

# Desafíos de la protección jurídica y la gestión del patrimonio cultural ecuatoriano<sup>1</sup>

Oscar Alberto Pérez Peña<sup>2</sup>

## RESUMEN

**Introducción** El presente trabajo pretende valorar los principales desafíos de la protección jurídica y de la gestión del patrimonio cultural ecuatoriano, teniendo en cuenta referentes teóricos internacionales y nacionales para comprender su estado actual. **Objetivo** Se analiza la legislación cultural de la materia, en particular la Ley Orgánica de Cultura del año 2016 y su actual Reglamento de 2017. Se valoran aspectos relacionados a la protección del patrimonio cultural inmaterial y su relación con el sistema de protección de derechos colectivos de propiedad intelectual de las comunidades y pueblos ecuatorianos. **Materiales y métodos** la metodología empleada tiene en cuenta, desde el enfoque de la transdisciplinariedad y los métodos lógicos, elementos históricos-

sociológicos, culturales y jurídicos, lo que supone la combinación de métodos de las ciencias sociales en general, y de las ciencias jurídicas en particular. Como **resultados** se demuestra que existen desafíos en la protección jurídica y en la gestión del patrimonio cultural nacional, tales como: la integración de sujetos responsables con estos bienes, a través de la transferencia de competencias, en procesos de preservación, especialmente en el contexto comunitario; insuficientes mecanismos de gestión en las medidas de protección de los centros históricos, así como en las estrategias de trabajo entre el Ministerio de Cultura y Patrimonio y el ente administrativo que atiende derechos colectivos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales de las diferentes comunidades y grupos sociales. En **conclusión**, si bien la protección jurídica y la gestión del

1 Artículo original derivado del proyecto de investigación “Derecho y Gestión Cultural: epistemes y prácticas contemporáneas en el Ecuador”, cuya entidad financiadora es la Universidad Internacional del Ecuador; con fecha de realización entre enero de 2018 y diciembre del mismo año.

2 Doctor en Ciencias Jurídicas (PhD), Licenciado en Derecho, Master en Globalización y Derecho. Docente-Investigador Facultad de Derecho y Dirección General de Investigación y Posgrados de la Universidad Internacional del Ecuador (UIDE). Docente –Investigador medio tiempo de la Universidad Metropolitana (UMET). E-mails: osperezpe@uide.edu.ec, operez@umet.edu.ec y ppderechoautor@gmail.com ORCID ID: 0000-0002-0628-9218

Artículo recibido: 1/05/2018 Artículo aprobado: 19/07/2018

Autor para correspondencia: Oscar Alberto Pérez Peña, Correo electrónico: osperezpe@uide.edu.ec

patrimonio cultural se evidencian en las políticas públicas y legislación cultural adoptada, no son pocos los desafíos que presenta este país en esta área.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho, legislación cultural, propiedad intelectual.

## Legal protection and management's challenges of ecuadorian cultural heritage.

### ABSTRACT

**Introduction** The present work aims to assess the main challenges of the legal protection and management of Ecuadorian cultural heritage, taking into account international and national theoretical references to understand its status. The cultural legislation **Objective:** it's analyzed, in particular, Organic Culture Law of year 2016, and its current Regulation of 2017. Aspects related to protection of intangible cultural heritage and its relationship with system of protection intellectual collective property rights are valued of Ecuadorian communities and peoples. **Methodology:** The methodology used takes into account, from the perspective of transdisciplinarity and logical methods, historical-sociological, cultural and legal elements, which implies the combination of methods of the social sciences in general, and of legal sciences in particular. As **Results**, there are legal protection and management

challenges such as: the integration of responsible subjects with these assets, through the transfer of competences, in preservation processes, especially in the community context. Insufficient management mechanisms in the protection measures of the historical centers, as well as strategies between the Ministry of Culture and Heritage and the administrative office that deals with collective intellectual property rights over traditional knowledge of different communities and social groups. In **Conclusion**, although legal protection and management is evident in the public policies and cultural legislation adopted, there are many challenges that this country presents in this area.

**KEYWORDS:** Law, cultural legislation, intellectual property

## Desafios da protecção jurídica e gestão do património cultural do equador

### RESUMO

**Introdução** Este trabalho tem como objetivo avaliar os principais desafios da protecção jurídica e de gestão do património cultural do Equador, levando em conta os teóricos nacionais e internacionais para compreender o seu estado atual. legislação pertinente **objectivo** cultural é analisado, particularmente a Lei Orgânica da Cultura 2016 e 2017. normas vigentes relativas à protecção de aspectos do património cultural intangível

e sua relação com o sistema de proteção dos direitos coletivos são valorizados propriedade intelectual das comunidades e povos equatorianos. **Materiales e métodos** a metodologia leva em conta, a partir da perspectiva da transdisciplinaridade e lógicos métodos, elementos histórico-sociológicas, culturais e legais, que é a combinação de métodos de ciências sociais em geral, e ciências jurídicas particular. Como **resultado** mostra que há desafios na proteção jurídica e de gestão de nacional, como patrimônio cultural: a integração de sujeitos responsáveis por esses ativos por meio da transferência de competências, em processos de preservação, especialmente ao nível da comunidade; mecanismos de

gestão insuficientes as medidas de proteção dos centros históricos, bem como estratégias de trabalho entre o Ministério da Cultura e do Patrimônio e do corpo administrativo servindo coletivos direitos de propriedade intelectual sobre o conhecimento tradicional das diferentes comunidades e grupos sociais. Em **conclusão**, embora a proteção jurídica e gestão do patrimônio cultural são evidentes em políticas públicas e legislação cultural adotada, existem alguns desafios deste país nesta área.

**PALAVRAS CHAVE** Direito, legislação culturelle, propriété intellectuelle.

---

## INTRODUCCIÓN

A partir de la voluntad de salvaguardar los bienes culturales de la destrucción que sufren durante los conflictos armados surge la necesidad de su protección jurídica (Nahlik, 1967, pp. 85-86). Si tenemos en cuenta que donde mayor florecimiento ha alcanzado es en los tratados internacionales que las naciones han convenido adoptar, lograremos, mediante el estudio de algunas de sus características, y su manifestación en el ámbito nacional, un acercamiento a la comprensión de la protección del patrimonio cultural ecuatoriano.

De una forma u otra, el tema de la protección internacional y nacional del patrimonio cultural recae sobre los

instrumentos jurídicos que seamos capaces de idear y perfeccionar consecuentemente para su real materialización.

La adopción en el plano internacional y su ratificación en los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales de una normativa para la protección jurídica del patrimonio cultural muestra el interés de la comunidad internacional sobre la temática. Este asunto, supone diversas lecturas de los responsables con dicha tutela en el orden público, de los propios propietarios o portadores de estos bienes, tanto a nivel individual como comunitario, y de los estudiosos y encargados de su gestión nacional. Una de las más complejas, referida a la naturaleza jurídica de los bienes culturales y las medidas que en consecuencia, es necesario adoptar,

para lograr su protección y gestión, causa no pocas discusiones entre sus beneficiarios, que en ocasiones, hasta imposibilita la consecución de este objetivo.

El presente trabajo ofrece un acercamiento a la protección jurídica y la gestión del patrimonio cultural, en particular en el caso de Ecuador. Se analiza la categoría jurídica de patrimonio cultural, su abordaje internacional y nacional en el contexto de la legislación cultural; la protección dispensada al patrimonio cultural inmaterial, en particular, su relación con el sistema de propiedad intelectual, así como los retos y perspectivas desde la legislación y gestión cultural en torno al patrimonio cultural de Ecuador.

## MATERIALES Y MÉTODOS.

La investigación es desarrollada con fondos de investigación de la Universidad Internacional dirigidos a la Facultad de Jurisprudencia en base a un concurso. Respecto a la metodología se tienen en cuenta, desde el enfoque de la transdisciplinariedad y los métodos lógicos, elementos históricos-sociológicos, culturales y jurídicos, lo que supone la combinación de métodos de las ciencias sociales en general y de las ciencias jurídicas, específicamente:

a) el análisis histórico, se refleja en el seguimiento a estos temas, estudiados históricamente en la doctrina y la legislación foránea y ecuatoriana, así como en las posibles causas de ausencia teórica en momentos históricos

diferentes para poder fundamentar la propuesta nacional desde una perspectiva histórica.

b) el teórico- jurídico, su utilización es necesaria desde un inicio, ya que el examen y la consulta de las fuentes bibliográficas, constituyen el punto de partida para asumir posiciones y argumentos propios a partir de los criterios doctrinales que giran en torno al tema, sus definiciones y objeto.

c) jurídico comparado, este método adquiere especial significación en la investigación pues se fundamenta en el estudio comparado de legislación foránea cuando se requiera para comparar su tratamiento al tema y para identificar las limitaciones en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

d) hermenéutico- analítico: mediante el cual es posible analizar las soluciones presentes en la legislación comparada y en la ecuatoriana, al contrastar ambos supuestos jurídicos para arribar a conclusiones, así como los diferentes instrumentos normativos internacionales sobre la materia.

Dentro de las técnicas de utilidad para nuestra investigación se han empleado: la revisión de documentos y la consulta a expertos.

## RESULTADOS

Una vez analizado el desarrollo de la protección del patrimonio cultural ecuatoriano y su estado actual de

gestión, entendemos que como principales desafíos se encuentran:

- El desarrollo de lineamientos de política pública en la emisión de normativa técnica que integre los diversos y multidisciplinarios sujetos en la protección del patrimonio cultural.
- La incorporación de los bienes y manifestaciones culturales en los programas de desarrollo orgánico territorial, como elemento de desarrollo local.
- El desarrollo de una política integral de gestión y protección jurídica en el centro histórico de Quito que mitigue el daño que sufre el patrimonio edificado, que integre sus habitantes y visitantes en un espacio inclusivo, que evite la salida de residentes y que desarrolle políticas de resguardo o intervenciones institucionales hacia el área pericéntrica donde se asientan barrios tradicionales y barrios emergentes.
- La confección de un registro de portadores de saberes para el Sistema de Registro Nacional Único de Actores y gestores culturales (RUAC), en el que ya se está trabajando (Rohn, 2018).
- El desarrollo del régimen integral de Educación y Formación en Artes, Cultura y Patrimonio (RIEFACP).
- El fortalecimiento de capacidades de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) respecto

a la protección jurídica y gestión de los bienes culturales.

- El análisis y toma de decisiones sobre protección jurídica por parte del Instituto de Patrimonio Cultural Nacional y el Ministerio de Cultura en aquellos casos en que los GADs no actúen.
- La integración y desarrollo de una política de trabajo entre el Ministerio de Cultura y Patrimonio con el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) y otras instituciones públicas respecto a la protección del patrimonio cultural inmaterial.

## DISCUSIÓN

Con frecuencia encontramos, sobre todo en la literatura de estudios culturales, la asunción de que el acervo cultural de una nación es su patrimonio cultural, utilizándose indistintamente los términos, de forma tal que se tiende a confundir estos buscando respuestas relacionadas con su regulación jurídica. Desde el punto de vista jurídico, el concepto o definición de patrimonio cultural, elevado a categoría jurídica, está muy relacionado al criterio del valor cultural como requisito previo para la protección por dicho sistema jurídico en cuestión.

La noción de “patrimonio cultural” o “bienes culturales” proviene del primer empleo del término “bien cultural” en la Convención de La Haya de 1954 convocada por la UNESCO, y conocida

también por Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado. La necesidad de superar el concepto de “monumento” de forma que se integraran a la protección todos los objetos anteriormente relegados, dio lugar a la formulación y desarrollo durante la segunda mitad del siglo XX, del concepto moderno de “bien cultural”, aunque en este período, pero tempranamente, se promulgara la Carta Internacional para la Conservación y Restauración de Monumentos, o Carta de Venecia de 1964, que ofrece una noción de monumentos a su efecto en el artículo 1º. Se suma a esto, que La *Comissione Francheschini de Italia*, entre 1964 y 1967, reconoció como bien cultural en el orden jurídico “todo bien que constituya un testimonio material dotado de valor de civilización” (Gonzalez – Varas, 1999, pp. 44-45)

El interés por proteger no sólo los monumentos, obras de arte o aquellos objetos acorde a criterios meramente estéticos, es el que ha traído como consecuencia la adopción de los términos “bienes culturales” y “patrimonio cultural” en el plano jurídico.

No existe una definición uniforme en el plano normativo de bienes culturales, es usual que cada cuerpo legal defina una noción de patrimonio cultural a partir de los fines que persigue y el ámbito de aplicación del mismo, tal es el caso de la Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, 1994 y la Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 2003. Independientemente

del criterio adoptado para definir el patrimonio cultural, este no es más que un concepto formal constituido en categoría jurídica adoptada por el Derecho, fundamentalmente el internacional, y cuya protección es de interés de los Estados y de la Comunidad Internacional.

Partimos de “renunciar a una definición estricta de patrimonio y optar, en cambio, por una noción amplia y extensiva” (Camps Mirabet, 2000, p.79). En este sentido se ha definido el patrimonio cultural como “el conjunto, local, regional, nacional, continental o universal, de bienes muebles e inmuebles, materiales e inmateriales (o no físicos), de propiedad de particulares o de instituciones u organismos públicos o semipúblicos, que tengan un valor excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte, de la ciencia, de la vida económica y social, de la cultura en suma, y, por tanto, sean dignos de ser conservados para las naciones y para la comunidad internacional y conocidos por los pueblos a través de las generaciones” (Harvey, 1990, 251-252).

De este concepto se desprenden infinidad de variantes y componentes conforme a la valoración que cada pueblo realice de su cultura, así como el hecho de que el patrimonio cultural no sólo se ciñe a lo antiguo o histórico, sino que también están comprendidos los bienes de interés cultural de producción contemporánea, a fin de revalorizar el presente y los valores que en él se desarrollan. Quedan incluidos desde monumentos, edificaciones,



conjuntos, lugares, sitios, reservorios arqueológicos, elementos “naturales” como especies de la flora y la fauna, grutas, lagos, montañas, componiendo todos el “patrimonio inmueble”, hasta las obras de arte, artesanías, objetos de interés artístico histórico, que componen el “patrimonio mueble” y el “patrimonio intangible”, cuya protección ha cobrado fuerza en los años noventa, del cual forman parte las creaciones de la mente, las tradiciones orales, el saber tradicional, las creencias, los sistemas de valores, patrones de comportamiento, etc.

Tal vez para los estudios culturales la utilización del término patrimonio cultural pueda ser sinónimo de acervo cultural en el sentido de que cuando nos referimos al primero, lo hacemos al legado cultural de una nación, al acervo cultural. No obstante, para el Derecho los términos cobran un significado diferente cuando se invoca el sistema jurídico destinado a reconocer protección en base al sistema jurídico del patrimonio cultural. Para el Derecho sólo se consideran como parte integrante del patrimonio cultural de un Estado o de la comunidad internacional y por ende, objeto de atención por parte del sistema de protección jurídica del patrimonio cultural, aquellos bienes que dentro del amplio concepto de cultura, resalten y posean un valor elevado por sus características, rasgos en su relación con la historia, la naturaleza, la cultura en general, para una nación, o para la Comunidad Internacional. Es decir, según este sistema de protección jurídica, sólo aquellos bienes que sean *previamente declarados* como parte integrante del patrimonio cultural de la

nación, son objeto de protección como patrimonio cultural.

En ese sentido se toman en cuenta criterios de selección de los bienes culturales a ser declarados, entre ellos, las legislaciones y administraciones públicas, toman los siguientes:

1. definir el bien cultural partiendo de la cultura. Se considera bien cultural todo objeto que posea un cierto valor cultural.
2. el gran valor cultural es reconocido en función de la importancia excepcional que tengan para determinado país.
3. función y utilidad pública.
4. la naturaleza del bien; por ejemplo, muebles o inmuebles con carácter de exclusividad, o inmateriales.
5. Otras características como “la antigüedad”.

Diversos autores han conceptualizado la noción de “régimen”, como “conjunto de principios, normas, reglas y procedimientos de adopción de decisiones en los que convergen las expectativas de un actor en un ámbito material determinado” (Krasner, 1982, p.185). Visto así, procedemos a analizar el régimen jurídico que caracteriza al patrimonio cultural como un sector específico del ordenamiento jurídico.

Continuando con el análisis del derecho internacional relativo al patrimonio cultural nos percatamos del

reconocimiento doctrinal de una serie de principios (Camps Mirabet, 2000, p.138) que en cierta medida rigen su régimen jurídico.

**Principios fundamentales y principios limitantes**, en el sentido de que los segundos limitan el alcance de los primeros.

**Principios fundamentales** se destaca el principio de respeto y valorización del patrimonio cultural, el principio de publicidad, sensibilización y libre acceso, el principio de la solidaridad y la cooperación internacional y, el principio de libre circulación.

Dichos principios se hayan **supeditados** al principio de respeto a la soberanía del Estado, el cual es regente del Derecho internacional, así como al principio de la conservación *in situ*

Todos estos principios alcanzan su máxima expresión en la legislación interna de patrimonio cultural de los estados, luego de ratificar los tratados internacionales sobre la materia.

En el orden internacional se ha ido estableciendo todo un ordenamiento jurídico específico para el bien cultural, conformado por: los Sistemas de protección internacional: normas que protegen los bienes culturales en general, y bienes específicos como los edificios consagrados al culto, a las artes, a las ciencias y a la beneficencia, los monumentos históricos, tal cual reconoce la Convención de 1954. La protección en instrumentos jurídicos

internacionales de otras materias, como el Derecho Internacional Humanitario; Derecho del Mar, que da paso a la Convención del patrimonio cultural subacuático; y la regulación del Comercio Internacional de Bienes Culturales, que se caracteriza por una doble tendencia en los tratados internacionales: de un lado el libre comercio y, de otro, la protección de los mismos.

Se une a lo anterior, el entendimiento del patrimonio cultural como un derecho en los principales instrumentos de derechos humanos y que sitúa como principales beneficiarios: individuos, comunidades, pueblos, conjunto de la Humanidad. Como sujetos de derechos y obligaciones (individuales y colectivos): el derecho de participar en la vida cultural a través del acceso y participación en el patrimonio cultural, y el derecho a la protección del patrimonio cultural, así como todas aquellas obligaciones que resulten acciones, o la abstención de otras, y que tributen a la protección del patrimonio cultural.

Todo ello se traduce en el establecimiento, por parte de los estados en su legislación de patrimonio cultural, de medidas de carácter normativo, medidas de carácter técnico, medidas de carácter educativo y medidas de carácter financiero.

Ecuador ha desarrollado políticas sobre patrimonio cultural durante más de 50 años y estas se han expresado en legislación nacional. Como antecedentes de la protección



actual del patrimonio ecuatoriano se reconocen los siguientes:

- En 1945 se promulga la Ley de Patrimonio Artístico para crear la Dirección de Patrimonio artístico, en la Casa de la Cultura. Esta no entró en vigor por falta de recursos.
- En 1973 el Gobierno asigna 600 mil sucres para el funcionamiento de la Dirección de Patrimonio Artístico en la Casa de Cultura de Ecuador e inicia su actuación.
- En 1978 La Dirección de Patrimonio Artístico se convierte en el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, con autonomía propia.
- En 1978 El Centro Histórico de Quito es declarado, por la UNESCO, como Patrimonio Cultural Mundial.
- En 1979, se emitió la Ley de Patrimonio Cultural, que actualizaba la materia y dejaba sin efecto la Ley de Patrimonio Artístico de 1945. Esta Ley fue reglamentada mediante Decreto Ejecutivo 2733, de 9 de julio de 1984. Su Reglamento fue expedido durante este año y su última reforma fue en 2007
- 1987, El Congreso Nacional, promulgó la Ley 82 que establece la creación del Fondo de Salvamento del Patrimonio Mundial,
- La Constitución de 1998 confirmó como fines primordiales del Estado la defensa del patrimonio cultural

del país y la promoción del progreso cultural de sus habitantes.

- 2004, la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional expidió la Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural
- 2007, el Ejecutivo creó un Ministerio específicamente dedicado a la gestión cultural: el Ministerio de Cultura y Patrimonio

El 21 de diciembre de 2007, el Presidente de la República, Rafael Correa Delgado, firmó el Decreto Ejecutivo 816, a través del cual se declaró en Emergencia al Sector de Patrimonio Cultural. Se asignaron 33 millones 666 mil dólares para emprender la tarea de rescatar, proteger e inventariar el patrimonio nacional.

El Ministerio Coordinador de Patrimonio Natural y Cultural, a través de la Unidad de Gestión de Emergencia de Patrimonio fue el encargado de ejecutar, en las 24 provincias del país, las acciones del Decreto de Emergencia, sobre tres ejes de acción:

1. Dotación de Seguridades a los Bienes en Riesgo;
  2. Creación del Sistema Nacional de Gestión de los Bienes Culturales;
  3. Difusión y Sensibilización ciudadana para valorar el patrimonio.
- En 2008, la Constitución reconoce a los gobiernos municipales la competencia de preservar, mantener

y difundir el patrimonio, así como de construir espacios públicos para ello.

Ecuador ha ratificado una serie de Tratados internacionales sobre patrimonio cultural:

La Convención de las Naciones Unidas para la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y Natural de 1972, aprobada y ratificada mediante Decreto Supremo 561, publicado en el Registro Oficial 581, de 25 de junio de 1974. La Convención de patrimonio cultural subacuático, ratificada mediante Decreto Ejecutivo 2077, publicado en el Registro Oficial 409 de 1 de diciembre de 2006; se encuentra publicada en el Registro Oficial 534, de 25 de febrero de 2009. La Convención de San Salvador sobre Defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas. Este convenio se adoptó en Santiago de Chile el 16 de junio de 1976 y el Ecuador la suscribió el 27 de julio de 1978. Se aprobó mediante Decreto Supremo 2789 (Registro Oficial 663 de 4 de septiembre de 1978) y se publicó en el Registro Oficial 709, de 13 de noviembre de 1978. Otros en particular como, la Convención de La Haya de 1954 para la Protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado mediante Decreto Ejecutivo 1147, publicado en el Registro Oficial 231, de 12 de diciembre de 2003. Se han ratificado también dos protocolos de esta Convención: el primero fue aprobado mediante Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial 35, de 11 de octubre de 1960; el segundo se celebró el 26 de marzo de 1999 y se publicó en el Registro Oficial 490, de 27 de diciembre de 2004. También es parte

del Convenio de las Naciones Unidas sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la importación, la exportación y la transferencia de propiedad ilícita de bienes culturales, que se publicó en el Registro Oficial 38, de 11 de abril de 1972, y del Convenio del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) sobre bienes culturales robados de Roma, 24 de junio de 1996, y aprobado por Ecuador por la Resolución Legislativa publicada en el Registro Oficial 167 de 6 de octubre de 1997. Del mismo modo, ha firmado numerosos tratados bilaterales con países de la región para temas de patrimonio cultural. Destaca la Decisión 588 del Acuerdo de Cartagena, sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los países andinos mediante Suplemento del Registro Oficial 5 de 27 de abril de 2005.

Parte del desarrollo alcanzado por Ecuador se expresa en los 8 bienes culturales integrantes del patrimonio cultural de la humanidad: Las Islas Galápagos, el Parque Nacional Sangay, la ciudad de Quito, el Centro Histórico de Santa Ana de los Ríos de Cuenca, Qhapaq Ñan, sistema vial andino que se comparte con Chile, Argentina, Bolivia, Perú y Colombia. Se suma además el primer patrimonio documental ecuatoriano registrado en el programa Memoria del Mundo de la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO): “En la mirada del otro. Acervo documental del Vicariato Apostólico Salesiano en la Amazonía ecuatoriana, 1890–1930”.

Tres expresiones en la lista de Patrimonio Cultural Inmaterial, inscritas en 2008, 2010 y 2012. La primera es el patrimonio oral y las manifestaciones culturales del pueblo zápara; la música de marimba y cantos y bailes tradicionales de la provincia ecuatoriana de Esmeraldas; y el Tejido tradicional del sombrero ecuatoriano de paja toquilla.

En el nuevo contexto institucional, en el que la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 delimita el patrimonio cultural y donde se ha sedimentado una estructura institucional en la que el Instituto Nacional de Patrimonio ha desarrollado una gestión por 40 años, el Ministerio de Cultura y Patrimonio, y su subsecretaría, actúan como decisores de políticas y gestionan procesos en el Centro de Investigación de la Memoria y el Patrimonio Cultural, conjuntamente con el Sistema de Información del Patrimonio Cultural Ecuatoriano (SIPCE). Este Sistema gestiona la información de inventario de aproximadamente 170.000 bienes y manifestaciones culturales. Se encuentra en permanente proceso de depuración, homologación y actualización de los datos.

No son pocos los retos y desafíos que tiene por delante la protección y gestión del patrimonio cultural ecuatoriano. Entre las políticas públicas que se desarrollan acorde al Plan Nacional de Desarrollo, se encuentran: La política de lucha contra el tráfico ilícito de bienes culturales que desarrolla el Comité Técnico de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales desde 2010 (y que ha posibilitado recuperar en el territorio

nacional y repatriar del exterior más de 15.000 bienes culturales patrimoniales); el desarrollo del Inventario de bienes culturales que ofrece información actualizada para la gestión del patrimonio, en especial a los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GADs) quienes tienen la competencia sobre el patrimonio en sus jurisdicciones y que también constituye política, el fortalecimiento de sus capacidades técnicas.

Aún es insuficiente la protección y gestión del centro histórico de Quito pues continúa siendo sede de “segregación humana” al negar la posibilidad de generar un espacio inclusivo entre su núcleo central y sus zonas residenciales de carácter popular (Carrión, 2000, p.17), de indisciplina social que alcanza su máxima expresión en los grafitis vandálicos contra el patrimonio cultural; la existencia de basura, de un gobierno con mayor dirección por el mercado que por las políticas públicas; así como la desatención del área pericéntrica donde se asientan los barrios tradicionales y los emergentes (Instituto Ciudad de Quito, 2018, p.1).

Recientemente, se aprobó la Ley Orgánica de Cultura de 27 de diciembre de 2016 y un año después, su actual Reglamento de 23 de mayo de 2017. En esta se reconoce el carácter representativo del patrimonio cultural nacional cuando se establece en el artículo 29, la definición de patrimonio cultural nacional, como “el conjunto dinámico, integrador y representativo de bienes y prácticas sociales, creadas, mantenidas, transmitidas y reconocidas

por las personas, comunidades, comunas, pueblos y nacionalidades, colectivos y organizaciones culturales”. Y donde se aprecia su composición en bienes culturales de disímil naturaleza jurídica, de considerable valor y significación para la cultura nacional, y que luego, en el artículo 50, precisa “Los bienes que conforman el patrimonio cultural del Ecuador son tangibles e intangibles y cumplen una función social derivada de su importancia histórica, artística, científica o simbólica, así como por ser el soporte de la memoria social para la construcción y fortalecimiento de la identidad nacional y la interculturalidad”. Respecto a los grados de valor o criterios de selección para su consideración como susceptibles de protección, se establecen en los subsiguientes artículos 51 y 52 de la referida Ley.

En este texto legal aparece el tratamiento dispensado al patrimonio cultural ecuatoriano a partir del tipo de bien cultural y su naturaleza, lo que se traduce en medidas de protección específicas en el orden técnico, financiero y educativo. En ese sentido, además de establecerse todo el proceso de declaración de los bienes integrantes del patrimonio cultural de la nación, se regula la titularidad, posesión y transferencia de dominio en el artículo 64; la prohibición de destrucción, la accesibilidad; la intervención, la conservación y restauración de los muebles, entre muchas otras medidas y se establece un régimen especial del patrimonio cultural nacional inmaterial en el Capítulo 8, que en comparación con las normas establecidas en la

Convención para la protección del Patrimonio cultural inmaterial de la UNESCO de 2003 y los compromisos asumidos por Ecuador en ese orden, se colige que queda acertadamente establecido en ley, el procedimiento para proteger ese tipo particular de patrimonio cultural.

“Desde el punto de vista internacional, la Convención para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial de la UNESCO de 2003, posee lo que algunos han llamado “cláusula de salvaguardia” (Kurin, 2004, p.78), donde declara que no tendrá efecto sobre cualquiera derechos u obligaciones que guarden relación con los derechos de propiedad intelectual en su artículo 3: Relación con otros instrumentos internacionales, cuando establece “Ninguna disposición de la presente Convención podrá ser interpretada de tal manera que (...)” y en su apartado b) continúa “(...) afecte los derechos y obligaciones que tengan los Estados Partes en virtud de otros instrumentos internacionales relativos a los derechos de propiedad intelectual o a la utilización de los recursos biológicos y ecológicos de los que sean partes”” (Pérez, 2011, p.224).

“Las interrogantes: ¿A quién pertenecen o deberían pertenecer las expresiones de la creatividad inmaterial, si cómo propiedad privada, colectiva o comunal?, ¿alguien puede disfrutar del derecho exclusivo de su explotación comercial? ¿las normas jurídicas deben establecer reparaciones exigibles por el uso o derivaciones denigrantes u ofensivas de dichas expresiones?, no son respondidas por la Convención de

Patrimonio Cultural Inmaterial” (Pérez, 2011, p.224) pero, en el caso de la Ley Orgánica de Cultura ecuatoriana, al parecer, si son respondidas, aunque de forma incompleta en el texto, pues no hace remisión a la legislación de propiedad intelectual de forma expresa para completar el sistema de protección, en su relación con normas de distinta naturaleza, como las de propiedad intelectual, para aquellos casos en que una manifestación del patrimonio cultural inmaterial albergue derechos colectivos de una comuna, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afro ecuatoriano, pueblo montubio y otros.

La Ley Orgánica de Cultura en su artículo 80, *Del reconocimiento de las manifestaciones culturales*, establece que se reconocen “como pertenecientes al patrimonio cultural nacional intangible o inmaterial, entre otras manifestaciones culturales, y siempre que sean compatibles con los derechos humanos, derechos de la naturaleza, derechos colectivos y las disposiciones constitucionales, las siguientes.(...) c) Conocimientos y usos relacionados con la naturaleza: concepciones y manejo cultural de los ecosistemas, técnicas y tecnologías tradicionales para el manejo de recursos, producción artesanal, artística y gastronómica, todo elemento de la cultura que las comunidades, pueblos, nacionalidades y la sociedad en general reconocen como propias; d) Manifestaciones creativas que se sustentan en una fuerte interacción social y se transmiten, por igual de generación en generación; y, e) Técnicas artesanales tradicionales.(...)”, en ese caso “Las comunas, comunidades,

pueblos y nacionalidades indígenas, pueblo afro ecuatoriano, pueblo montubio y otros que sean reconocidos en esa condición deberán ser informados por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, cuando autorice la realización de investigaciones antropológicas sobre sus culturas a personas e instituciones nacionales o extranjeras.

Estos estudios o investigaciones no implican la posibilidad de apropiarse de los derechos de conocimientos tradicionales, conocimientos tradicionales asociados a recursos genéticos, o recursos genéticos”

Por su parte, el también reciente Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 9 de diciembre de 2016 y su Reglamento de 2017 regulan el sistema de derechos colectivos de propiedad intelectual sobre este tipo específico de patrimonio cultural inmaterial entendido como conocimientos tradicionales, reconociendo como titulares de estos derechos a sus legítimos poseedores, que son las propias comunas, comunidades y grupos y que en virtud del artículo 525, y que es a quién se les reconoce el ejercicio del derecho de impedir el acceso, uso o aprovechamiento indebido por terceros no autorizados.

En ese orden, los derechos de propiedad intelectual de estos grupos portadores que sean utilizados por terceros, incluso en acciones de preservación, transmisión oral, comunicación o revitalización, típicas del sistema de patrimonio cultural como medidas de



protección, merecen el tratamiento que recoge la legislación de propiedad intelectual ecuatoriana, en cuyo caso se debería establecer una política de relación entre las instituciones administrativas de patrimonio cultural, dígase, Instituto, y Ministerio de Cultura y Patrimonio, con el ente administrativo de propiedad intelectual, en esta caso el Servicio Nacional de Derechos Intelectuales (SENADI) adscrito a otro ente administrativo, como lo es la Secretaría de Educación Superior, Ciencia, Tecnología e Innovación (SENESCYT).

Esta relación la propia norma de patrimonio cultural lo permite cuando establece en la Ley Orgánica de Cultura en su artículo Art. 62.- De los criterios generales de la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial.- los siguientes: “(..) El Ministerio de Cultura y Patrimonio, establecerá las políticas para la salvaguarda del patrimonio cultural inmaterial y coordinará su aplicación con las entidades públicas, privadas, comunitarias y con los Gobiernos Autónomos Descentralizados o de Régimen Especial, en concordancia con lo establecido en la Ley”

## CONCLUSIONES

A modo de conclusiones, podemos afirmar que Ecuador ha ido desarrollando a través de los años un sistema de trabajo sólido en la protección jurídica y gestión del patrimonio nacional, lo que se evidencia en su legislación cultural y en el diseño de políticas y acciones concretas para garantizar el

ejercicio de los derechos culturales, en particular el derecho al acceso y disfrute del patrimonio cultural. En la actualidad, posee retos importantes asociados a la integración de los diversos sujetos responsables con dichos bienes, fundamentalmente en el contexto comunitario a través de la transferencia de competencias respecto a su protección. Destaca la necesidad de establecer políticas y estrategias de trabajo conjuntas entre el Ministerio de Cultura y Patrimonio, con el ente administrativo que se encarga de la atención a los derechos colectivos de propiedad intelectual sobre conocimientos tradicionales de las comunidades y grupos sociales en los casos que estos sean considerados patrimonio cultural inmaterial de la nación pues se aprecian no pocas interrogantes a resolver en la práctica de los procesos culturales.

## REFERENCIAS

Apuntes del autor de este trabajo, tomados en la Conferencia ofrecida por ROHN, Isabel, 18, 19 y 20 de abril de 2018, impartida en el Seminario Internacional patrimonio cultural: Avances y Desafíos, del Ministerio de Cultura y Patrimonio, Quito, Ecuador, (inéditos).

CAMPS MIRABET, Nuria, mayo de 2000, *La Protección Internacional del Patrimonio Cultural*. Tesis presentada para aspirar al título de Doctor/a en Derecho, realizada bajo la tutela del Dr. Albert Galinsoga Jordá. Universitat de Lleida. Departament

- de Dret Públic., Girona, España. Recuperado de: <https://www.scribd.com/document/48967775/Camps-Mirabet-Nuria-La-proteccion-integral-del-patrimonio-cultural>
- CARRIÓN, Fernando (2000). “Centro histórico: relación social, globalización y mitos” en Carrión, Fernando, *Desarrollo cultural y gestión en centros históricos*, Quito: Ecuador, Editorial FLACSO/Sede Ecuador.
- Ministerio de Economía. (2016) Cfr. Código Orgánico de la Economía Social de los Conocimientos, Creatividad e Innovación de 9 de diciembre de 2016. Quito
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2008) Cfr. Constitución de la República del Ecuador de 2008, Art. 379. Quito
- Ministerio de Cultura. (2016) Cfr. Ley Orgánica de Cultura de 27 de diciembre de 2016. Quito
- Ministerio de Seguridad, (2018) Decreto 356, de 03 de abril del 2018, SERVICIO NACIONAL DE DERECHOS INTELECTUALES (SENADI), Quito, Ecuador.
- Unesco, (2003) Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial de 17 de octubre del 2003. Recuperado de <http://www.unesco.org/culture/laws>
- Unesco, (1954) Convención para la protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, hecha en La Haya el 14 de mayo de 1954. Recuperado de [http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html\\_sp/page\\_1.shtml](http://www.unesco.org/culture/laws/hague/html_sp/page_1.shtml),
- Unesco, (2001) Convención sobre la protección del patrimonio cultural subacuático, 2 de noviembre de 2001. Recuperado de [http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html\\_sp/convention.shtml](http://www.unesco.org/culture/legalprotection/water/html_sp/convention.shtml).
- Unesco, (1972) Convención sobre la protección del patrimonio mundial, cultural y natural, de 16 de noviembre de 1972. Recuperado de [http://www.unesco.org/whc/world\\_es.shtml](http://www.unesco.org/whc/world_es.shtml)
- GONZALEZ – VARAS, Ignacio, 1999, Capítulo I. “Patrimonio histórico artístico y bienes culturales. Historia breve de la formación de los conceptos” en *Conservación de bienes culturales. Teoría, historia, principios y normas*, Madrid, España, Ediciones Cátedra, S. A .
- HARVEY, Edwin. R, 1990, *Relaciones culturales internacionales en Iberoamérica y el Mundo*. Madrid, España, Ed. Tecnos.
- Instituto de la Ciudad de Quito (2018); “Percepciones de los habitantes del centro histórico de Quito sobre el patrimonio”. Recuperado de <http://www.institutodelaciudad.com.ec/coyuntura-sicoms/197-percepciones-de-los-habitantes-del-centro-historico-de-quito-sobre-el-patrimonio-9-14.html>

- KRASNER, Stephen D, Spring 1982, “Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables”, *International Organization*, vol. 36.
- KURIN, Richard, 2004, La salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial en la convención de la UNESCO de 2003: Una valoración crítica, en Revista MUSEUM INTERNACIONAL. “Intangible Heritage”. No. 221/222. May.
- Ministerio de Cultura, (2016) Ley Orgánica de Cultura de 27 de diciembre de 2016, Viernes 30 de diciembre de 2016 Sexto Suplemento—Registro Oficial N° 913
- NAHLIK, Stanislaw E, 1967, “Protection internationale des biens culturels en cas de conflit armé”. *RCADI*, vol. 120.
- ORGANIZACION MUNDIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL (OMPI), 2003. ¿Qué es la Propiedad Intelectual?. Publicación de la OMPI No. 450(S).
- PÉREZ PEÑA, Oscar Alberto, diciembre 2011 “Propiedad Intelectual y Patrimonio Cultural: Protección jurídica a la cultura popular tradicional, con especial referencia a Cuba”, Revista Propiedad Intelectual, Venezuela, Año x, No.14, Ed. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de los Andes.
- Recomendación sobre la salvaguardia de la cultura tradicional y popular, de 15 de noviembre de 1989 y la Convención internacional para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, de 17 de octubre del 2003. Recuperado de <http://www.unesco.org/confgen/2003/intangible/es>.
- Ministerio de Cultura, (2017). Reglamento de la Ley Orgánica de Cultura de 23 de mayo de 2017, Registro Oficial N° 8 Suplemento Martes 6 de junio de 2017