



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

“LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, EN RELACIÓN AL ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES”

**TESIS DE GRADO,
PREVIA A LA
OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADA**

AUTORA:

Vilma Bremilda Bedón Cherrez

DIRECTOR DE TESIS

Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

LOJA – ECUADOR

2014

CERTIFICACIÓN

Señor Dr. Mg; Marcelo Armando Costa Cevallos, Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

CERTIFICO:

Que la tesis titulada: "LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, EN RELACIÓN AL ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES", de autoría de la señorita, VILMA BREMILDA BEDÓN CHERREZ, para optar por el título de Abogada, ha sido dirigida, revisada y aprobada en su integridad por lo que autorizo su presentación.

Loja, julio del 2014



Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

VILMA BREMILDA BEDÓN CHERREZ, declaro ser autora del presente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Vilma Bremilda Bedón Cherrez

Firma: 

Cédula: 092531451-0

Fecha: Loja, julio de 2014

**CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR,
PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y
PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.**


Yo, Vilma Bremilda Bedón Cherrez, declaro ser autor de la tesis titulada: **“REFORMAS LEGALES AL LITERAL A) DEL ART. 48 DE LA LEY ORGÁNICA DE SERVICIO PÚBLICO, RELACIONADO A LA INCAPACIDAD EN EL DESEMPEÑO DE LAS FUNCIONES DEL SERVIDOR PÚBLICO COMO CAUSAL DE DESTITUCIÓN.”** Como requisito para optar el Título de: Abogada, autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repertorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 04 días del mes de julio del dos mil catorce.

Firma



Autor Vilma Bremilda Bedón Cherrez

Cédula 092531451-0

Dirección Av. La Quitumbiñan y Calle J2 m Prados de Quitumbe 2

Correo Electrónico gatitabedon26@hotmail.com

Teléfono Celular: 0980061921

DATOS COMPLEMENTARIOS

Director de Tesis: Dr. Mg. Marcelo Armando Costa Cevallos

Tribunal de grado Dr. Mg. Augusto Patricio Astudillo Ontaneda

Dr. Mg. Mario Gustavo Chacha Vásquez

Dr. Mg. Felipe Neptalí Solano Gutiérrez

DEDICATORIA

La presente tesis va dedicada a todas las personas, que cada día buscamos salir de la crisis económica y social. A través de la historia humana, la fe ha convergido en las doctrinas dogmáticas; que ha venido floreciendo y transformándonos en mejores hombres, confundido con la virtud de superación, principios que se afirman en su creencia de cada uno de nosotros.

Este trabajo fue inspirado en base al esfuerzo y apoyo de mí familia a la que con mucho cariño le entrego la presente investigación.

AGRADECIMIENTO

Quiero dejar constancia de mi agradecimiento, a la Universidad Nacional de Loja, a la Carrera de Derecho, y a la Modalidad de Estudios a Distancia, representadas tan dignamente por sus autoridades, por el apoyo brindado a lo largo de mi carrera estudiantil, a todos y cada uno de los Docentes, por sus conocimientos impartidos y su ardua labor de formación profesional.

Un agradecimiento especial y profundo al Director de Tesis, Sr. Dr. Mg; Marcelo Armando Costa Cevallos, por su dedicación, responsabilidad, apoyo y sabias orientaciones, que me han permitido elaborar el presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

CERTIFICACIÓN

AUTORÍA

CARTA DE AUTORIZACIÓN

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTO

TABLA DE CONTENIDOS

1. TÍTULO
2. RESUMEN
- 2.1. ABSTRACT
3. INTRODUCCIÓN
4. REVISIÓN DE LITERATURA
- 4.1. MARCO CONCEPTUAL
- 4.1.1. Concepto de Delito
- 4.1.2. Concepto de Patrimonio Cultural.
- 4.1.2.1. Diferencia entre patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado.
- 4.1.2.2. Clasificación de los bienes Patrimoniales.
- 4.1.2.3. Patrimonio tangible o material.
- 4.1.2.4. Bienes muebles y/o arqueológicos.
- 4.1.2.5. Bienes inmuebles.
- 4.2. MARCO DOCTRINARIO.
- 4.2.1. Demanda de acción de interpretación constitucional.
- 4.2.1.1. Detalle de la solicitud de interpretación.
- 4.2.1.2. Indicación de la norma objeto de interpretación.
- 4.2.1.4. Determinación de los problemas jurídicos objeto de interpretación.
- 4.2.1.5. Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de transición.
- 4.2.1.6. Descripción de métodos interpretativos y reglas a utilizarse.
- 4.2.1.7. Interpretación de la Corte.
- 4.2.1.7.1. Análisis de los problemas jurídico - constitucionales a ser examinados.
- 4.2.1.7.2. ¿Qué es el patrimonio cultural?
- 4.2.1.7.3. ¿Es lo mismo patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado?

- 4.2.2. Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de Transición. (Continuación).
- 4.2.2.1. ¿Son o no los bienes del patrimonio cultural inalienables, inembargables e imprescriptibles?
- 4.2.2.2. ¿Qué significa que el Estado tenga derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural?
- 4.2.3. Decisión Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional.
- 4.2.3.1. Sentencia
- 4.3. MARCO JURÍDICO.
- 4.3.1. De los Delitos Contra el Patrimonio Cultural.
- 4.3.2. Bien Jurídico protegido.
- 4.3.3. Conducta punible.
- 4.3.4. La sanción según normativa relacionada a la protección del patrimonio cultural.
- 4.3.5. La conducta.
- 4.3.6. El objeto material.
- 4.3.7. Analogía del inciso segundo del Art. 415 A Código Penal del Ecuador con legislación Española.
- 4.3.7.1. Indebida actuación de funcionario o empleado público.
- 4.3.7.2. Tráfico, comercialización o salida ilegal del patrimonio cultural.
- 4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA
- 4.4.1. Legislación Penal de España, en los delitos contra el patrimonio histórico.
- 5. MATERIALES Y MÉTODOS
- 5.1. Materiales utilizados
- 5.2. Métodos
- 5.3. Procedimientos y técnicas.
- 6. RESULTADOS
- 6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas
- 6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.
- 6.3. Estudio de casos.
- 7. DISCUSIÓN
- 7.1. Verificación de objetivos
- 7.2. Contrastación de hipótesis.

- 7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.
 - 8. CONCLUSIONES
 - 9. RECOMENDACIONES
 - 9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA
 - 10. BIBLIOGRAFÍA
 - 11. ANEXOS
- PROYECTO DE INVESTIGACIÓN
- ÍNDICE

1. TITULO

“LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, EN RELACIÓN AL ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES”

2. RESUMEN

Sin duda alguna nuestro Archivo de Documentos Patrimoniales, rescata, registra, digitaliza, salvaguarda, restaura y difunde los documentos históricos de la Patria.

El propósito del Archivo de documentos patrimoniales debe ser promover la investigación y generación de conocimiento sobre la historia del Ecuador y de América, para fortalecer la identidad y consolidar un proceso de descolonización del pensamiento.

El Archivo de documentos patrimoniales debe tener varios fondos que integren a miles de documentos, en respuesta a la política del sector patrimonial, a fin de preservarlos en condiciones técnicamente adecuadas porque pueden desaparecer a causa de algunos factores como son la destrucción, daño, robo, etc. Si ello ocurre, se perderá una valiosa información sobre nuestra historia, es decir, sobre lo que somos.

Los documentos patrimoniales no son de particulares, quienes sólo son tenedores. Los bienes históricos y patrimoniales son de todos los ecuatorianos, de acuerdo a la Constitución de la República.

Todos los documentos antiguos, de cualquier tipo, incluso las cartas particulares, tienen información sobre cómo era la sociedad de su época. Esa información sirve para interpretar y producir la historia nacional, conocer sobre nuestro pasado, para decidir sobre el futuro.

Los documentos patrimoniales ayudan a preservar la memoria de los ciudadanos para fortalecer su identidad. Un pueblo sin memoria, la identidad no existe. Estos elementos son fundamentales porque nos permite conocernos mejor y de esta manera entendemos el ahora y resolvemos problemas evitando los errores del pasado.

Los resultados que han surgido en el desarrollo de esta investigación deberían servir para mejorar la salvaguarda de los archivos de documentos patrimoniales, por cuanto existen consideraciones de carácter jurídico social, relacionados con el goce efectivo de los derechos que nos asisten, a más de la protección y difusión, que se debe dar a nuestra génesis cultural.

Este trabajo de investigación contempla algunas reformas, que se han aplicado en este contexto en particular, pero con la particularidad de que han sido adaptadas a la realidad actual.

2.1. ABSTRACT

The Document property, rescues, records, scans, backup, restore and disseminates historical documents of the country.

The purpose of the Document property should be to promote research and generate knowledge about the history of Ecuador and America, to strengthen the identity and consolidate a process of decolonization of thought.

The Document property must have several funds that integrate thousands of documents in response to the heritage sector policy in order to preserve adequate technical conditions because they can disappear because of some factors such as the destruction, damage, theft, and so on. If this happens, we lose valuable information about our history, that is, about who we are.

The documents are not private property, who are holders only. The historic and heritage are all Ecuadorians, according to the Constitution of the Republic.

All the ancient documents of any kind, including private letters, have information about what was the society of his time. This information is used to interpret and produce the nation's history, learn about our past, to decide on the future.

Proprietary documents to help preserve the memory of citizens to strengthen their identity. A people without memory, identity does not exist. These elements are crucial because they allow us to better understand and thus solve problems now and avoid the mistakes of the past.

The results that have emerged in the development of this research should serve to improve the safeguarding of heritage documents files, as there are social legal considerations related to the effective enjoyment of our rights, more protection and dissemination, which is due to our cultural origins.

This research provides some reforms have been implemented in this particular context, but with the particularity that have been adapted to current reality.

3. INTRODUCCIÓN

Nuestro Archivo de Documentos Patrimoniales es la herencia ancestral que nos cuenta de dónde venimos, quiénes somos. Es el conjunto de creaciones que nos distingue de los demás pueblos y nos da identidad, permitiendo conocer nuestros valores espirituales, simbólicos, estéticos, tecnológicos, y los conocimientos que han aportado a la historia de la comunidad.

La presente investigación, es de vital importancia dentro de la legislación ecuatoriana, pues reviste la inconsistente responsabilidad jurídica en relación del archivo de los documentos patrimoniales; esto sumado a la insensibilidad de autoridades gubernamentales responsable de la salvaguarda de nuestro archivo patrimonial.

En América Latina se incrementó, de forma constante el interés por la historia de los pueblos, y de ellas especialmente, sus manuscritos. Ello ha fomentado un creciente número de coleccionistas contemporáneos.

Sin embargo, este creciente atractivo por los manuscritos considerados archivo documental patrimonial amenaza su subsistencia, ya que está desapareciendo el vestigio de la cultura de sociedades enteras, especialmente de muchos países en desarrollo, que no cuentan con una legislación apropiada, personal capacitado y presupuesto para hacerle frente a esta grave amenaza.

Aunque parezca irreal, existen ecuatorianos indolentes ante nuestra memoria cultural, pues hurtan con conocimiento de causa, como es el caso del ex congresista Carlos Vallejo, quien se sustrajo del archivo de la

Asamblea Nacional, el Acta de Constitución de la República del Ecuador, sin que hasta el momento se solucione este hecho, a pesar de que por parte del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural presentó una denuncia en contra de Carlos Vallejo; es decir el mal llamado padre de la Patria dejó sin partida de nacimiento a su hija.

En el Ecuador existe una larga lista de documentos patrimoniales que han sido sustraídos, tomando en cuenta que se ha podido determinar su pérdida únicamente porque se encontraban inventariados; pero, en la dimensión de los documentos sustraídos, resulta muy difícil conocer los documentos que se han extraído de los archivos, por no tener conocimiento de cuáles y cuántos son estos documentos patrimoniales que se encuentran en manos de particulares.

Así mismo, para conocer a profundidad cuáles son los archivos de documentos patrimoniales que deben ser protegidos, se debe entender, de conformidad a las Leyes ecuatorianas, qué son estos documentos patrimoniales y cuáles forman parte de los mismos.

En la revisión de literatura y concretamente en el marco conceptual, se hace una revista a los conceptos principales del documento patrimonial, y los sectores involucrados; en el marco doctrinario se recogen los diversos puntos de vista tanto jurídicos como sociales respecto de los delitos al patrimonio cultural en algunos países latinoamericanos.

En el marco jurídico se hace una revisión específica de la normativa existente en la actualidad, junto a un análisis expreso de su aplicación, o su omisión por la falta de reformas, discrecionalidad, o falta de decisión

política, etc. Para la investigación de campo se ha realizado una encuesta segmentada de acuerdo con la realidad, y de acuerdo a la problemática, a fin de conseguir resultados apegados a la realidad nacional.

Durante el desarrollo de todo el trabajo investigativo, se evidencia la necesidad de agregar y adecuar la normativa vigente a la realidad de la vulnerabilidad en que se encuentran los archivos de documentos patrimoniales en el Ecuador, por cuanto se debe proteger primordialmente su conservación, armonizando los principios y preceptos contenidos en la Constitución de la República del Ecuador, con las normas de inferior jerarquía, y por lo tanto una acertada tipificación en la sanción.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Definición de Archivo de Documental Patrimonial

Es la documentación seleccionada por su valor informativo, histórico y cultural, se conserva a perpetuidad, en condiciones que garanticen su integridad y transmisión a las generaciones futuras, por cuanto constituye parte del patrimonio histórico de las naciones y, por ende, de la humanidad.

Documentos patrimoniales

Nuestra Constitución, en Art. 379 en los numerales 2 y 3 reconoce al Patrimonio Intangible enumerando algunos que lo conforman entre otros los **documentos**. Es decir que los archivos de documentos patrimoniales son parte del patrimonio cultural del Estado conforme lo ordena la Constitución de la República del Ecuador

4.1.1. **Concepto de Delito.-** “Etimológicamente, la palabra *delito* proviene del latín *delictum*, expresión también de un hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa, crimen, quebrantamiento de una ley imperativa.¹”

4.1.2. Concepto de Patrimonio Cultural.

Según la Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009, el Patrimonio Cultural es:

¹ Diccionario Jurídico Elemental - Guillermo Cabanellas de Torres - Edición 2005

“El conjunto de las creaciones realizadas por un pueblo a lo largo de su historia, las cuales lo distinguen de los demás y le dan su sentido de identidad, por lo tanto, fundamentan su herencia ancestral, sus valores espirituales, simbólicos, estéticos, tecnológicos y los bienes materiales de épocas distintas que nos precedieron y del presente. Así, el pueblo ecuatoriano posee un riquísimo patrimonio cultural que se remonta a las épocas: prehispánica, pasa por el legado de los 300 años de Colonia y continúa con los logros del período independiente, hasta nuestros días.”²

4.1.2.1. Diferencia entre patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado.

La divide de la siguiente manera:

“Del tenor literal de la norma constitucional se advierte que constituyen parte del patrimonio cultural todos los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico. Es decir, la denominación de bienes culturales patrimoniales deviene de su valor intrínseco y se constituyen automáticamente como tales por su valor histórico, artístico, entre otros.

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

² Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

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).

Un bien de propiedad particular que sea considerado patrimonio cultural puede pasar a constituir patrimonio cultural del Estado de distintas maneras: mediante donación, mediante expropiación, conforme el ordenamiento jurídico, o mediante compra-venta, pues en tales casos pasa del dominio privado al dominio público, y pasa a sujetarse a las previsiones constitucionales que caracterizan a este importante componente del patrimonio cultural.³

Análisis.- A falta de una definición o conceptualización en la Constitución de la República y la Ley de Patrimonio Cultural, de lo que es patrimonio cultural, la Corte Constitucional emite el 24 de septiembre del 2009, una Sentencia Interpretativa en la que define o conceptualiza lo que es patrimonio cultural, entre otros.

Al respecto, a fin de llegar a una coherente propuesta jurídica dentro de mi tesis, es preciso partir de lo que señala la Sentencia Interpretativa anteriormente indicada.

³ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

4.1.2.2. Clasificación de los bienes Patrimoniales.

A partir de esta clasificación todas las definiciones dadas serán de acuerdo a bienes culturales patrimoniales.

4.1.2.3. Patrimonio tangible o material.

Nuestra Constitución, en Art. 379 en los numerales 2 y 3 reconoce al Patrimonio Intangible enumerando algunos que lo conforman:

- “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;
- Los documentos;
- Objetos;
- Colecciones;
- Archivos;
- Bibliotecas, y;

- Museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico”⁴.

Es decir que el Patrimonio Material son aquellos bienes físicos, reales como espacios, instrumentos, objetos y artefactos que son susceptibles a poseer un valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.

Dentro de esta clasificación tomamos en cuenta a los bienes muebles e inmuebles.

4.1.2.4. Bienes muebles y/o arqueológicos.

“Comprende los vestigios más antiguos (lugares u objetos) dejados por antiguas civilizaciones que ocuparon el actual Ecuador. Pueden encontrarse sueltos o agrupados y corresponder a un asentamiento simple o complejo. Estas evidencias dan cuenta de la vida de los grupos así como de sus estructuras habitacionales, centros ceremoniales y administrativos. Se registran además otros como aldeas, caseríos, residencias aisladas o emplazamientos estacionales como campamentos orientados a diferentes micros ambientes en donde se aprovechaban recursos específicos. Los bienes arqueológicos pueden encontrarse en la superficie, enterrados o bajo las aguas.

Se estima que en el Ecuador existen aproximadamente veinte mil sitios y tres mil colecciones arqueológicas, las que podrían contener entre un millón y un millón quinientos mil objetos. Estos bienes se encuentran en

⁴ Constitución de la República del Ecuador artículo 379 numeral 2 y 3, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

todo el país, aunque las provincias de Santa Elena, Manabí, Imbabura, Cañar y del Oriente tienen mayor concentración.”⁵

4.1.2.5. Bienes inmuebles.

“Están constituidos por obras o producciones humanas, que no pueden ser trasladadas de un lugar a otro y que encierran características y valores particulares a través de los cuales es posible interpretar las formas de pensar, de ser y de hacer de las sociedades a lo largo del tiempo. En esta categoría se ubican los pueblos y ciudades, parques, plazas, caminos, vías y puentes y las arquitecturas: civil, religiosa, militar, monumental, moderna y vernácula; los cementerios, haciendas y molinos, que provienen de diversos momentos de la historia, desde la época colonial hasta nuestros días y que desde sus características estéticas, tecnológicas, constructivas, de autenticidad, valoración social y testimonial, constituyen los conjuntos y paisajes construidos.”⁶

4.1.2.6. Patrimonio Intangible o Inmaterial.

“El Patrimonio Inmaterial está ligado a la memoria y a la herencia en la medida en que su vigencia y representatividad genera procesos identitarios y de pertenencia en la comunidad. En este sentido, el Patrimonio Inmaterial está conformado por aquellas manifestaciones y expresiones cuyos saberes, conocimientos, técnicas y prácticas han sido transmitidas de generación en generación y tienen vigencia para una comunidad ya que han sido recreadas constantemente en función de los

⁵ Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

⁶ Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

contextos sociales y naturales en un proceso vivo y dinámico que permite la resignificación de los sentidos.”⁷

Existe una enumeración de los bienes intangibles patrimoniales dentro de la Constitución, en el numeral 1 del Art 379.

- Lenguas;
- Formas de expresión;
- Tradición Oral;
- Diversas Manifestaciones;
- Y creaciones culturales, incluyendo las de carácter ritual, festivo y productivo.

⁷ Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

En materia archivística

El quehacer disciplinario y la experiencia profesional van delineando los vínculos que existen entre la documentación y las actividades que realizan las instituciones, ya sea en forma individual o en el contexto del trabajo organizado. El concepto de “valor documental” es un elemento esencial en torno al cual se desarrolla la actividad archivística y donde los documentos están sujetos a un ciclo de vida determinado. A este respecto podemos distinguir dos clases de valor documental: a) el valor primario, que representa el valor informativo concreto e inmediato de todo documento que se genera como producto de un proceso, actividad o circuito de trabajo, y que generalmente es el resultado del inicio y término de un asunto respondiendo a aspectos operacionales, prácticos, sirviendo muchas veces como elemento de prueba y verificación; b) el valor secundario, que es el valor de conservación y preservación del documento en el transcurso de su vida y que está encaminado a su utilización como antecedente e información de investigación.

4.2.1. Demanda de acción de interpretación constitucional.

Es importante, para el desarrollo del Marco Doctrinario de mi tesis, analizar la Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de fecha 24 de septiembre del 2009, relacionada al caso No. 0007-09-IC.

“El día martes 10 de marzo del 2009, la Secretaría General de la Corte Constitucional, para el período de transición, recibió la demanda de acción

de interpretación constitucional solicitada por la Soc. Doris Solís Carrión, en su calidad de Ministra Coordinadora de Patrimonio Natural y Cultural del Ecuador. En virtud de lo establecido en el artículo 6 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el período de transición, (en adelante "Reglas de Procedimiento") se resolvió declarar admisible la acción y se dispuso el sorteo correspondiente conforme con lo que establece el artículo 8 de las Reglas de Procedimiento. En razón del sorteo efectuado, correspondió a la Tercera Sala de la Corte Constitucional la tramitación de la presente causa y se designó al doctor Patricio Herrera Betancourt como Juez Sustanciador.”⁸

Análisis.- Si bien la Constitución de la República ordena la protección del patrimonio cultural, existe una falta de coordinación institucional entre las “instituciones” responsables de la salvaguarda de nuestro patrimonio cultural, es así que más adelante lo demostraré.

4.2.1.1. Detalle de la solicitud de interpretación.

“El Ministerio de Coordinación de Patrimonio Natural y Cultural recibió la oferta del señor Salvador Ossa Bianchi, de dar en venta dos objetos que podrían ser considerados Patrimonio Cultural del País; estos son: una Chaqueta de Gala del Libertador Simón Bolívar y un Collar Masón y Medalla del General Eloy Alfaro. El monto propuesto por ambas reliquias

⁸ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

asciende a la cantidad de dos millones ochocientos mil dólares de los Estados Unidos de Norteamérica.”⁹

4.2.1.2. Indicación de la norma objeto de interpretación.

“La accionante solicita a esta Corte Constitucional que en virtud de los artículos 429 y 436, numeral 1 de la Constitución, se interprete el artículo 379 ibídem, cuyo tenor literal se transcribe a continuación:

Art. 379: "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.”¹⁰

4.2.1.3. Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

“Los bienes culturales patrimoniales del Estado serán inalienables, inembargables e imprescriptibles. El Estado tendrá derecho de prelación

⁹ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC

¹⁰ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural y garantizará su protección. Cualquier daño será sancionado de acuerdo con la ley".

Por estas razones, la accionante considera que la norma requiere interpretación.

La accionante manifiesta que la norma constitucional contenida en el artículo 379 no es clara, pues no establece con exactitud si el Estado puede o no adquirir bienes culturales patrimoniales. Argumenta que, por un lado, la primera parte de este artículo dispone que los bienes culturales patrimoniales del Estado son inalienables, inembargables e imprescriptibles y que, por otro lado, el inciso final del propio artículo establece que el Estado tiene derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural, lo cual causa confusión, pues si todos los bienes culturales patrimoniales son inalienables, inembargables e imprescriptibles, entonces éstos no son susceptibles de adquisición por parte del Estado, pues están fuera del comercio y no cabría el derecho de prelación.

Opinión de la accionante sobre el alcance que deba darse a la norma cuya interpretación se solicita.

No existe, por parte de la accionante, la opinión o la argumentación jurídica que deba darse, vía interpretación, a la norma contenida en el artículo 379 de la Constitución. Se sostiene que al no existir claridad en la norma constitucional, se hace imprescindible determinar si el Estado puede o no adquirir bienes culturales patrimoniales, es decir, se enuncia el objetivo o la finalidad que se busca con esta acción, mas no la opinión

jurídica respecto al alcance que debería tener la norma, cuya interpretación se busca.”¹¹

4.2.1.4. Determinación de los problemas jurídicos objeto de interpretación.

“Corresponde al Pleno de esta Corte determinar los problemas jurídico-constitucionales que caracterizan al presente caso, cuyo entendimiento es necesario para lograr un pronunciamiento en estricto derecho en el proceso de interpretación y determinación del alcance de la norma contenida en el artículo 379 de la Constitución. De la lectura del texto constitucional, sujeto a interpretación, bajo el contexto de los hechos descritos por la accionante, emergen tres cuestiones generales claves que deben ser examinadas y absueltas: 1) ¿Qué es el patrimonio cultural?; 2) ¿Es lo mismo patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado?; 3) ¿Son o no los bienes del patrimonio cultural inalienables, inembargables e imprescriptibles, y 4) ¿Qué significa que el Estado tenga derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural.”¹²

4.2.1.5. Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de transición.

“Competencia.

El Pleno de la Corte Constitucional, según las atribuciones establecidas en el artículo 436, numeral 1 de la Constitución y artículo 19 de las Reglas

¹¹ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

¹² Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, publicadas en el Registro Oficial No. 466 del 13 de noviembre del 2008, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones de interpretación constitucional, en este caso, de la norma contenida en el artículo 379 de la Constitución, con el fin de establecer el alcance de la norma o normas constitucionales que pudieran ser oscuras, ininteligibles, contradictorias, dudosas o contener vacíos que impidan su efectiva aplicación.”¹³

4.2.1.6. Descripción de métodos interpretativos y reglas a utilizarse.

“El artículo 427 de la Constitución establece que en caso de duda de una norma constitucional, ésta se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional. Cuando no existe duda u oscuridad en las normas constitucionales, éstas se interpretarán por su tenor literal. Para el caso sub judice, esta Corte Constitucional estima que si bien el artículo 379 de la Constitución es claro y, por tanto, será leído en función de su literalidad (método exegético) para llegar a una conclusión adecuada y eminentemente constitucional se aplicará además el método teleológico que permite el análisis, tomando en cuenta los fines que persigue la norma.

¹³ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Por otra parte, se aplicará el principio de unidad constitucional, según el cual, la Constitución es un todo armónico y coherente que organiza el ordenamiento jurídico; de ahí que el análisis de la norma no puede realizarse de manera aislada, sino en conexión con otras normas e interrelacionando y compatibilizando con valores y principios que forman la Carta Fundamental.”¹⁴

4.2.1.7. Interpretación de la Corte.

4.2.1.7.1. Análisis de los problemas jurídico - constitucionales a ser examinados.

“De acuerdo a las interrogantes propuestas esta Corte reflexionará en cuanto al contenido del artículo 379, objeto de interpretación constitucional.”¹⁵

4.2.1.7.2. ¿Qué es el patrimonio cultural?

“Según la UNESCO (Organización De las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura) el patrimonio cultural, en su conjunto, abarca varias grandes categorías: a.- el patrimonio cultural; b.- el patrimonio cultural material; c.- el patrimonio cultural mueble (pinturas, esculturas, monedas, manuscritos, etc.); d.- el patrimonio cultural inmueble (monumentos, sitios arqueológicos, etc.); e.- el patrimonio cultural subacuático (restos de naufragios, ruinas y ciudades sumergidas, etc.); f.- el patrimonio cultural inmaterial (tradiciones orales, artes del espectáculo, rituales, etc.); g.- el patrimonio natural (sitios naturales que

¹⁴ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

¹⁵ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

revisten aspectos culturales como los paisajes culturales, las formaciones físicas, biológicas o geológicas, etc.) h.- el patrimonio en situaciones de conflicto armado.

Constituye la herencia ancestral que cuenta la procedencia de una comunidad y la identifica; es el conjunto de creaciones que le distinguen de los demás pueblos y que le da identidad; son los valores espirituales, simbólicos, estéticos, tecnológicos; los bienes materiales que han aportado a la historia de pueblos, pero no solo lo antiguo es patrimonio cultural, lo son todas aquellas creaciones y manifestaciones permanentes que tienen valor artístico, estético, histórico, que va formando un acervo que forma la identidad de un pueblo.

El patrimonio cultural de una nación comprende todos aquellos bienes que son expresiones y testimonios de la creación humana, propias de ese país, que le confiere una identidad determinada; bienes que pueden ser de propiedad pública y estar administrados por las distintas entidades que conforman el Estado o pueden ser de propiedad privada, ya por haber sido heredada, ya por haber sido adquirida por otras formas de adquisición de dominio.

Pueden existir objetos históricos de valor a los que una determinada comunidad les confiere especial significado, tales como los bienes de un héroe local o de personas que han aportado significativamente en alguna manifestación cultural, como grandes educadores, historiadores, artistas, etc., que, en otra localidad pueden carecer de valor; en muchas ocasiones, la sociedad obtiene beneficios culturales de bienes que son de propiedad privada. Se dice que la esencia de los bienes que conforman el

patrimonio cultural no es su propiedad, sino su carácter, al menos parcial, de bien público.

De esta forma, Patrimonio Cultural es el conjunto de las creaciones realizadas por un pueblo a lo largo de su historia, las cuales lo distinguen de los demás y le dan su sentido de identidad, por lo tanto, fundamentan su herencia ancestral, sus valores espirituales, simbólicos, estéticos, tecnológicos y los bienes materiales de épocas distintas que nos precedieron y del presente. Así, el pueblo ecuatoriano posee un riquísimo patrimonio cultural que se remonta a las épocas: prehispánica, pasa por el legado de los 300 años de Colonia y continúa con los logros del período independiente, hasta nuestros días.”¹⁶

4.2.1.7.3. ¿Es lo mismo patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado?

“Del tenor literal de la norma constitucional se advierte que constituyen parte del patrimonio cultural todos los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico. Es decir, la denominación de bienes culturales patrimoniales deviene de su valor intrínseco y se constituyen automáticamente como tales por su valor histórico, artístico, entre otros.

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

¹⁶ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

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).

Un bien de propiedad particular que sea considerado patrimonio cultural puede pasar a constituir patrimonio cultural del Estado de distintas maneras: mediante donación, mediante expropiación, conforme el ordenamiento jurídico, o mediante compra-venta, pues en tales casos pasa del dominio privado al dominio público, y pasa a sujetarse a las previsiones constitucionales que caracterizan a este importante componente del patrimonio cultural.”¹⁷

4.2.2. Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de Transición. (Continuación).

“Resulta imperativo hacer una acotación adicional. Esta Corte únicamente se limita a interpretar, en el caso sub judice, al artículo 379, en relación a la posibilidad de adquisición de bienes culturales patrimoniales por parte del Estado. En esta línea argumentativa, la Corte Constitucional no está llamada a determinar si el Estado está haciendo bien o mal, correcto o incorrecto, el pretender adquirir dichos bienes que están en manos de un

¹⁷ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

particular (Salvador Ossa Bianchi), ni determinar si dichos bienes, Patrimonio Cultural, son o no auténticos y si su titular ejerce la posesión o titularidad de los mismos, legítimamente, pues tales situaciones rebasan las facultades de garante de la Constitución de esta Corte, correspondiendo adoptar tal decisión, de manera responsable y con las seguridades del caso, a la autoridad pertinente. Dada la aparente confusión que existe, es importante establecer si el Estado puede o no puede adquirir bienes que, dadas sus características intrínsecas, son Patrimonio Cultural y que se encuentran en manos de particulares.”¹⁸

4.2.2.1. ¿Son o no los bienes del patrimonio cultural inalienables, inembargables e imprescriptibles?

“El preámbulo de la Constitución de la República reconoce las raíces milenarias forjadas por hombres y mujeres de distintos pueblos y apela a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen como sociedad, referencia que constituye el reconocimiento de las bases de nuestra cultura. Como deber primordial del Estado, el artículo 3, numeral 7 establece la protección del patrimonio natural y cultural como uno de los fundamentos de la unidad geográfica e histórica del territorio ecuatoriano, de dimensiones naturales, sociales y culturales, legados de nuestros antepasados y pueblos ancestrales, al que refiere el artículo constitucional número 4. Con base en estos principios fundamentales, en el caso concreto de los bienes culturales, le corresponde al Estado preservar todas aquellas manifestaciones de nuestra identidad cultural, pues a diferencia de los recursos naturales, los bienes del patrimonio cultural no

¹⁸ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

son renovables, por lo que es indispensable asegurar su preservación que, en definitiva, significa la preservación de la identidad cultural e histórica del pueblo ecuatoriano.

Los bienes que conforman el patrimonio cultural de un país requieren ser preservados por el significado y valor que representan en la formación de su identidad cultural, sea en el orden histórico, educativo, científico, estético, etc. En este sentido, el artículo 377 de la Constitución, referido a la cultura, prevé como su finalidad "fortalecer la identidad nacional, promover la diversidad de las expresiones culturales (...) salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural". En concordancia con esta norma, el artículo 379, objeto de interpretación, establece aquellos bienes tangibles e intangibles que forman parte del patrimonio cultural y, por tanto, constituyen la base de identidad y memoria individual y colectiva, y responsabiliza al Estado de su salvaguarda, es decir, su cuidado, protección y conservación.

La inalienabilidad, condición que impide la enajenación de bienes; la inembargabilidad, figura por la que un bien no puede ser sujeto de retención por disposición de autoridad competente; y la imprescriptibilidad, calidad por la que un bien no puede perder su valor o efectividad, son principios que se aplican de acuerdo a si los bienes del patrimonio cultural están o no en posesión del Estado. El inciso final del artículo 379 de la Constitución establece dos hipótesis de hecho: 1. Cuando los bienes culturales patrimoniales son de propiedad del Estado (patrimonio cultural del Estado), éstos adquieren la calidad de inalienables, inembargables e imprescriptibles; y, 2. Cuando los bienes culturales patrimoniales NO

están en manos del Estado (patrimonio cultural), éstos pierden tales calidades, pudiendo ser, por tanto, comercializados, porque lo que efectivamente se busca es que este tipo de bienes sean adquiridos por el Estado para la conservación de la memoria e identidad de todos los ecuatorianos y ecuatorianas que, como se ha dicho, constituyen principio del Estado Ecuatoriano.

Cuando el Estado adquiere bienes que constituyen patrimonio cultural, que se encuentran en el dominio de particulares, inmediatamente éstos pasan a formar parte del patrimonio cultural del Estado, y bajo dicha categoría no pueden, por ningún motivo, ser objeto de enajenación, embargo o prescripción. En tales circunstancias, dichos bienes deberán ser conservados, preservados, restaurados y exhibidos conforme lo establece la Ley y el Reglamento de Patrimonio Cultural.

Lo óptimo sería que los bienes del patrimonio cultural estén en posesión del Estado, sin embargo, por diferentes procesos históricos y por la falta de políticas públicas que aboguen al respecto, muchos bienes del patrimonio cultural han permanecido en posesión de particulares. Actualmente, las políticas públicas que dirigen la gestión en el ámbito de la cultura, tienen como eje la recuperación del patrimonio cultural y, por lo tanto, la adquisición de los bienes con dichas características a los particulares que los posean.”¹⁹

¹⁹ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

4.2.2.2. ¿Qué significa que el Estado tenga derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural?

“La prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural, no es sino la preferencia que tiene el Estado para acceder a la propiedad de los bienes culturales patrimoniales con el fin de lograr cumplir su objetivo de preservar y salvaguardar este tipo de bienes. Por tanto, en tales casos, para que proceda la adquisición de determinados bienes, es necesario el análisis previo del origen y autenticidad de las piezas y su justa valoración.

Si se considera que según la Constitución del Ecuador es deber del Estado, entre otros, fortalecer la unidad nacional en la diversidad, asegurar el acceso al buen vivir y proteger el patrimonio cultural del país (artículo 3 núm. 3, 5 y 7), es sencillo comprender que el Estado debe manejar y poseer bajo su custodia este tipo de bienes para asegurar a los ciudadanos su derecho a construir y mantener su identidad cultural, a decidir su pertenencia a una o varias comunidades culturales, a conocer la memoria histórica de sus culturas y a acceder a su patrimonio cultural; en definitiva, a garantizar la materialización de una de las dimensiones que componen el *sumak kawsay*.

Pero el derecho de prelación no implica que el Estado tenga la obligación de adquirir bienes catalogados Patrimonio Cultural. Esto necesariamente nos conduce a formularnos una interrogante ¿Qué sucede entonces con aquellos bienes patrimonio cultural que el Estado no adquiere? En primer lugar, el Estado, a través del Instituto de Patrimonio Cultural, tiene la obligación de inventariar dichos bienes de propiedad privada. En segundo

lugar, el hecho de que dichos bienes sean Patrimonio Cultural, no priva a su propietario de ejercer los derechos de dominio de dicho bien, con las limitaciones establecidas en la Ley de Patrimonio Cultural y su Reglamento.”²⁰

4.2.3. Decisión Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional.

“En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el período de transición, expide la siguiente:”²¹

4.2.3.1. Sentencia. (Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional)

“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.”²²

²⁰ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

²¹ Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Análisis.- Por la Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000, fue agregado al Código Penal ecuatoriano el Capítulo VII A que incluye los Delitos contra el Patrimonio Cultural, es así de claro que esta tipificado la sanción a los delitos contra el patrimonio cultural; pero esta Sentencia Interpretativa, a mi criterio tiene dos ambigüedades, por un lado separa patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado, dando dos definiciones diferentes permitiendo la comercialización del uno y a los otros los considera inalienables, inembargables e imprescriptibles. Lo más grave de esta interpretación de la Corte Constitucional es que no restringe la comercialización fuera del país a los bienes culturales patrimoniales en posesión de particulares.

Finalmente debo indicar que la vigente tipificación penal sanciona los delitos contra el patrimonio cultural de la nación.

²² Sentencia Interpretativa No. 0004-09-SIC-CC de la Corte Constitucional, de 24 de septiembre del 2009 - CASO No. 0007-09-IC, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

4.3. MARCO JURÍDICO.

Sistema Nacional de Archivos

En el Registro Oficial N° 265 del 16 de junio de 1982, se publicó la Ley del Sistema Nacional de Archivos, creando en la misma el Sistema Nacional de Archivos como Institución.

El 29 de diciembre de 2011, el Presidente de la República, mediante Decreto Ejecutivo N° 985, expide la reorganización al sistema nacional de cultura, con el objeto de articular y organizar a las instituciones públicas del sector cultura para garantizar una gestión eficiente y eficaz.

En el artículo 5 del Capítulo II del Decreto Ejecutivo N° 985, señala: ***Sistema Nacional de Archivos y Archivo Nacional.- Suprímese el Sistema Nacional de Archivos como Institución.***

Al Archivo Nacional y sus seccionales funcionarán como unidades de gestión desconcentrada del Ministerio de Cultura y cumplirán las responsabilidades estatales establecidas en la Ley del Sistema Nacional de Archivos.

El Ministerio de Cultural coordinará una red de archivos públicos y privados, para estandarizar procedimientos y facilitar el intercambio de conocimientos e información.

La Disposición Séptima del Mencionado Decreto Ejecutivo, establece: *Todas las competencias, atribuciones, funciones, representaciones y delegaciones, constantes en leyes, reglamentos y demás normas que hasta la presente fecha eran ejercidas por las instituciones que se transforman en*

unidades de gestión desconcentrada del Ministerio de Cultura o que se suprimen, pasan a ser ejercidas por dicha Callera de Estado.

4.3.1. De los Delitos Contra el Patrimonio Cultural.

Los artículos 415-A, 415-B y 415-C del Código Penal ecuatoriano, que, en realidad, son innumerado ya que no tiene esa identificación, a la que se ha recurrido para, de alguna manera, distinguir los distintos tipos que constan agregados después del Art. 415 del Código Penal ecuatoriano; los mismos que fueron agregados por primera vez en el Código Penal ecuatoriano, mediante Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000, tiene el siguiente texto:

“Art. 415 A del Código Penal ecuatoriano, señala: El que destruya o dañe bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro.

Con la misma pena será sancionado el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga, yacimientos arqueológicos o cualquier bien perteneciente al patrimonio cultural, sin perjuicio de que el juez ordene la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el bien dañado a costa del autor del daño.

Si la infracción fuere culposa, la pena será de tres meses a un año.

El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características.

Art. 415 B del Código Penal ecuatoriano.- La misma pena prevista en el artículo anterior, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, se aplicará al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamiento que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

No constituye infracción la autorización dada para que se intervenga en el bien patrimonial a fin de asegurar su conservación, si se adoptan las precauciones para que en la ejecución se respeten las normas técnicas internacionalmente aceptadas.

Art. 415 C del Código Penal ecuatoriano.- Igual pena será aplicable a quienes con violación de las leyes y demás disposiciones jurídicas sobre la materia, trafiquen, comercialicen o saquen fuera del país piezas u objetos arqueológicos, bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.”²³

4.3.2. Bien Jurídico protegido.

El Capítulo VII A del Código Penal ecuatoriano, que incluye los Delitos contra el Patrimonio Cultural forma parte del Título V DE LOS DELITOS

²³ Código Penal ecuatoriano, mediante Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.

CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA. Como indiqué anteriormente, este capítulo fue agregado por la Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000.

Los delitos que se incluyen en este Título lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos o intereses colectivos que pertenecen a la sociedad en general, a la comunidad, poniendo en riesgo el bienestar común o seguridad pública.

La seguridad pública es el bien jurídico lesionado por los delitos que se incluyen en el Título V del Código Penal ecuatoriano. Como afirma Fontán Balestra “La Constitución de un título independiente con esta clase de delitos es propio de las legislaciones modernas, debido, precisamente, a la evolución de la idea del bien jurídico tutelado. La circunstancia de que estos delitos llevan consigo un daño privado y el hecho de que, en cierta medida en cierto aspecto, todos los delitos lesionan la seguridad común, mantuvo las distintas figuras distribuidas en otros títulos, atendiendo a lo que CARRARA, denominó el daño inmediato particular efectivo.”²⁴

4.3.3. Conducta punible.

La conducta punible está dada por los verbos *destruir* o *dañar*. De las varias acepciones que el diccionario de la lengua española, trae, extraigo las que mejor describen la acción de “destruir” para el análisis del tipo que estoy verificando son: “reducir a pedazos o a cenizas algo material u ocasionarle un grave daño; deshacer, inutilizar algo no material”. Dañar,

²⁴ FONTÁN BALESTRA Tratado de Derecho Penal Titulo VI pág. 281

en cambio, significa, “causar detrimento, perjuicio, menoscabo, dolor o molestia; maltratar o echar a perder algo.”²⁵

4.3.4. La sanción según normativa relacionada a la protección del patrimonio cultural.

El artículo 73 del Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural, prevé una multa de uno a diez salarios mínimos vitales y el decomiso de las herramientas, semovientes, equipos, medios de transporte y demás instrumentos que se hubieren utilizado en el cometimiento del ilícito, que se produciría al dañar, adulterar, o atentar contra bienes que pertenezcan al Patrimonio Cultural de la Nación, “sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”²⁶. *Adulterar* o *atentar*, como verbos rectores, se añadirían a los anteriores de destruir y dañar. “*Adulteración* es la acción y efecto de adulterar, es decir, de viciar, de falsificar alguna cosa. Corromper, mezclar”²⁷, en tanto que la acción de *atentar*, hace referencia al “ataque dirigido contra una persona, sus derechos o bienes. Agresión. Amenaza. Abuso. Exceso al ejecutar algo contra lo dispuesto en las leyes.”²⁸

Análisis.- Resulta extraño, aunque no tanto en el Ecuador, por la forma deficiente en que se legisla, que en un reglamento se fijen sanciones penales, multa y decomiso, y no mediante ley, como corresponde, en acatamiento del principio de legalidad de los delitos y de las penas, o de

²⁵ Diccionario de la Lengua Española – Edición 2

²⁶ Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural - artículo 73, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

²⁷ RAÚL GOLDSTEIN - Diccionario de Derecho Penal y Criminología

²⁸ RAÚL GOLDSTEIN - Diccionario de Derecho Penal y Criminología

reserva, que recogen el artículo 76 numeral 3 de la Constitución de la República del Ecuador, y los artículos 2, en su caso, tanto del Código Penal como del Código de Procedimiento Penal. Más grave aún es que se diga que estas sanciones reglamentarias, a ser impuestas sin proceso penal previo, como también ordena la norma constitucional, se aplicarán “sin perjuicio de la acción penal a que hubiere lugar”, con lo cual, igualmente, se estaría violando el artículo 76 numeral 7 literal i) de la Constitución de la República del Ecuador, y el artículo 5 del Código de Procedimiento Penal, porque se estaría permitiendo un doble juzgamiento y sanción de una persona por el mismo hecho o delito.

4.3.5. La conducta.

La conducta descrita en el tipo legal que ocupa nuestra atención, dañar o destruir, puede darse mediante una acción, en el sentido de hacer, o dejando de hacer aquello que se tiene la obligación jurídica de hacer. Por tanto, el delito podría ser de comisión o de comisión por omisión, como sería el caso, a manera de ejemplo, de la destrucción de restos humanos pertenecientes a la época prehispánica o colonial que se produzca por falta de cuidado, atención, gestión, indispensables para evitar el deterioro irreparable de algo tan valioso para la cultura de la Nación. El resultado tan grave y perjudicial se produciría por omisión en el cumplimiento de obligaciones específicas de quien tiene a su cargo esos bienes, Director del Museo, Curador, etc., de lo cual se desprenderían responsabilidades penales en los términos del artículo 12 del Código Penal: “No impedir un acontecimiento, cuando se tiene la obligación jurídica de impedirlo,

equivale a ocasionarlo.”²⁹ Aunque en el ejemplo propuesto resulta difícil de aceptar que un resultado dañino en bienes tan preciados se produzca por inacción, descuido o negligencia, de quien por vocación y pasión está llamado a la preservación de esos bienes, la responsabilidad, en todo caso, sería a título de culpa y no de dolo, más aun cuando la justificación de la que siempre se echa mano es la falta de recursos económicos del Estado o de los organismos o entidades que tienen a su cargo la conservación de estos bienes.

4.3.6. El objeto material.

El objeto material, puede ser uno o varios bienes que formen parte del Patrimonio Cultural de la Nación, que, como indica la Sentencia Interpretativa de la Corte Constitucional anteriormente señalada, hubieren sido declarados bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado. Se podría afectar la tipicidad al momento de adecuar una conducta al tipo. Si se dañan bienes patrimoniales que no hubieren sido declarados como bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, ni estuvieren inventariados como tales, resultaría forzado e ilegal, y hasta sería ilógico, pretender establecer responsabilidades penales con miras a imponer las sanciones previstas en el artículo 415 A del Código Penal al particular que es dueño, único propietario, de esos bienes y por ello pudiera disponer libremente y a su antojo de aquello que constituye parte de su patrimonio individual.

²⁹ Código Penal ecuatoriano artículo 12, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

4.3.7. Analogía del inciso segundo del Art. 415 A Código Penal del Ecuador con legislación Española.

El inciso segundo del Art. 415 A, de nuestro Código Penal, ha sido copiado del artículo 323 del Código Penal español, que tiene el siguiente texto: *“Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.- En este caso, los Jueces o Tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado.”*³⁰

4.3.7.1. Indebida actuación de funcionario o empleado público.

El Art. 415 B del Código Penal ecuatoriano sanciona este delito en el que encontramos como sujeto activo del mismo al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamiento que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

A diferencia del artículo anterior en el que se sanciona a los autores de la destrucción o de los daños, en este caso la responsabilidad por coautoría sería del funcionario público que, actuando contra derecho, hubiere autorizado o permitido que se efectúen daños en bienes del Patrimonio

³⁰ Código Penal español – artículo 323, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Cultural, bien sea individualmente, como funcionario público o como integrante de un cuerpo colegiado de los tantos que se han formado con fines burocráticos para proteger el Patrimonio Cultural de la Nación, como es el Fondo de Salvamento de Patrimonio Cultural (Hoy Instituto Metropolitano de Patrimonio Cultural), creado mediante ley.

Lo de “actuando contra derecho” es un elemento normativo introducido en el tipo legal con la expresa finalidad de aclarar que esos trabajos o tareas también pueden ser efectuadas dentro del ámbito jurídico, cuando se hagan indispensables, precisamente, para la preservación o conservación de los bienes que requieran ser sometidos a esas labores específicas. En esa dirección, se entiende la exigente constante en el inciso segundo del Art. 415 B, en cuanto, *“No constituye infracción la autorización dada para que se intervenga en el bien patrimonial a fin de asegurar su conservación, si se adoptan las precauciones para que en la ejecución se respeten las normas técnicas internacionalmente aceptadas”*³¹. Además, la misma expresión “actuando contra derecho”, denota que la conducta, en este caso particular, sólo puede ser dolosa en cuanto debe ser consciente y voluntariamente realizada. No cabe admitir que un funcionario o empleado público, que se supone debe tener presente en todo momento las normas jurídicas o legales que le permiten actuar o no en determinada forma, autorizar o no determinados trabajos, actúe contra derecho por negligencia o imprudencia.

Pese a que el Art. 13 de la Ley de Patrimonio Cultural confiere al Instituto de Patrimonio Cultural la potestad de autorizar reparaciones,

³¹ Código Penal ecuatoriano, artículo 415 B - mediante Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000

restauraciones o modificaciones de los bienes que lo conforman, en algunos casos, más por desconocimiento de las normas vigentes, puede suceder que funcionarios municipales, de Consejos Provinciales o de organismos estatales, concedan autorizaciones o permitan estas tareas, sin contar con el debido respaldo legal. El Art. 13 de la Ley de Patrimonio Cultural, dispone que:

“No puede realizarse reparaciones, restauraciones ni modificaciones de los bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural sin previa autorización del Instituto.

Las infracciones de lo dispuesto en este artículo acarrearán sanciones pecuniarias y prisión de hasta un año. Si como resultado de estas intervenciones se hubieran desvirtuado las características de un bien cultural el propietario estará obligado a restituirlo a sus condiciones anteriores, debiendo el Instituto, imponer también una multa anual hasta que esta restitución se cumpla. Las multas se harán extensivas a los contratistas o administradores de obras, autores materiales de la infracción, pudiendo llegar inclusive hasta la incautación.”³²

Si algún funcionario o empleado público confiere, ilegalmente, las autorizaciones o permisos a los que se alude en el tipo legal que comento, y tratare de justificar su actuación aduciendo que lo ha hecho por desconocimiento de la disposición del la Ley de Patrimonio Cultural, subsiste la responsabilidad penal porque se presume de derecho que las leyes penales son conocidas de todos aquellos sobre quienes imperan, sin que se pueda invocar su desconocimiento como causa de justificación

³² Ley de Patrimonio Cultural - artículo 13, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

(Art. 3 del CP). Tómese nota que el Art. 13 de la Ley de Patrimonio Cultural prevé la imposición de una pena de hasta un año de prisión y penas pecuniarias, más allá de la obligación de restituir el bien a sus condiciones anteriores, extendiendo la pena de multa a los autores materiales de la infracción, sin olvidar la posibilidad de llegar a incautaciones.

En cambio el Art. 14 de la Ley de Patrimonio Cultural (LPC), contiene una prohibición expresa para esos entes públicos y los funcionarios de los mismos, en cuanto se expresa que: *“Las municipalidades y los organismos estatales no pueden ordenar ni autorizar demoliciones, restauraciones o reparaciones de los bienes inmuebles que pertenezcan al Patrimonio Cultural del Estado sin previo permiso del Instituto, siendo responsable de la infracción el funcionario que dio la orden o extendió la autorización, quien será penado con la multa que señale la Ley.”*³³

De su lado, el Art. 77 del Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural dispone que *“Quienes realicen reparaciones, restauraciones o modificaciones de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación sin contar con la autorización del Instituto, serán sancionados con multa de uno a diez salarios mínimos vitales, sin perjuicio de su obligación de restituir el bien a su estado anterior, dentro del plazo determinado por el Instituto de Patrimonio Cultural.”*³⁴

En tanto que el Art. 78, del mismo Reglamento, dice que *“El funcionario de un organismo estatal o seccional que haya ordenado o autorizado el*

³³ Ley de Patrimonio Cultural - artículo 14, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

³⁴ Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural - artículo 77, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

derrocamiento, reparación, restauración, de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, sin estar debidamente autorizado para ello por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural será sancionado con una multa de uno a diez salarios mínimos vitales.- De persistir en su actitud, el Instituto podrá solicitar la destitución del funcionario infractor a los organismos pertinentes.”³⁵

Las disposiciones legales y reglamentarias, que contemplan sanciones privativas de la libertad, pecuniarias y reparadoras de los daños que se hubieren ocasionado en el bien, son de tipo administrativo porque son impuestas directamente por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, sin trámite procesal previo. A mí juicio, estas disposiciones serían inconstitucionales por violación del principio de legalidad de los delitos, de las penas y del proceso penal previo, recogido en el numeral 3 del Art. 76 de la Constitución que desarrolla la garantía del debido proceso puesto que la infracción, las penas, y el proceso penal a seguirse para sancionar a una persona deben estar establecidos en leyes preexistentes, no en leyes penales impropias ni mucho menos en reglamentos.

La pena a aplicarse es la misma prevista en el artículo anterior (415 A) para el delito de daño o destrucción de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, esto es, la pena privativa de la libertad de 1 a 3 años si la infracción es dolosa, o de 3 meses a 1 año, si la infracción es culposa. Al permitirme interpretar la norma penal en sentido literal, como ordena el Art. 4 del Código Penal, podríamos llegar a la conclusión de que sólo podría imponerse en sentencia la pena privativa

³⁵ Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural - artículo 78, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

de la libertad, mas no las disposiciones indemnizatorias o reparatoras que también contempla el Art. 415 A, pero que obviamente no son punitivas, y por ello no se incluirían en la referencia a la pena, así, en singular.

4.3.7.2. Tráfico, comercialización o salida ilegal del patrimonio cultural.

El delito está tipificado en el Art. 415 C del Código Penal ecuatoriano, que dice:

“Art. 415 C.- Igual pena será aplicable a quienes con violación de las leyes y demás disposiciones jurídicas sobre la materia, trafiquen, comercialicen o saquen fuera del país piezas u objetos arqueológico, bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.”³⁶

La descripción de la conducta punible está dada por los verbos a los que recurre el legislador: traficar, comercializar, sacar fuera del país.

Traficar significa: comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, trocando, comprando o vendiendo, o con otros semejantes tratos.

También se reprime el solo hecho de sacar fuera del país, bienes del Patrimonio Cultural, aunque fuere por parte del propio dueño y con evidente intención de traerlos de vuelta al país, luego de un cierto tiempo.

El objeto material de la infracción que consiste en las piezas, objetos arqueológico o bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, que se quiere comercializar o con las que se quiere

³⁶ Código Penal ecuatoriano, artículo 415 C - mediante Ley No. 49, publicada en Registro Oficial 2 de 25 de Enero del 2000

traficar, constituyen, en términos generales, bienes nacionales, en el sentido del Art. 623 del Código Civil, que expresa que se llaman bienes nacionales, *“aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda”*³⁷, estén o no inventariados o registrados como Patrimonio Cultural de la Nación, lo cual no constituye condición previa, como sugiere el texto legal al incluir esta posibilidad en la parte final del tipo, a continuación de la disyuntiva “o”. En suma, las piezas, objetos arqueológicos o bienes de interés histórico, bien no pueden haber sido o estar registrados como parte del Patrimonio Cultural del Ecuador; basta que tengan esas características específicas, arqueológicos o de interés histórico, para que estén excluidos del comercio o tráfico ordinario de bienes.

La aclaración nos lleva a distinguir entre bienes pertenecientes al Estado y bienes pertenecientes a la Nación ecuatoriana. Respecto a los primeros, cuya propiedad podría, en efecto, tener un ente estatal o seccional, sostener que la propiedad de esos bienes la tiene el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, por más que sea una institución creada para la preservación, custodia, conservación y cuidado de determinados bienes. Así, resultaría forzado, pensar que la tumba y los restos del Mariscal de Ayacucho don Antonio José de Sucre, tan querido por la nación ecuatoriana, son de propiedad del Instituto de Patrimonio Cultural, por más que tan preciados bienes estén inventariados como parte de dicho Patrimonio. Si de alguna propiedad se quisiera hablar, sería para consignar que esos bienes son de propiedad de la Nación y no de un Instituto u organismo determinado que los tiene bajo su cuidado o protección, como es el caso de todos los bienes arqueológicos o

³⁷ Código Civil ecuatoriano – artículo 623, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

históricos que se mantiene, preserva y exhibe, en museos, como los del Banco Central, del Municipio o de las Universidades. En este sentido, las expresiones del recordado maestro Eduardo Carrión que dice: *“Para muchos tratadistas resulta contradictorio hablar de propiedad sobre cosas que, por su naturaleza o por mera disposición legal, están destinadas al uso general de los habitantes.*

Estas cosas no pueden ser susceptibles de apropiación porque son del pueblo y ninguna persona natural o jurídica puede reclamar sobre ellas derechos privativos.”³⁸

A mí juicio el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, no es dueño de los bienes que forman parte del Patrimonio Cultural, tal como lo voy a demostrar a continuación: fue creado mediante Decreto No. 2600 de 9 de junio de 1978, publicado en el Registro Oficial No. 618 del 29 mismo mes y año. Mediante Decreto Supremo No. 3501 de 19 de junio de 1979, promulgado en el Registro Oficial No. 865 de 2 de julio del mismo año se expide la Ley de Patrimonio Cultural, la que en su Art. 4 establece como funciones y atribuciones las siguientes: *“a) Investigar, conservar, preservar, restaurar, exhibir y promocionar el patrimonio cultural del Ecuador; así como regular de acuerdo a la ley todas las actividades de esta naturaleza que se realicen en el país; b) Elaborar el inventario de todos los bienes que constituyen este patrimonio ya sean de propiedad pública o privada; c) Efectuar investigaciones antropológicas y regular de acuerdo a la ley estas actividades en todo el país; d) Velar por el correcto*

³⁸ EDUARDO CARRIÓN - Obra Curso de Derecho Civil, de los bienes

*cumplimiento de la presente ley; y, e) Las demás que le asigna la ley y el reglamento.*³⁹

Del mismo modo, el Art. 41 de la Ley de Patrimonio Cultural establece que *“el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural podrá delegar las atribuciones de control del cumplimiento de esta ley, en una zona determinada, a las entidades y autoridades públicas que estime conveniente.”*⁴⁰

Adicionalmente, el Art. 12 de la Ley de Patrimonio Cultural, dispone que *“Toda transferencia de dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, sea a título gratuito u oneroso, se hará con autorización del Instituto de Patrimonio Cultural; tampoco se podrá cambiar de sitio tales objetos sin permiso del Instituto. En uno u otro caso, atento a las necesidades de conservar el Patrimonio, podrá negarse la autorización solicitada.- El Instituto reglamentará el comercio dentro del país de los bienes del Patrimonio Cultural. Por el incumplimiento de sus disposiciones impondrá sanciones, y demandará ante el Juez competente la nulidad de las transferencias que se realizaren sin esta autorización.”*⁴¹

Las disposiciones invocadas me ayudan a reflexionar acerca de la posibilidad de que este delito que analizo en mi tesis se podría cometer “inocentemente” o por ignorancia; e, inclusive, que existiendo un error de buena fe no se pueda reprimir el comercio o tráfico de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural. Tal sería el caso, por ejemplo, de un ciudadano ecuatoriano que sin malicia, sin designio de causar daño al

³⁹ Ley de Patrimonio Cultural - artículo 4 literales a, b, c, d y e

⁴⁰ Ley de Patrimonio Cultural - artículo 41, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

⁴¹ Ley de Patrimonio Cultural - artículo 12, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Patrimonio Cultural de la Nación, de cuya existencia tal vez no tenga ni la más mínima idea, venda un objeto de orfebrería, una pieza de cerámica de la época precolombina, aunque dicho bien jamás estuvo inventariado en el registro del Patrimonio Cultural, porque, de pronto, lo descubrió en su terreno al remover la tierra para efectuar una construcción. Por más que se diga que las leyes penales se entienden conocidas por todos, existiendo ignorancia o error, insalvables en muchos casos, como los que adolecen nuestros campesinos o montubios, no necesariamente por su culpa, no se podría buscar sustento a posibles responsabilidades penales.

Aún en el evento en que se hubiere vendido o regalado un objeto perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación, dentro del territorio ecuatoriano, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 23 de la Ley de Patrimonio Cultural, que dice: *“Ningún objeto perteneciente al Patrimonio Cultural de la nación puede salir del país, excepto en los casos en que se trate de exposiciones o de otros fines de divulgación, en forma temporal, siempre con permiso del Directorio, previo informe técnico del Instituto.- Todo acto que manifieste intención de sacar bienes culturales del país será sancionado conforme a lo dispuesto en la ley.- En los casos en que de hecho se hubieren sacado del país dichos bienes éstos serán decomisados; se sancionará a los responsables con prisión de hasta dos años y las demás que se establecieron en la ley.- Se declarará de acción popular la denuncia de las infracciones contempladas en este artículo, y a quienes la hicieren se les bonificará con el 25% del valor de la multa impuesta en cada caso.”*⁴²

⁴² Ley de Patrimonio Cultural - artículo 23, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Esta disposición prevé una sanción penal inclusive para la tentativa en la que se ponga de manifiesto la intención de sacar bienes culturales de la Nación, aunque, si de hecho, éstos hubieren sido ya trasladados a otros países, además del decomiso procederá la aplicación de las penas privativas de la libertad. Dada la importancia de evitar la perpetración de estas infracciones antes que por fines persecutorios se ha previsto un premio consistente en la entrega del 25% de la multa que se impondría al infractor, destinada al denunciante.

Adicionalmente, el Art. 26 de la misma Ley de Patrimonio Cultural dispone que el Gobierno Nacional procurará celebrar convenios internacionales que impidan el comercio ilícito de bienes culturales y faciliten el retorno de los que ilegalmente hubiesen salido del Ecuador, norma que tendría esta doble finalidad: evitar la consumación del delito al recibir en territorios extranjeros bienes del Patrimonio Cultural de la Nación ecuatoriana; y, cuando aquello hubiere ocurrido, facilitar la devolución de los mismos a su único y legítimo propietario: el pueblo ecuatoriano.

Como también podrían darse situaciones en las que el tráfico, comercio o transferencia de dominio se produzca por mecanismos regulares u ordinarios, como son los correos o empresas creadas para el transporte internacional de bienes o productos, el Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural, en su Art. 79, dispone que: *“Quienes fraudulentamente pretendan enviar o de hecho envíen fuera del país bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, serán sancionados con una multa de cuatro a cien salarios mínimos vitales, sin perjuicio de la acción penal correspondiente a que hubiera lugar.- En*

*infractor pagará además el costo de embalaje, transporte y seguro de las piezas hasta su reingreso al país*⁴³.

Tanto en esta disposición reglamentaria como en el texto del tipo legal que ocupa nuestro estudio se sanciona el solo hecho de sacar fuera del país o enviar fuera del Ecuador, bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, aunque quien realice la conducta sea el particular dueño privado del bien y no exista la intención de traficar con ellos o comercializarlos en alguna forma; o, aun cuando la intención, desde un inicio, hubiere sido la de traerlos de vuelta a territorio ecuatoriano, luego de un cierto tiempo, durante el cual se los hubiere exhibido o sometido a estudios o análisis en el extranjero.

La pena señalada para este delito, en el Art. 415 C del Código Penal ecuatoriano, es la misma que para los delitos anteriores, es decir, uno a tres años, independientemente de las penas adicionales, inclusive las de carácter indemnizatorio y reparador, que ya hemos analizado en líneas precedentes. No creemos que la pena para la infracción culposa, de tres meses a un año, se aplique a una conducta de tráfico o comercialización imprudente o negligente, es decir, culposa, si consideramos que para una enajenación del bien a cualquier título se requiere de una voluntad o intención dirigida a ese fin específico, sin descartar que en no pocos casos, lamentablemente, lo que exista sea desconocimiento de las normas que prohíben el tráfico o comercialización.

⁴³ Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural - artículo 79, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Por varias ocasiones en medios de comunicación del país, nos enteramos que miembros de algunas comunidades indígenas que se dedican a buscar entierros o “huacas”, y por ello son conocidos como “huaqueros”, comercializan abiertamente objetos que obtienen de esa labor, como ollas y vasijas de barro de más de mil años de antigüedad, vendiéndolos especialmente a extranjeros que, al menos en apariencia, se dedican a la investigación antropológica. Tenemos la absoluta certeza de que estos ecuatorianos sobre quienes rigen las leyes ecuatorianas, desconocen las normas que estoy analizando y que reprimen la venta de bienes tan preciados para la nación ecuatoriana. Aunque las leyes penales se suponen conocidas por todos los destinatarios, dada la condición personal de los infractores, los tribunales penales deberían tomar en cuenta la rusticidad como circunstancia atenuante, aplicando el Art. 29 numeral 8 del Código Penal, que dispone que la rusticidad del delincuente disminuye la gravedad de la infracción, si aquella revela que el acusado cometió el acto punible por ignorancia.

Cabe indicar que más adelante relacionaré a este artículo con una de las Convenciones Internacionales de las cuales el Ecuador forma parte, la misma que indica sanción con reclusión, para grupos organizados en el tráfico de bienes culturales patrimoniales.

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1. Legislación Penal de España, en los delitos contra el patrimonio histórico.

“CAPÍTULO II

De los delitos sobre el patrimonio histórico

Artículo 321

Los que derriben o alteren gravemente edificios singularmente protegidos por su interés histórico, artístico, cultural o monumental serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años, multa de doce a veinticuatro meses y, en todo caso, inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de uno a cinco años.

En cualquier caso, los jueces o Tribunales, motivadamente, podrán ordenar, a cargo del autor del hecho, la reconstrucción o restauración de la obra, sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe.

Artículo 322

1. La Autoridad o funcionario público que, a sabiendas de su injusticia, haya informado favorablemente proyectos de derribo o alteración de edificios singularmente protegidos será castigado además de con la pena establecida en el artículo 404 de este Código con la de prisión de seis meses a dos años o la de multa de doce a veinticuatro meses.

2. Con las mismas penas se castigará a la Autoridad o funcionario público que por sí mismo o como miembro de un organismo colegiado haya resuelto o votado a favor de su concesión a sabiendas de su injusticia.

Artículo 323

Será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o bienes de valor histórico, artístico, científico, cultural o monumental, así como en yacimientos arqueológicos.

En este caso, los jueces o tribunales podrán ordenar, a cargo del autor del daño, la adopción de medidas encaminadas a restaurar, en lo posible, el bien dañado.

Artículo 324

El que por imprudencia grave cause daños, en cuantía superior a 400 euros, en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga o en bienes de valor artístico, histórico, cultural, científico o monumental, así como en yacimientos arqueológicos, será castigado con la pena de multa de tres a 18 meses, atendiendo a la importancia de los mismos.”

Análisis.- Asimilado el Código Penal español, en lo relacionado a los delitos contra el patrimonio cultural histórico, claramente se nota que el legislador ecuatoriano relaciono esta normativa en el Código Penal ecuatoriano, sancionando la destrucción o daño y la responsabilidad de autoridad o funcionario público.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. **Materiales utilizados.-** Para el desarrollo de la presente investigación, se ha hecho uso de algunos materiales detallados de la siguiente manera:

Para la recolección de la información bibliográfica, se utilizó las fichas nemotécnicas de los diferentes autores que hacen referencia al tema;

Para la aplicación del derecho comparado, y análisis de la problemática internacional, se ha hecho uso de la red internet.

La información así obtenida ha sido debidamente analizada y sintetizada para poder sacar las conclusiones y recomendaciones.

Los recursos utilizados en forma concisa fueron:

- Recursos Humanos: en número de una persona (la tesista);
- Recursos Económicos: los cuales han sido sufragados por la tesista;
- Recursos Institucionales: gracias a la colaboración del: Ministerio Coordinador de Patrimonio, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, entre otras Instituciones.
- Recursos Bibliográficos: de bibliotecas especializadas y hemerotecas,
- Recursos Informáticos: internet, documentos digitalizados, libros informáticos;
- Recursos Periodísticos: Boletines de prensa, periódicos, revistas, etc.
- Recursos Jurídicos: Asamblea Legislativa.

5.2. **Métodos.**- Para el desarrollo adecuado de esta investigación, he aplicado los métodos más apropiados a la característica de la problemática planteada:

El Método Analítico:- A través del análisis de documentos relacionados con los delitos al Patrimonio Cultural, he determinado las causas y soluciones, logrado una correcta interpretación del todo, esto es los delitos al Patrimonio Cultural y la incidencia de la inconsistente normativa penal que incide en la violación de los preceptos constitucionales y sus resultados negativos.

El Método Comparativo:- Ha sido de gran valía porque he podido establecer la relación, aplicación, u omisión que hacen las legislaciones de otros países respecto de los delitos al Patrimonio Cultural, como Perú y Chile, entre otros, con la nuestra, tomando en consideración que estos países tienen las mismas problemáticas acerca de los archivos de documentos patrimoniales, con la diferencia de que las han afrontado más tempranamente, por la dimensión de sus economías, y han tenido avances significativos al respecto.

El Método Descriptivo:- Para describir la situación actual en que se desarrolla el fenómeno de la inconsistente responsabilidad jurídica de los archivos de documentos patrimoniales, con lo cual he logrado determinar la dimensión real de la vulnerabilidad del archivo patrimonial en el Ecuador y concomitantemente sus soluciones en el momento actual.

El Método Inductivo:- Lo he utilizado específicamente en las falencias que registra la normatividad ecuatoriana respecto a la inconsistente

responsabilidad jurídica de los archivos de documentos patrimoniales, y la violación de los preceptos constitucionales, con la necesidad de llegar a una conclusión, la cual es la inclusión de reformas a la normativa penal tendiente a sancionar de manera ejemplar .

El Método Histórico.- Que ha servido mucho porque, ha permitido conocer la evolución de la norma constitucional en lo atinente al archivo de documentos patrimoniales, conocer los hechos y razones por la cual se ha violentado a los documentos patrimoniales en el Ecuador, y por qué, a la vez se han dado avances.

El Método Deductivo.- Porque ha permitido partir del contexto general, para luego determinar particularizando las normas o cuerpos normativos en conflicto, para devenir en los cambios necesarios para conseguir la efectividad en el cumplimiento de los preceptos constitucionales.

5.3. Procedimientos y técnicas.

Las técnicas utilizadas fueron:

a) La observación:

1. Directa, a funcionarios de las instituciones comprometidas como es el caso de Dirección Nacional de Archivo, y el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, responsables del manejo de los archivos patrimoniales;
2. Indirecta de disposiciones legales, doctrina, jurisprudencia y Legislación Comparada, lo cual me permitió el acercamiento directo al problema investigado;

- b) Encuesta dirigida a treinta personas entre profesionales y ciudadanos en general;
- c) Entrevista dirigida a profesionales del derecho y funcionarios de la Institución rectora en la protección de los documentos patrimoniales.

6. RESULTADOS

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas

Al igual como se ha establecido desde un inicio en el proyecto de tesis, se ha realizado veinte encuestas a profesionales del derecho y a ciudadanos en general, con temas referentes a la problemática tratada.

Los datos obtenidos son los siguientes:

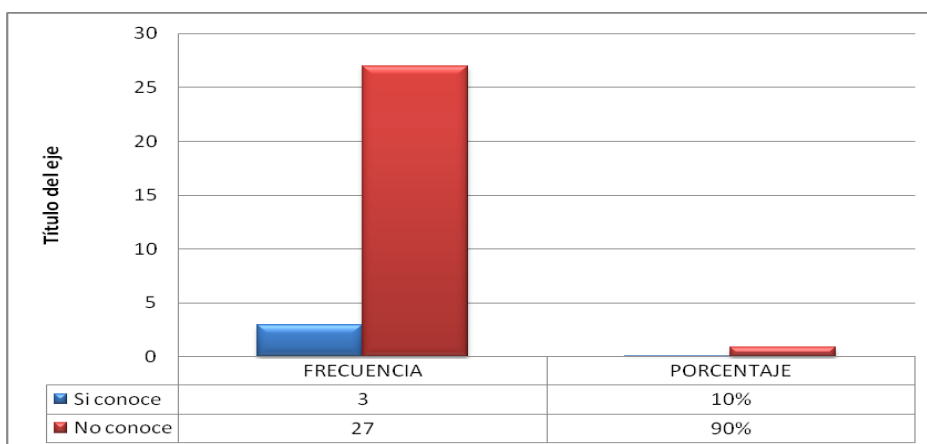
Uno

¿Conoce usted cual es la sanción, en los delitos contra el archivo de documentos patrimoniales?

CUADRO No. 1

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si conoce	3	10%
No conoce	27	90%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 1



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta no conocer la sanción, en los delitos contra los archivos de documentos patrimoniales, valga decir, que algunos de los encuestados, se encontraban sorprendidos frente a la existencia de esta sanción y el 10% por el contrario manifestaron conocer la mencionada sanción.

ANÁLISIS:

Lo preocupante de este resultado, es que favorece a los delincuentes, quienes se aprovechan de la ignorancia de los demás.

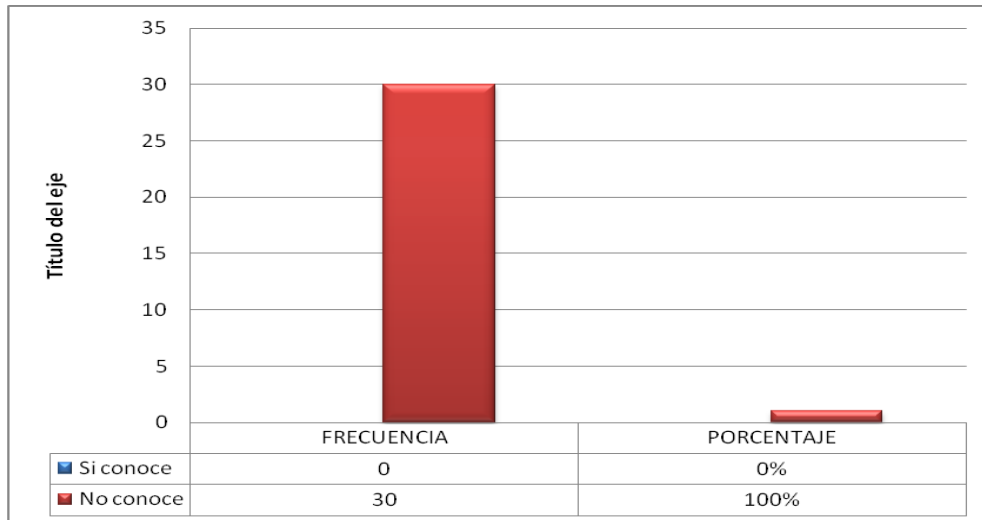
Dos

¿Conoce usted cual es la Institución del Estado responsable de la protección de los archivos de los documentos patrimoniales?

CUADRO No. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si conoce	0	0%
No conoce	30	100%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 2



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho y ciudadanía en general del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherrez

INTERPRETACIÓN:

El 100% de los encuestados, responde que no conoce cual es la Institución responsable de la protección de los archivos de documentos patrimoniales. Los resultados, sorprenden como se observa en el gráfico.

ANÁLISIS:

Todos los encuestados desconocen la existencia del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, y de la Dirección Nacional de Archivo.

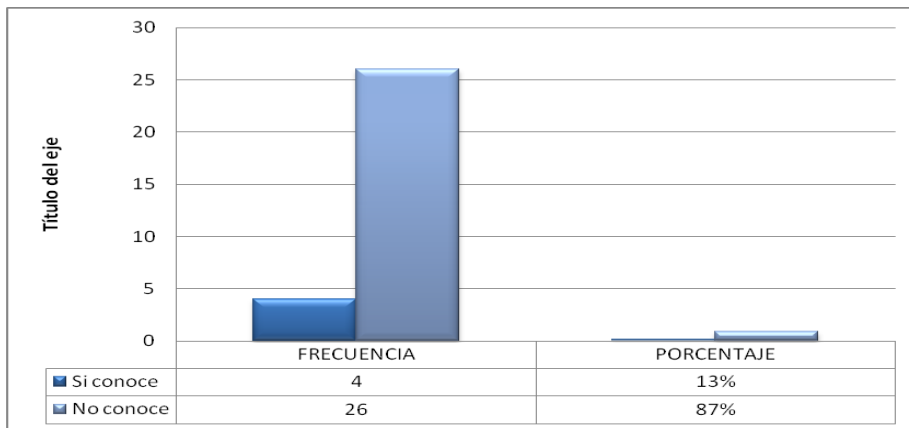
Tres

¿Conoce usted, si la Constitución de la República, protege a los archivos de documentos patrimoniales?

CUADRO No. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si conoce	4	13%
No conoce	26	87%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 3



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

De las veintiséis personas, que corresponden al ochenta y siete por ciento de los encuestados, manifiestan que no conocen la disposición contenida en el artículo 379, de la Constitución de la República.

ANÁLISIS:

El resultado es comprensible, ya que los encuestados manifiestan la falta de difusión por parte de las autoridades responsables.

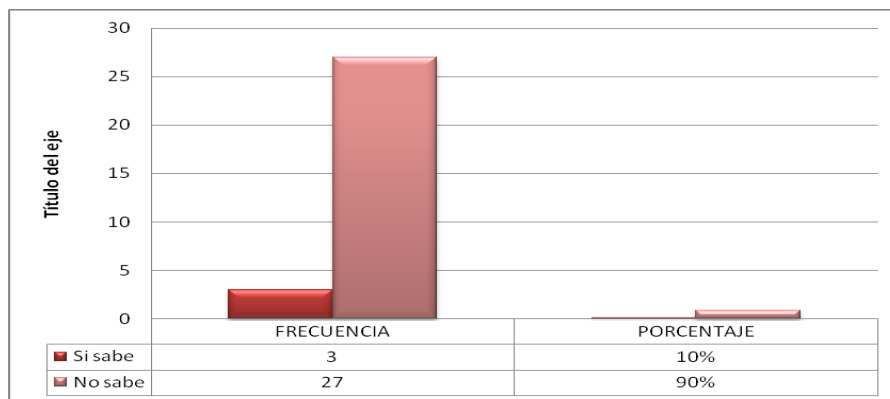
Cuatro

¿Sabía usted, que la Ley del Sistema Nacional de Archivo, y la Ley de Patrimonio Cultural, protegen a los documentos patrimoniales?

CUADRO No. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si sabe	3	10%
No sabe	27	90%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 4



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho y Fiscales del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta no conocer estas leyes, valga decir, que algunos de los encuestados y el 10% por el contrario manifestaron conocer las mencionadas leyes.

ANÁLISIS:

Lo peligroso de este desconocimiento general, es que las normas pierden su efectividad, cuando los operadores de justicia no las aplican.

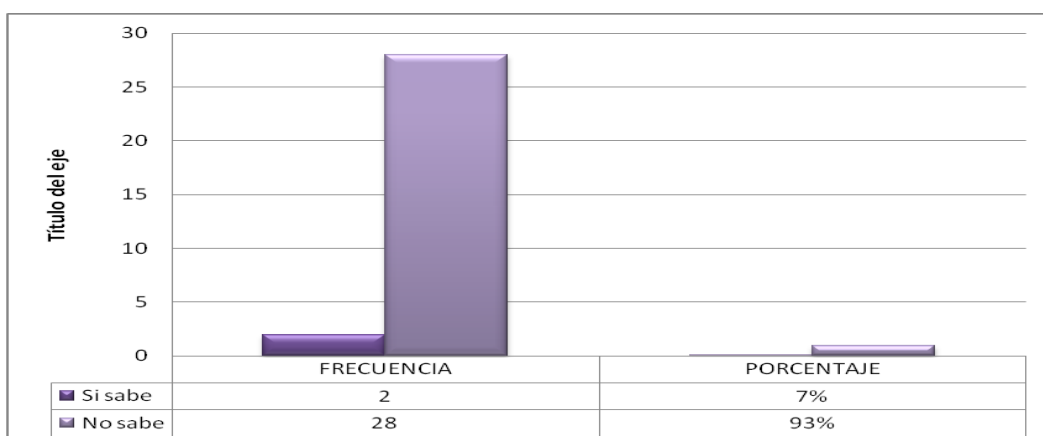
Cinco

¿Sabía usted, que en nuestro país se encuentra desaparecida el Acta de Constitución de la República del Ecuador?

CUADRO No. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si sabe	2	7%
No sabe	28	93%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 5



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherrez

INTERPRETACIÓN:

El 7% de los encuestados que corresponde a dos personas que si sabía, los cuales son funcionarios del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

ANÁLISIS:

Resulta sorprendente, que a pesar de que el Acta de Constitución de la República del Ecuador, se encontraba custodiada en la Asamblea

Constituyente, sea precisamente un mal llamado padre de la Patria quien esté involucrado en la desaparición.

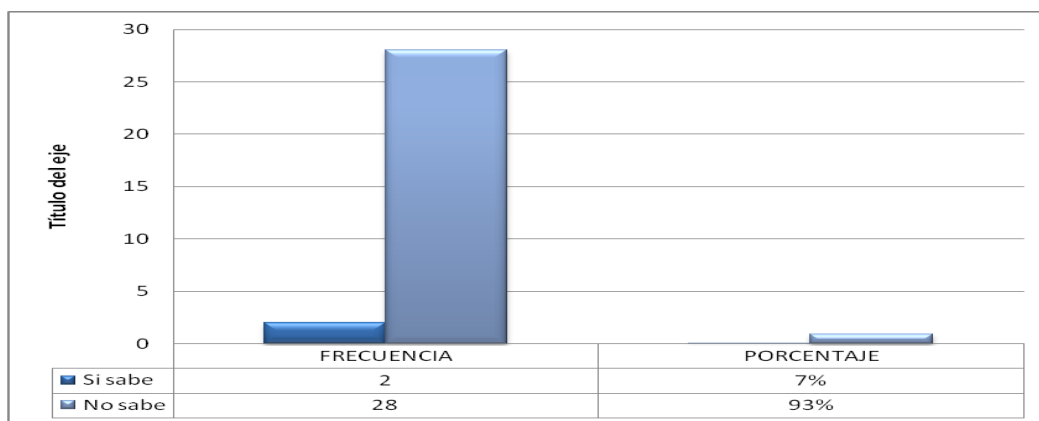
Seis

¿Sabía usted, que los delitos contra el archivo de documentos patrimoniales jamás han sido sancionados en el Ecuador?

CUADRO No. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si sabe	2	7%
No sabe	28	93%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 6



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho y Fiscales del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

De todas las preguntas realizadas, esta fue la que menos pudieron contestar 93% no sabía, frente a dos personas 7%, que si supo la pregunta.

ANÁLISIS:

Está claro la vulnerabilidad en la que se encuentran los archivos de documentos patrimoniales en el Ecuador.

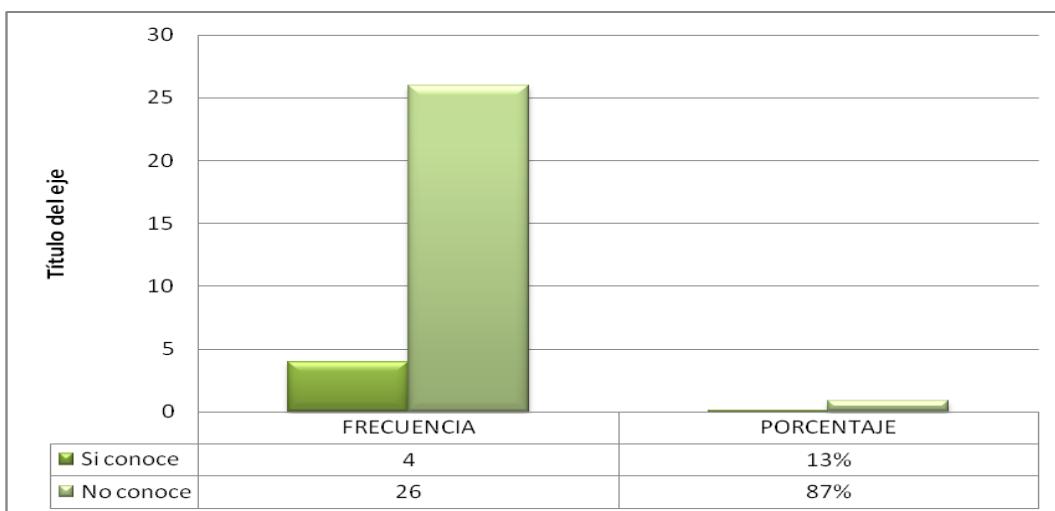
Siete

¿Conoce usted, sobre la actividad que cumple el Sistema Nacional de Archivos (SINAR) en el Ecuador?

CUADRO No. 7

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si conoce	4	13%
No conoce	26	87%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 7



Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos en general.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

El 13% del total de encuestados manifiesta si conocer sobre la actividad que realiza el SINAR, por otro lado se encuentra un 87% que brevemente dicen no conocer nada.

ANÁLISIS:

Con la respuesta del 13% del total de encuestados, queda claro que existe una escasa difusión de la importancia de los archivos documentales patrimoniales, mientras que el 87% se reserva de emitir todo tipo de información.

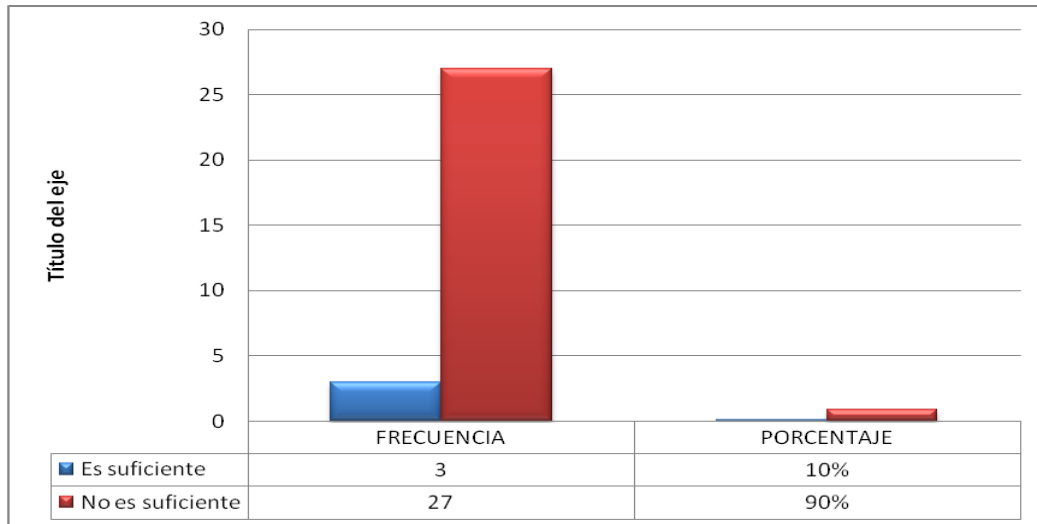
Ocho

¿Considera usted, que es suficiente una sanción administrativa a la destrucción de archivos de documentos patrimoniales?.

CUADRO No. 8

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Es suficiente	3	10%
No es suficiente	27	90%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO NRO.8



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherez

INTERPRETACIÓN:

Un 90% de los encuestados manifiestan que no es suficiente una sanción administrativa; frente aún 10% que creen que es suficiente.

ANÁLISIS:

La mayoría de profesionales encuestados están convencidos de que no es suficiente la sanción, al decir de ellos de lo contrario la pérdida de los documentos patrimoniales aumentaría.

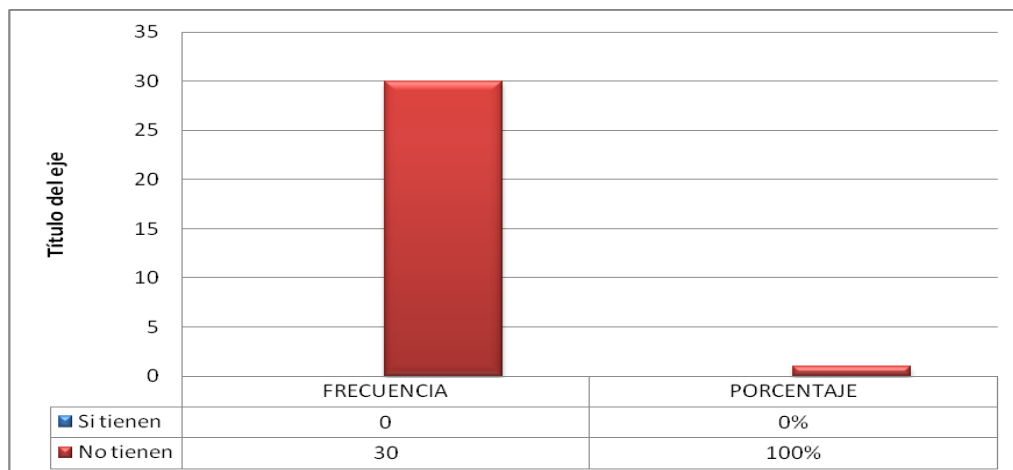
Nueve

¿Cree usted, que los Jueces en el Ecuador, tienen el suficiente conocimiento de la normativa relacionada a los archivos de documentos patrimoniales?

CUADRO No. 9

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si tienen	0	0%
No tienen	30	100%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 9



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherrez

INTERPRETACIÓN:

El 100% de los encuestados manifiesta que los jueces no tienen conocimiento de la normativa relacionada a este delito.

ANÁLISIS:

Esta situación se debe básicamente a la falta de difusión e impartir los conocimientos de esta normativa por parte del Estado.

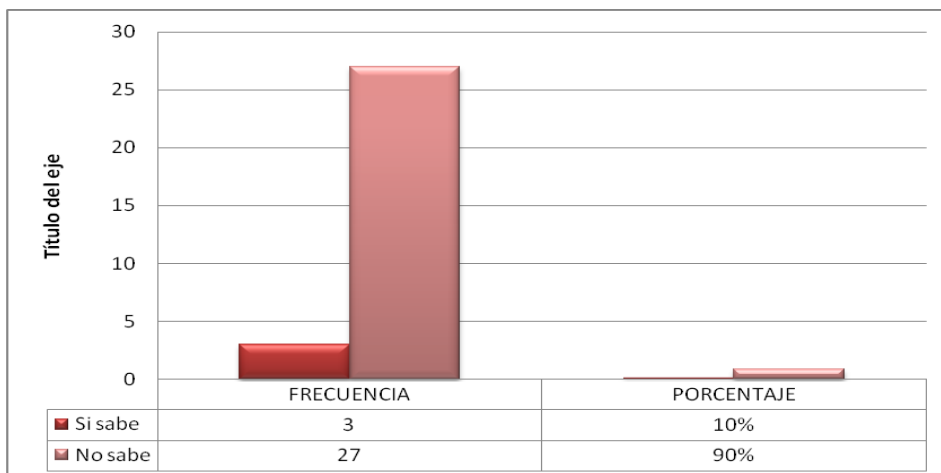
Diez

¿Sabe usted de posibles soluciones al problema en las preguntas realizadas?

CUADRO No. 10

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Si sabe	3	10%
No sabe	27	90%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO No. 10



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.
Elaboración: Vilma Bedon Cherrez

INTERPRETACIÓN:

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta no conocer de probables soluciones por cuanto desconocen del tema, y el 10% por el

contrario manifestaron conocer las mencionadas leyes y de probables soluciones.

ANÁLISIS:

Sin duda alguna el tema que me he propuesto como tesista, es de mucha importancia para la protección de los archivos de documentos patrimoniales.

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas.

He incluido dos entrevistas realizadas al responsable del patrocinio judicial del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural y a un profesional del derecho en libre ejercicio, respectivamente, con el propósito de consolidar la hipótesis planteada en la presente investigación. Los datos recogidos en las mencionadas entrevistas se resumen de la siguiente manera:

Quito, 15 de mayo del 2014

Entrevista realizada a la Dra. Fátima Verdezoto, Ex Directora Jurídica del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural del Ecuador (INPC).

Pregunta: ¿Por qué no se impulsa para que se juzgue como delito al patrimonio cultural, a quienes destruyen o dañan archivos de documentos patrimoniales?

Respuesta: Si bien el Código Penal en su Art. 415A establece la sanción en los delitos contra el patrimonio cultural, es importante indicar que esta sanción corresponde de uno a tres años de prisión; por lo tanto es preferible aplicar como robo agravado ya que la sanción es más fuerte.

Pregunta: ¿Cuál cree usted, que son las causas que debilitan la legislación penal ecuatoriana en los delitos contra los archivos de documentos patrimoniales?

Respuesta: La verdad es una pregunta muy interesante, de manera personal creo que se debe a la falta de voluntad política y a la falta de presupuesto para con el Instituto (INPC).

Pregunta: ¿Considera usted, que la crisis económica del país contribuye al aumento de la violación de este delito?

Respuesta: Seguro que si, por citar un breve ejemplo, existen casos de que los propios servidores de instituciones públicas venden documentos históricos por necesidad, ya que en todos los casos son los menos remunerados claro que no justifica el que realicen esta actividad ilícita; y por otro lado existen los sinvergüenzas gente sin valores e indolentes a la pérdida de nuestro patrimonio cultural, que se aprovechan de la necesidad de otros.

Pregunta: Si como usted manifiesta, que esta actividad ilícita se la realiza en el territorio ecuatoriano, ¿qué hace el Instituto (INPC) por frenar esta actividad, y cuáles serían las posibles soluciones?

Respuesta: La violación al patrimonio entre estos los archivos de documentos patrimoniales, se viene dando desde hace muchas décadas atrás, el Instituto (INPC) tiene 33 años de existencia, por lo tanto sino hubiese existido el Instituto (INPC), los traficantes de estos bienes ya hubieran terminado con todo nuestro patrimonio cultural; es verdad que

falta mucho por hacer, pero como le manifesté anteriormente se debe a la falta de presupuesto que durante todos estos años tanta falta nos hace.

Pregunta: Considera que ¿en la Ley del Sistema Nacional de Archivo, se incluye todo lo relacionado a líneas de acción que tendiente a prever y sancionar los hechos ilícitos contra los archivos de documentos patrimoniales?

Respuesta: Sin desmerecer la Ley vigente, debo ser sincero he indicar que hace falta una Ley Orgánica que regule este tema, acorde con la actual Constitución de la República, en lo relacionado a los archivos de documentos patrimoniales debe existir coherencia con lo que señala la Ley de Patrimonio Cultural, a mi criterio no debe ser considerado como archivo.

Pregunta: ¿Considera usted, que la Sección Quita de la Constitución de la República es acertada en lo concerniente a la protección de los documentos patrimoniales?

Respuesta: Por supuesto, por primera vez se incluye en una Constitución una sección completa e inclusive se crea un sistema nacional de cultura, que por cierto me adelanto en decirle que el Sistema Nacional de Archivo será suprimido por el Sistema Nacional de Cultura.

Pregunta: ¿Que otras soluciones plantearía al tenor de las preguntas planteadas?

Respuesta: Despertar a la razón de defender nuestro Patrimonio Cultural y por ende a los documentos históricos que forman parte del mismo, crear

conciencia en los legisladores, que lleve a una inmediata reforma al Código Penal.

Quito, 16 de abril del 2014

Entrevista al Dr. Roberto Jaramillo, Profesional del derecho en libre ejercicio, ex funcionario del SINAR.

Pregunta: ¿Considera usted, que la violación a los archivos de documentos patrimoniales, se debe al poco interés de las autoridades competentes?

Respuesta: Indudablemente que sí, basta con indicar la falta de difusión del Patrimonio Cultural, por parte del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC), y a la falta de coordinación con el SINAR.

Pregunta: Las instituciones que jurídicamente son responsables de la protección de los documentos patrimoniales, sostiene que el problema de difusión se debe a la falta de presupuesto. ¿Cuál es su opinión al respecto?

Respuesta: De ninguna manera la falta de presupuesto es un justificativo, se debe más bien a una falta de voluntad, ya que durante décadas no hayan realizado trámite alguno para obtener los recursos necesarios para cumplir con su deber.

Pregunta: Considera usted, que en el Ecuador ¿Faltan normativas legales que protejan el Patrimonio Cultural de la Nación?

Respuesta: Seguro que si, debe existir una normativa que inclusive sancione a las indolentes autoridades gubernamentales que poco o nada han hecho por salvaguardar el archivo patrimonial.

Pregunta: ¿cuáles serían las causas y las posibles soluciones?

Respuesta: Como causas yo citaría:

-Niveles de desorganización entre instituciones;

-Despreocupación del Gobierno Estatal;

-No existen una sanción acorde al hurto de documentos patrimoniales, de tipo penal;

-Existe omisión de pronunciamiento al respecto de parte del SINAR y del INPC, como entes responsables.

Como soluciones serian: Reforma al Código Penal, orientada a una sanción más fuerte, y creación de leyes, reglamentos he instituciones que viabilicen la protección del archivo de documentos patrimoniales.

Análisis e Interpretación:

Estas entrevistas han permitido visualizar de primera mano las experiencias de quienes Trabajan o han trabajado en el campo judicial relacionado a los documentos patrimoniales del Ecuador.

Los entrevistados con diferentes enfoques, coinciden en que en las actuales circunstancias en la que se encuentra el tipo de sanción que tipifica el Código Penal ecuatoriano en los delitos contra el patrimonio cultural entre estos los archivos de documentos patrimoniales, no es el

acertado. Los entrevistados argumentan falta de voluntad política y crisis económica de parte de las autoridades gubernamentales y legislativas, como producto de la filosofía política que los orienta, y el poco interés en solucionar de una vez por todas, el problema de la inconsistente responsabilidad jurídica.

Respecto a las preguntas sobre normativa relacionada a los archivos de documentos patrimoniales, también hay unanimidad de criterio, claro está con diversas expresiones, pero están de acuerdo en la reforma de tipo penal, este criterio constituye la preocupación por proteger la herencia cultural de nuestro descendientes.

Las disposiciones constitucionales contenidas en la Sección Quinta, no son observadas hasta la actualidad, por el contrario es el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural quien lleva aun la rectoría en la protección de los documentos patrimoniales, y por otro lado es el SINAR el responsable de los archivos de documentos patrimoniales, sin que se constituya aún el Sistema Nacional de Cultura tal cual lo ordena la Constitución de la República.

6.3. Estudio de casos.

Debido a que el Acta de Constitución de la República del Ecuador, constituye la partida de nacimiento de nuestra amada Patria, me permito transcribir la notificación que fue emitida al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, por la Fiscalía General del Estado, dentro de la Indagación Previa No. 52-2009, abierta para investigar la desaparición del

Acta de Constitución de la República del Ecuador de 1852: (Anexo copia simple a la Tesis)

Dentro de la indagación previa No 52-2009 abierta para investigar el presunto delito contra el PATRIMONIO CULTURAL, el señor Fiscal Provincial de Pichincha ha dictado la siguiente resolución, misma a continuación transcribo:

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO. FISCALÍA PROVINCIAL DE PICHINCHA.-DESPACHO.- Quito, enero 13 del 2012, las 11H00.- Agréguese al expediente los siguientes documentos. Oficio No. 54-2010PJP-UIP-IF-Q/4; escrito presentado por el señor Fernando Cordero Cueva; Presidente de la Asamblea Nacional; tómesese nota de la casilla judicial No. 1582 señalado para sus notificaciones y cuéntese con el Dr. Juan Alvear Bautista como su abogado patrocinador. Escrito presentado por el señor José Antonio Barrera Acevedo, tómesese nota de la casilla judicial No. 964 y cuéntese con el Dr. Carlos Salazar como su abogado patrocinador. El Informe de Reconocimiento del Lugar de los Hechos No. 18-201G-PJP-UIP-IF-Q/4, presentado por el Stop. Guillermo Ramiro Chamorro Chamorro y Stop. Tec. Luis Oswaldo Chimarro Cabascango, remitido con Of. No. 56-2010-PJP. Efectuado el análisis correspondiente al presente expediente se ha llegado a establecer lo siguiente: El denunciado señor Carlos Vallejo López, ostentaba la calidad de Diputado Nacional, conforme se desprende de la documentación constante de fs 65 a la 70 del expediente. Los artículos 192 del Código Orgánico de la Función Judicial y 376 del Código de Procedimiento Penal establecen que es de competencia del Fiscal General del Estado conocer y tramitar las

presuntas acciones penales contra los funcionarios públicos que gozan de fuero, como es el caso de los señores Diputados en ese entonces o Asambleístas en la actualidad- Por lo antes mencionado y conforme a lo establecido por el segundo inciso del numeral 5 del Art 192 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se determina que quien debe llevar adelante la investigación pre procesal y procesal penal, y que el ejercicio de la acción penal estará a cargo del Fiscal General del Estado, me INHIBO de conocer la presente investigación y dispongo que por intermedio de la Secretaria Provincial se remita el presente expediente que contiene la investigación pre procesal al señor Fiscal General del Estado, previo el descargo respectivo-CÚMPLASE Y NOTIFIQUESE" f) Dr. Marco Freiré López FISCAL PROVINCIAL DE PICHINCHA- LO CERTIFICO.-

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

Para el desarrollo del presente trabajo de investigación jurídica, se plantearon varios objetivos, uno general y dos específicos y para su verificación se efectuó un estudio jurídico y de campo, que nos permitió interrelacionarnos de una manera directa con el problema.

El Objetivo General fue:

- **Realizar un análisis crítico al ordenamiento jurídico de la Ley del Sistema Nacional de Archivo y a la Ley de Patrimonio Cultural.**

Analizadas las vigentes disposiciones legales se establece que la legislación vigente no es eficaz al momento de sancionar los delitos contra los archivos de documentos patrimoniales, ni por lo menos en la eficaz salvaguarda y difusión de nuestro patrimonio cultural. La investigación de campo efectuada, también permitió recopilar las opiniones de profesionales del derecho y funcionarios conocedores de la realidad jurídica, en la que se mantienen “protegidos” los archivos de documentos patrimoniales, estableciendo algunas críticas, y vacíos en la ley, y en el incumplimiento de la misma Constitución.

La normativa en controversia es: la Ley del Sistema Nacional de Archivo y el incumplimiento a la Sección Quinta de la Constitución de la República, pues la carta magna ordena que es el Sistema Nacional de Cultura es el responsable del patrimonio cultural entre ellos el archivo de documentos patrimoniales.

Los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

- **Identificar las causas que debilitan la legislación relacionada a la salvaguarda del archivo de documentos patrimoniales.**

En relación a este objetivo, se realizó su verificación en base a la investigación bibliográfica realizada, la investigación de campo, en donde se pudo establecer el incumplimiento de la norma constitucional la misma que ordena la creación del Sistema Nacional de Cultura, de lo cual ya ha pasado tres años sin que se cumpla esta disposición.

Otra norma en polémica es la Ley de Patrimonio Cultural, la misma que no es una ley orgánica, y más bien está orientada a la advertencia y con unas sanciones que a la fecha se pasa de absurdas.

- **Demostrar que la vulnerabilidad del archivo de documentos patrimoniales, se debe al poco interés de las autoridades competentes.**

De la identificación de las causas de violación a los archivos de los documentos patrimoniales, la investigación de campo realizada, evidencia claramente la falta de voluntad por parte de las autoridades de turno, por cuanto presumo que la salvaguarda a los archivos de documentos patrimoniales no satisface sus intereses particulares, pues manifestar que la falta de acción se debe al escaso presupuesto, no es justificativo.

- **Determinar los motivos que urge la necesidad de la propuesta jurídica.**

Sin duda alguna, la insuficiente normativa, la falta de voluntad política y la falta de concienciación, que he podido determinar en la investigación, son los tres motivos principales, para realizar una urgente propuesta jurídica, por lo que también este objetivo se ha comprobado a cabalidad.

7.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis planteada en la presente tesis, fue formulada en los siguientes términos:

La falta de políticas gubernamentales, sumado al inconsistente ordenamiento jurídico, conduce a la vulnerabilidad del archivo de los documentos patrimoniales.

Con la investigación teórica y de campo, he logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada, esto de acuerdo con el análisis a la crisis política del país, sumado a la falta de un eficaz ordenamiento jurídico tendiente a la protección de los archivos de documentos patrimoniales, ha permitido olvidarse de los valores, importando solo la forma más rápida de adquirir dinero o poder político.

7.3. Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

En el Ecuador, existe un inventario de apenas unos mil documentos patrimoniales, considerados patrimonio cultural de la Nación, entre ellos el Acta de Constitución de la República del Ecuador sin embargo se estima que los documentos que forman parte del mismo, superan los cien mil, lo que significa que existe un universo muy extenso de documentos que deben ser protegidos, por lo tanto, es necesario que la tipificación de

los delitos contra los archivos de documentos patrimoniales abarque en lo posible todos ellos y no solo aquellos que se hallan registrados en el inventario del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Los archivos de documentos patrimoniales, debe ser protegido, pues su disminución equivale a perder una parte de nuestra cultura; por ello es imperioso detener el avance de delitos de esta naturaleza.

En el orden nacional, en el año 2000, se reformó el Código Penal (Ley No. 49, Registro Oficial No. 2 de 25 de enero del 2000) que tipifica y sanciona los delitos contra el patrimonio cultural; normativa que lamentablemente ha sido insuficiente para perseguir esas conductas delictuales, de ahí la necesidad de realizar una nueva reforma penal en esta materia, pues es necesario incluir un artículo que sancione el hurto.

La Constitución de la República manda que sea deber primordial del Estado, proteger el patrimonio cultural del país entre estos los archivos de documentos patrimoniales; y preceptúa que constituye derecho de las personas el acceso a tal patrimonio, debiendo reconocerlo y garantizarlo, mantenerlo y recuperarlo; protegerlo; desarrollarlo y preservarlo como parte indivisible del patrimonio del Ecuador.

8. CONCLUSIONES

Como conclusiones finales cito las siguientes:

1.- La Ley de Patrimonio Cultural en lo inherente a los archivos de documentos patrimoniales no establece absolutamente nada.

2.- Las personas naturales, jurídicas, públicas o privadas, que posean archivos de documentos patrimoniales deben ser reguladas y supervisadas por el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

3.- No existe recurso humano debidamente capacitado en materia de patrimonio cultural, dentro de los operadores de justicia del Ecuador.

9. RECOMENDACIONES

Como recomendaciones finales, podemos citar las siguientes:

- 1.- Incluir en la Ley de Patrimonio Cultural un capítulo al hurto de documentos patrimoniales.
- 2.- Incluir en la malla curricular la asignatura de patrimonio cultural tendiente a enseñar el valor histórico y cultural de los archivos de documentos patrimoniales.
- 3.- Elaborar un proyecto de reforma a la Ley de Patrimonio Cultural, acorde a las disposiciones constitucionales vigentes.
- 4.- Los organismos competentes deberán, capacitar al personal tales como fiscales, policía judicial y jueces en materia de bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, entre estos los archivos de documentos patrimoniales.

9.1. PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

ASAMBLEA NACIONAL

EL PLENO

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 3, numeral 7, de la Constitución de la República, dispone que uno de los deberes primordiales del Estado es proteger el patrimonio cultural del País;

Que, el Art. 21 de la Constitución, reconoce el derecho de las personas 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 conocer la memoria estética de sus culturas y acceder a su patrimonio cultural; a difundir sus propias expresiones culturales y tener acceso a expresiones culturales diversas;

Que, el Art. 57, numeral 13, (le la Constitución reconoce y garantiza, entre otros derechos colectivos, mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador;

Que, el Art. 379 del mismo Estatuto Constitucional determina los bienes que constituyen el patrimonio cultural tangible e intangible del Ecuador, que son inalienables, inembargables e imprescriptibles, que, es deber e la Asamblea Nacional proteger adecuadamente el patrimonio cultural del Ecuador.

En uso de la atribución prevista en el Art. 120, numeral 6, de la Constitución de la República; expide la presente:

LEY REFORMATORIA A LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL

Art. 1. A continuación del art 41 agréguese los siguientes artículos innumerados:

Art. Innumerado 1: ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES.- Con la finalidad de asegurar el cumplimiento de la salvaguarda de los documentos patrimoniales, toda persona natural, jurídica-pública o privada, será responsable de informar al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural el mal estado de los documentos.

Art. Innumerado 2: SUPERVISIÓN.- El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, será la institución responsable de supervisar el buen manejo de los Archivos de Documentos Patrimoniales.

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional en el Distrito Metropolitano de Quito, a los diez días del mes de junio de 2014.

f. El Presidente

f. El Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República del Ecuador 2008; [Registro Oficial 449](#)
Fecha: 20-oct-2008, **última reforma:** 13-jul-2011
- Código Penal Ecuatoriano; **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 147](#)
Fecha: 22-ene-1971, **última reforma:** 18-mar-2011
- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 360](#) **Fecha:** 13-ene-2000, **última reforma:** 29-mar-2010
- Ley de Patrimonio Cultural; Codificación 27 **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 465](#) **Fecha:** 19-nov-2004
- Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural; Decreto Ejecutivo 2733
Publicación: [Registro Oficial 787](#) **Fecha:** 16-jul-1984, **última reforma:** 02-oct-2007
- Ley del Sistema Nacional de Archivo
- Reglamento General de la Ley de Archivo
- Diccionario Jurídico CABANELLAS, Guigillermo; Edición 2005
- Diccionario de la Lengua Española – Edición 2
- FONTÁN BALESTRA Tratado de Derecho Penal
- Web del Sistema Nacional de Archivo www.sinar.gob.ec
- Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

11. ANEXOS

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN



1859

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

TEMA:

“LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, EN RELACIÓN AL ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES”

PROYECTO DE TESIS, PREVIO
A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO
DE ABOGADO

POSTULANTE:

VILMA BREMILDA BEDÓN CHERREZ

LOJA-ECUADOR.

2014

1.- TEMA:

LA NECESIDAD DE REFORMAR LA LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, EN RELACIÓN AL ARCHIVO DE DOCUMENTOS PATRIMONIALES.

2.- PROBLEMÁTICA:

Si bien el archivo documental patrimonial, constituye la columna vertebral de la historia de un pueblo; no obstante en el Ecuador no existe una reclasificación ni un inventario de estos archivos, lo cual vuelve vulnerable a los archivos documentales patrimoniales, es así que el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC), en el mes de marzo del 2010 presenta la denuncia por un presunto delito al patrimonio cultural de la Nación, ante la Fiscalía General del Estado, en contra del ex asambleísta Carlos Vallejo, con el fin de que se indague al ex asambleísta, sobre la pérdida del Acta de Constitución de la República del Ecuador; que a decir del responsable del archivo de la Asamblea Nacional, el ex asambleísta en su condición de legislador, solicitó este valioso documento de nuestra Patria, la misma que hasta la presente fecha NO a devuelto, es decir el padre de la Patria dejó sin partida de nacimiento a su hija.

Del párrafo anterior se desprende a mi criterio dos ambigüedades entre normativas, ya que para la Ley del Sistema Nacional de Archivo, la sanción en este caso es meramente administrativa ante el custodio del mencionado documento (archivista); mientras que en la Ley de Patrimonio Cultural el artículo 4 indica las funciones y atribuciones del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, siendo esta la salvaguarda del patrimonio cultural, por lo

tanto impulsa la acción penal como delito contra el patrimonio cultural tipificado el artículo 415A, 415B y 415C del Código Penal Ecuatoriano con una sanción de uno a tres años.

Está claro, que para la Ley del Sistema Nacional de Archivo el Acta de Constitución de la República del Ecuador es un DOCUMENTO, y, para la Ley de Patrimonio Cultural, no es sólo un documento es un PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN, sumando su protección como patrimonio cultural, en los artículos 3 y 379 de la Constitución de la República.

El Código Penal Ecuatoriano en su artículo 415A tipifica la sanción penal de la *destrucción y daño* del patrimonio cultural de la Nación. Si bien existe inconsistencia en la Ley del Sistema Nacional de Archivo, no deja de ser una archivo documental patrimonial, que está expuesto a factores ambientales, desastres naturales, o producidos por materiales obsoletos (incendios) y directamente por la mano del hombre (intencionados). En este punto cabe la pregunta sí al existir falta de políticas gubernamentales, como es la falta de presupuesto para el Sistema Nacional de Archivo (SINAR) con el fin de cumpla con un adecuado cumplimiento de la normativa relacionada al archivo ¿se puede imputar al archivista?

3.- JUSTIFICACION:

La historia está atada al hombre, en su avance por los siglos se han encontrado grabados, registros, documentados, que nos trasladan, hasta nuestros días; en esta ocasión, nos centraremos en el archivo de documentos

patrimoniales, conoceremos las diferentes leyes, como se articulan, que dicen, hacen o que necesitan para ser más eficiente y exijan el cumplimiento de la misma.

Todo archivo de documentos patrimoniales nos comunica como emprendió, cuál es su validez y por supuesto hacia donde nos forjamos. Existen delitos de documentos históricos que han salido públicos y, otros no han sido oficiales por los medios de comunicación por diversos intereses.

El archivo es la herencia forjada en documentos con nuestros antepasados, es patrimonio, el cual se expresan, el camino a transitar. La herencia colectiva de los pueblos o nación, con un pasado común de un grupo de gente con intereses comunes y relacionados a una historia, que afronta un presente y mira el futuro. A esto denominamos archivo de documentos patrimoniales.

Es importante una efectiva protección jurídica de todos los documentos patrimoniales, por cuanto constituye la involucración con el pasado histórico que tiene relación con el presente, con sus problemas, con sus respuestas. El archivo es la fuente del cual las sociedades se nutren para existir y recrear el futuro de las naciones.

La presente investigación es de vital importancia para la sociedad, por cuanto sin archivo no hay historia.

4.- OBJETIVOS:

4.1 Objetivo General:

Realizar un análisis crítico al ordenamiento jurídico de la Ley del Sistema Nacional de Archivo y a la Ley de Patrimonio Cultural.

4.2 Objetivos Específicos:

1. Identificar las causas que debilitan la legislación relacionada a la salvaguarda del archivo de documentos patrimoniales.
2. Demostrar que la vulnerabilidad del archivo de documentos patrimoniales, se debe al poco interés de las autoridades competentes.
3. Determinar los motivos que urge la necesidad de la propuesta jurídica.

4.3.- HIPOTESIS:

La falta de políticas gubernamentales, sumado al inconsistente ordenamiento jurídico, conduce a la vulnerabilidad del archivo de los documentos patrimoniales.

5.- MARCO TEORICO:

El archivo de documentos patrimoniales.- es la memoria colectiva de un pueblo. Si nosotros equiparamos a un pueblo o nación como un ser humano veremos que el país es el cuerpo y el archivo de documentos patrimoniales es parte del cerebro, es la memoria consciente, que permite realizar acciones al cuerpo, de forma racional de acuerdo a los estímulos (retos) y sus interrelaciones mutuas con el medio. Ahora imagínense qué podría pasar con una persona que pierde poco a poco la memoria y las células nerviosas (que al igual que el archivo de documentos patrimoniales es un recurso no renovable)

que conforman su cerebro. Al principio no podrá recordar el pasado (historia) y después perderá el sentido del presente al no poder identificarse y las coordinaciones de su cuerpo, ni a que se dedicaba en la vida cotidiana, al llegar a este estado, que de por sí es irreversible, pasará que no recordará quien era, ni quien es, y perderá toda su identidad y posibilidad de tener un futuro coherente, además habrá perdido toda conciencia y gobernabilidad (toma de decisiones) de su cuerpo, quedando en estado vegetal. En otras palabras, si nosotros perdemos nuestro archivo de documentos patrimoniales (nuestra memoria colectiva) no sólo perderemos nuestra Identidad Nacional, sino que también perderemos nuestro futuro como Nación.

Doctrinarios: Conceptos y teorías que los diferentes tratadistas, han escrito en relación con la problemática.

Jurídicos: Normas jurídicas que tengan relación con la problemática ordenadas jerárquicamente.

Dentro del marco jurídico frente al archivo de documentos patrimoniales, tenemos:

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

Nuestra Carta Magna señala en su Art. 379.- 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. Los documentos, objetos, colecciones, archivos, bibliotecas y museos que tengan valor histórico, artístico, arqueológico, etnográfico o paleontológico.

LEY DE PATRIMONIO CULTURAL

Art. 7.- Declárense bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado los comprendidos en las siguientes categorías:

d) Los objetos y documentos que pertenecieron o se relacionan con los precursores y próceres de la Independencia Nacional o de los personajes de singular relevancia en la Historia Ecuatoriana;

CÓDIGO PENAL ECUATORIANO

Art. 415-A.- El que destruya o dañe bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de Nación, será reprimido con prisión de uno a tres años sin perjuicio de las indemnizaciones debidas a terceros de buena fe y de que el juez, de ser factible, ordene la reconstrucción, restauración o restitución del bien, a costa del autor de la destrucción o deterioro.

Con la misma pena será sancionado el que cause daños en un archivo, registro, museo, biblioteca, centro docente, gabinete científico, institución análoga, yacimientos arqueológicos o cualquier bien perteneciente al

patrimonio cultural, sin perjuicio de que el juez ordene la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el bien dañado a costa del autor del daño.

Si la infracción fuere culposa, la pena será de tres meses a un año.

El daño será punible cuando no provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características.

Art. 415 B.- La misma pena prevista en el artículo anterior, si el hecho no constituyere un delito más severamente reprimido, se aplicará al funcionario o empleado público que actuando por sí mismo o como miembro de un cuerpo colegiado, autorice o permita, contra derecho, modificaciones, alteraciones o derrocamiento que causen la destrucción o dañen bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación; así como al funcionario o empleado cuyo informe u opinión haya conducido al mismo resultado.

No constituye infracción la autorización dada para que se intervenga en el bien patrimonial a fin de asegurar su conservación, si se adoptan las precauciones para que en la ejecución se respeten las normas técnicas internacionalmente aceptadas.

Art. 415 C.- Igual pena será aplicable a quienes con violación de las leyes y demás disposiciones jurídicas sobre la materia, trafiquen, comercialicen o saquen fuera del país piezas u objetos arqueológicos, bienes de interés histórico o pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación.

LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE ARCHIVOS

DEL PATRIMONIO DOCUMENTAL DEL ESTADO

Art.1.- Constituye Patrimonio del Estado, la documentación básica que actualmente existe o que en adelante se produjere en los archivos de todas las instituciones de los sectores públicos y privado, así como la de personas particulares, que sean calificadas como tal patrimonio, por el comité ejecutivo previsto en el Art. 9 de esta Ley, y que sirva de fuente para estudios históricos, económicos, sociales, jurídicos y de cualquier índole. Dicha documentación básica estará constituida por los siguientes instrumentos:

- a) Escritos manuscritos, dactilográficos o impresos, ya sean originales o copias;
- b) Mapas, planos, croquis y dibujos;
- c) Reproducciones fotográficas y cinematográficas, sean negativos, placas, películas y clisés;
- d) Material sonoro, contenido en cualquier forma;
- e) Material cibernético; y,
- f) Otros materiales no especificados.

Art.2.- El material del Patrimonio Documental que sea de propiedad del Estado es inalienable.

Si perteneciera a persona particular o jurídica del sector privado, tal material podrá enajenarse, previa autorización de la Inspectoría General de Archivos.

El material del Patrimonio Documental del Estado no podrá salir del país sino en forma temporal, y con la autorización previa del Comité Ejecutivo de Archivos.

Art. 3.- Para la conservación, organización, protección y administración del Patrimonio Documental, se establece el Sistema Nacional de Archivos que comprende:

- a) El Consejo Nacional de Archivos;
- b) El Comité Ejecutivo de Archivos;
- c) La Inspectoría General de Archivos; y,
- d) Los archivos públicos y privados.

DEL CONSEJO NACIONAL DE ARCHIVOS

Art.4.- El Consejo Nacional de Archivos es una Entidad del Sector público con ámbito nacional. Tendrá personería jurídica y autonomía administrativa. Tendrá su sede en la capital de la República y estará integrado por:

- a) El subsecretario de Cultura, en representación del Ministerio de Educación y Cultura, quién lo presidirá;
- b) El Director del Archivo Nacional;
- c) El Director del Archivo-Biblioteca de La Función Legislativa;
- d) El Director o Jefe del Archivo de la Corte Suprema de Justicia;
- e) El Jefe de Archivo de la Presidencia de la República;
- f) El Jefe del Archivo del Ministerio de Defensa Nacional;

- g) El Jefe o Director de Archivo del Ministerio de Relaciones Exteriores;
- h) Un representante de los Archivos históricos del Banco Central del Ecuador, designado por el Gerente General de dicha institución;
- i) Un representante de la Asociación Ecuatoriana Administradores de Documentos y Archivos, designado por este organismo;
- j) Un representante de los archivos municipales, designado por la Asociación Nacional de Municipalidades Ecuatorianas; y,
- k) Un representante de los archivos privados designado por el Consejo Nacional de Archivos.

El Presidente tendrá voto dirimente y lo subrogará uno de los Directores en el orden establecido en este artículo.

Art.5.- Son atribuciones y deberes del Consejo Nacional de Archivos:

- a) Velar por la observancia y cumplimiento de esta Ley y de sus reglamentos;
- b) Dictar la política general sobre archivos;
- c) Dictar sus Reglamentos Internos;
- d) Cuidar de la buena conservación del Patrimonio Documental del Estado, y procurar su incremento;
- e) Recuperar o reivindicar el material documental de que trata el art. 1 de esta Ley, producido y recibido por instituciones del sector público, que estuviere en poder de entidades privadas o de personas particulares;
- f) Supervisar el funcionamiento del Sistema Nacional de Archivos;
- g) Gestionar que las universidades establezcan escuelas de archivología y cursos de especialización;

- h) Designar, de entre sus miembros, tres vocales principales que conformarán el Comité Ejecutivo, quienes durarán un año en sus funciones y podrán ser reelegidos. Al mismo tiempo, elegirá tres vocales suplentes que reemplazarán, indistintamente, a los principales que faltaren;
- i) Aprobar los informes del Comité Ejecutivo, y absolver sus consultas;
- j) Aprobar la proforma del presupuesto de las dependencias administrativas a su cargo y supervisar su movimiento económico;
- k) Contratar la asesoría de personas que considerare necesarias para el cumplimiento de sus fines;
- l) Sesionar ordinariamente cada trimestre, y , extraordinariamente, cuando lo convoque el Presidente, por propia iniciativa o a pedido del Comité Ejecutivo, o de la mayoría de los miembros del Consejo Nacional ;
- m) Nombrar a los funcionarios y empleados del Consejo, así como también al Inspector General de Archivos y al Director del Archivo Intermedio, y removerlos con justa causa; y,
- n) Los demás señalados en la Ley y en los reglamentos.

6.- METODOLOGIA:

6.1. Métodos

- **Es Fáctico:** toda vez que es posible realizarlo, sin partir de supuestos falsos, con una respuesta o referencia empírica.
- **Es Empírico:** se verificará la experiencia para dar respuesta a lo planteado, como es el caso de la sustanciación de los archivos de documentos patrimoniales.

- **Es Objetivo:** porque busca la explicación adecuando el conocimiento a las características esenciales de los archivos de documentos patrimoniales, independientemente de las apreciaciones personales.
- **Es Trascendente:** Aun cuando parte de los hechos trata de llegar más allá, mediante la observación de abstracciones y generalizaciones.
- **Es Racional:** No se limitará a describir los hechos y fenómenos de la realidad, sino que se los aplicará mediante su análisis
- **Es Sistemático:** Se basa en un proceso organizado sistematizado de búsqueda de verdades para establecer resultados.
- **Es Reflexivo y/o Auto correctivo:** Porque acepta o rechaza las conclusiones finales y permite asumir nuevas técnicas y procedimientos de investigación; utiliza la razón y la objetividad para buscar la verdad.
- **Es General:** Trata fundamentalmente de la búsqueda de conclusiones generales, a fin de lograr una mayor comprensión del archivo de documentos patrimoniales, sin profundizar en los problemas particulares vistos siempre a través del método, como parte de una totalidad.

a) MÉTODO LÓGICO DEDUCTIVO

Mediante el análisis de las disposiciones constitucionales y legales, derecho comparado, doctrina y jurisprudencia, se llegará a establecer las derivaciones positivas y negativas que pudieren darse del derecho de petición a fin de establecer a quienes beneficia o perjudica.

b) MÉTODO HIPOTÉTICO-DEDUCTIVO

Del análisis de jurisprudencia y leyes y doctrina, es decir mediante procedimientos inductivos y deductivos, en su orden, se han propuesto un

conjunto de hipótesis que permitirán llegar a conclusiones particulares respecto a los efectos del silencio administrativo positivo.

c) MÉTODO LÓGICO INDUCTIVO

Se partirá de casos particulares utilizando la jurisprudencia para llegar a conocimientos generales. Sin embargo, no se realizará una inducción completa sino incompleta, toda vez que, no se tomará la totalidad de casos sino una muestra representativa de jurisprudencias, es decir de reclamos que se han ventilado en sede jurisdiccional.

6.2.- Técnicas

Para la realización de este proyecto, considerando su naturaleza, se utilizará la técnica de la observación, con la finalidad de obtener la mayor cantidad de información.

En la recolección de información, se utilizarán las fichas bibliográficas y mnemotécnicas.

7. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES / SEMANAS	2014 MARZO				ABRIL				MAYO				JUNIO				JULIO			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
SELECCIÓN DEL TEMA	X																			
PROBLEMATIZACIÓN		X																		
JUSTIFICACIÓN			X	X																
OBJETIVOS					X															
MARCO REFERENCIAL					X															
HIPÓTESIS					X															
ACOPIO CIENTÍFICO DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA						X	X	X												
ELABORACIÓN DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN									X	X	X									
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN												X	X	X						
VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS HIPÓTESIS														X						
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA															X	X				
INFORME FINAL																	X			
REVISIÓN																		X	X	X
SOCIALIZACIÓN, EVALUACIÓN DE PRESENTACIÓN Y LOS INFORMES FINALES																				

8.- PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO:

8.1 Recursos Materiales

Materiales bibliográficos	200.00
Materiales de oficina	300.00
Levantamiento de textos	200.00
Empastado	100.00
Transporte	500.00
Varios	200.00
TOTAL	1500.00

Son dos mil doscientos dólares americanos, que serán financiados con recursos propios del investigador.

8.2 Recursos Humanos

POSTULANTE: VILMA BREMILDA BEDÓN CHERREZ

POBLACIÓN INVESTIGADA

DIRECTOR DE TESIS.

10.- BIBLIOGRAFIA:

- Constitución de la República del Ecuador 2008; [Registro Oficial 449](#)
Fecha: 20-oct-2008, **última reforma:** 13-jul-2011
- Código Penal Ecuatoriano; **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 147](#) **Fecha:** 22-ene-1971, **última reforma:** 18-mar-2011

- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 360](#) **Fecha:** 13-ene-2000, **última reforma:** 29-mar-2010
- Ley de Patrimonio Cultural; Codificación 27 **Publicación:** [Registro Oficial Suplemento 465](#) **Fecha:** 19-nov-2004
- Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural; Decreto Ejecutivo 2733 **Publicación:** [Registro Oficial 787](#) **Fecha:** 16-jul-1984, **última reforma:** 02-oct-2007
- Ley del Sistema Nacional de Archivo
- Reglamento General de la Ley de Archivo
- Diccionario Jurídico CABANELLAS, Guigillermo; Edición 2005
- Diccionario de la Lengua Española – Edición 2
- FONTÁN BALESTRA Tratado de Derecho Penal
- Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

FORMATO DE ENCUESTA



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

HOJA DE ENCUESTA

Estimado encuestado: Sus respuestas serán tratadas de forma confidencial y no serán utilizadas con ningún propósito distinto al sondeo que me encuentro realizando, con el fin de obtener información para mi tesis.

1.- ¿Conoce usted cual es la sanción, en los delitos contra el archivo de documentos patrimoniales?

Si conoce.....

No conoce.....

2.- ¿Conoce usted cual es la Institución del Estado responsable de la protección de los archivos de los documentos patrimoniales?

Si conoce.....

No conoce.....

3.- ¿Conoce usted, si la Constitución de la República, protege a los archivos de documentos patrimoniales?

Si conoce.....

No conoce.....

4.- ¿Sabía usted, que la Ley del Sistema Nacional de Archivo, y la Ley de Patrimonio Cultural, protegen a los documentos patrimoniales?

Si
sabía.....

No
sabía.....

5.- ¿Sabía usted, que en nuestro país se encuentra desaparecida el Acta de Constitución de la República del Ecuador?

Si
sabía.....

No
sabía.....

6.- ¿Sabía usted, que los delitos contra el archivo de documentos patrimoniales jamás han sido sancionados en el Ecuador?

Si
sabía.....

No
sabía.....

7.- ¿Conoce usted, sobre la actividad que cumple el Sistema Nacional de Archivos (SINAR) en el Ecuador?

Si conoce.....

No conoce.....

8.- ¿Considera usted, que es suficiente una sanción administrativa a la destrucción de archivos de documentos patrimoniales?.

Es suficiente.....

No es suficiente.....

¿Porque?.....

9.- ¿Cree usted, que los Jueces en el Ecuador, tienen el suficiente conocimiento de la normativa relacionada a los archivos de documentos patrimoniales?

Si tienen suficiente conocimiento.....

No tienen suficiente conocimiento.....

10.- ¿Sabe usted de posibles soluciones al problema en las preguntas realizadas?

Si sabía.....

No sabía.....

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN.....	II
AUTORÍA	III
DEDICATORIA	IV
AGRADECIMIENTO	VI
TABLA DE CONTENIDOS.....	VII
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
2.1. ABSTRACT	3
3. INTRODUCCIÓN	4
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
4.1. MARCO CONCEPTUAL.....	7
4.1.1. Concepto de Delito	7
4.1.2. Concepto de Patrimonio Cultural.	7
4.1.2.1. Diferencia entre patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado.....	8
4.1.2.2. Clasificación de los bienes Patrimoniales.....	10
4.1.2.3. Patrimonio tangible o material.	10
4.1.2.4. Bienes muebles y/o arqueológicos.	11
4.1.2.5. Bienes inmuebles.....	12
4.2. MARCO DOCTRINARIO.	14
4.2.1. Demanda de acción de interpretación constitucional.....	14
4.2.1.1. Detalle de la solicitud de interpretación.....	15
4.2.1.2. Indicación de la norma objeto de interpretación.	16
4.2.1.4. Determinación de los problemas jurídicos objeto de interpretación.	18

4.2.1.5.	Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de transición.	18
4.2.1.6.	Descripción de métodos interpretativos y reglas a utilizarse.	19
4.2.1.7.	Interpretación de la Corte.	20
4.2.1.7.1.	Análisis de los problemas jurídico - constitucionales a ser examinados.....	20
4.2.1.7.2.	¿Qué es el patrimonio cultural?.....	20
4.2.1.7.3.	¿Es lo mismo patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado?	22
4.2.2.	Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de Transición. (Continuación).....	23
4.2.2.1.	¿Son o no los bienes del patrimonio cultural inalienables, inembargables e imprescriptibles?	24
4.2.2.2.	¿Qué significa que el Estado tenga derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural?	27
4.2.3.	Decisión Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional.....	28
4.2.3.1.	Sentencia	28
4.3.	MARCO JURÍDICO.	30
4.3.1.	De los Delitos Contra el Patrimonio Cultural.	31
4.3.2.	Bien Jurídico protegido.	32
4.3.3.	Conducta punible.	33
4.3.4.	La sanción según normativa relacionada a la protección del patrimonio cultural.	34
4.3.5.	La conducta.	35
4.3.6.	El objeto material.	36
4.3.7.	Analogía del inciso segundo del Art. 415 A Código Penal del Ecuador con legislación Española.....	37
4.3.7.1.	Indebida actuación de funcionario o empleado público.....	37
4.3.7.2.	Tráfico, comercialización o salida ilegal del patrimonio cultural.....	42
4.4.	LEGISLACIÓN COMPARADA.....	50

4.4.1.	Legislación Penal de España, en los delitos contra el patrimonio histórico.	50
5.	MATERIALES Y MÉTODOS	52
5.1.	Materiales utilizados	52
5.2.	Métodos.....	53
5.3.	Procedimientos y técnicas.....	54
6.	RESULTADOS	56
6.1.	Resultados de la aplicación de las encuestas.....	56
6.2.	Resultados de la aplicación de las entrevistas.	68
6.3.	Estudio de casos.....	73
7.	DISCUSIÓN	76
7.1.	Verificación de objetivos	76
7.2.	Contrastación de hipótesis.	78
7.3.	Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.	78
8.	CONCLUSIONES	80
9.	RECOMENDACIONES	81
9.1.	PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA	82
10.	BIBLIOGRAFÍA	84
11.	ANEXOS.....	85
	PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.....	85
	ÍNDICE.....	105