manera que se deje claro que si bien se puede comercializar los bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares, esto se puede realizar únicamente a nivel nacional, con la finalidad de que la comercialización al exterior quede totalmente prohibida, protegiendo así nuestro legado histórico y nuestra identidad como ecuatorianos.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguirre, A.; Ullauri, M. y Contreras, C. (2019). Impacto del Decreto de Emergencia del Patrimonio cultural del Ecuador: análisis costo-beneficio. *Revista de Urbanismo*, (41).
- Albán, G.; Verdesoto, A. y Castro, N. (2020). Metodologías de investigación educativa (descriptivas, experimentales, participativas, y de investigación-acción). *RECIMUNDO*, 163-173.
<https://www.recimundo.com/index.php/es/article/download/860/1560?inline=1#:~:text=Carlos%20Sabino%20define%20a%20la,establecer%20la%20estructura%20o%20el>
- Aróstegui, J. (1996). La investigación histórica: teoría y método. *Historia Contemporánea*, (13-14).
- Botero, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión jurídica*.
- Constituyente, A. (2008). Constitución de la República del Ecuador. Registro oficial: 449. Monte Cristi: Ecuador.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, 22 de noviembre, 1969,
https://www.oas.org/dil/esp/1969_Convenci%C3%B3n_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Crespo, A. (2022). Guayaquil: una ciudad donde hasta la cultura se clausura. *Observatorio de Políticas y Economía de la Cultura*.
<https://observatorio.uartes.edu.ec/2022/06/16/guayaquil-una-ciudad-donde-hasta-la-cultura-se-clausura/>
- Crespo, A. (2022). ¿Patrimonio cultural en emergencia? Una revisión luego del Paro Nacional. *Observatorio de Políticas y Economía de la Cultura*.
<https://observatorio.uartes.edu.ec/2022/07/09/patrimonio-cultural-en-emergencia-una-revision-luego-del-paro-nacional/>
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 10 de diciembre, 1948,
<https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>





- Del Sol, L., Tejeda, E., y Mirabal, J. (2017). Los métodos teóricos: una necesidad de conocimiento en la investigación científico-pedagógica. *Edumecentro*, 9(4), 250-253.
- Generales, C. (2011). La metodología en la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho. *Revista telemática de Filosofía del Derecho*, (14), 317-358.
- González, M. (2018). El significado de Constitución. Breve revisión del concepto y de su relevancia a la luz del principalismo y el garantismo. *Polis*, 14(1), 43-80.
- González, A.; Gómez, U. y Marcillo, G. (2015). Concepciones teóricas sobre promoción cultural y patrimonio. Su importancia para la preservación del patrimonio cultural en las comunidades. *Didasc@ lia: didáctica y educación*, 6(5), 107-120.
- Manzini, L. (2011). El significado cultural del patrimonio. *Estudios del patrimonio cultural*, (6), 27-42.
- Mejía, M. (2012). El patrimonio cultural: su gestión y significado. In *Anais del Congreso Euroamericano, VIII Campus de cooperación cultural*.
- Molano, O. (2007). Identidad cultural un concepto que evoluciona. *Revista opera*, (7), 69-84.
- Observación General 21 PIDESC, 2009, <https://www.catalogoderechoshumanos.com/observacion-general-21-pidesc/>
- Odar, R. (2015). El alcance de las investigaciones jurídicas. *Derecho y cambio social*, 12(41), 20.
- Olano, H. (2016). Teoría del control de convencionalidad. *Estudios constitucionales*, 14(1), 61-94.
- Oscátegui, C. (2012). Importancia de la protección del patrimonio cultural. *Investigaciones sociales*, 16(29), 257-265.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 16 de diciembre, 1966, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>
- Protocolo de Buenos Aires, 27 de febrero, 1970, <https://www.oas.org/sap/peacefund/VirtualLibrary/ProtocolBsAs/ProtocoloBuenosAires.pdf>





- Protocolo de San Salvador, 17 de noviembre, 1988, <https://www.oas.org/es/sadye/inclusion-social/protocolo-ssv/docs/protocolo-san-salvador-es.pdf>
- Pulido, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica. Opción: Revista de Ciencias Humanas y Sociales, 1 Extra, 1137-1156.
- Ramírez, M., y Fernando, M. (2014). El control de convencionalidad. Temis. <https://libreriatemis.com/wp-content/uploads/2020/08/09-000-0115.pdf>
- Salazar, A. (2014). El patrimonio cultural como derecho: el caso ecuatoriano. FORO: Revista de Derecho, (21), 5-26.
- Salgado, P. (2022). Los patrimonios nacionales en riesgo. La palabra abierta. <https://www.lapalabrabierta.com/2022/07/08/los-patrimonios-nacionales-en-riesgo/>
- Sandoval, L. (2022). Patrimonio cultural una alternativa para la dinamización de la economía: estudio de caso Ecuador. Revista de Investigación SIGMA, 9(01), 73-84.
- Sentencia 146-14-SEP-CC. (2014, 01 de octubre). Corte Constitucional (Doctor Patricio Pazmiño Freire). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/f56058d4-3d95-4f72-9f8b-d6911ac5920d/1773-11-ep-sen.pdf?guest=true>
- Sentencia Interpretativa 0004-09-SIC-CC. (2009, 24 de septiembre). Corte Constitucional (Doctor Patricio Herrera Betancourt). <http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/718dd0fd-0714-4bbb-934b-a0334f1838b0/0007-09-IC-res.pdf>
- UNESCO. (2014). Indicadores UNESCO de cultura para el desarrollo. Patrimonio, 132-140. <https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/Patrimonio.pdf>
- Witker, J. (1996). Técnicas de investigación jurídica. Mc Graw Hill Interamericana. <http://repositorio.uasb.edu.bo:8080/bitstream/54000/1362/1/Witker-Investigaci%C3%B3n%20jur%C3%ADdica.pdf>