UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 415C DEL CAPITULO VIIA DEL TITULO V DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO, TENDIENTE A SANCIONAR EL SAQUEO DE PIEZAS U OBJETOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION"

TESIS DE GRADO, PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO

AUTOR:

Edwin José Molina Fajardo

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Andrea Soledad Aguirre Córdova

LOJA – ECUADOR
2013

CERTIFICACIÓN

Dra. Andrea Soledad Aguirre Córdova, Docente de la Carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Que el trabajo de investigación intitulado: "NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 415C DEL CAPITULO VIIA DEL TITULO V DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO, TENDIENTE A SANCIONAR EL SAQUEO DE PIEZAS U OBJETOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION", presentado por el señor, Edwin José Molina Fajardo, para optar por el título de Abogado, ha sido dirigido, orientado y debidamente revisado, por lo que autorizo su presentación y sustentación pública.

Loja, 25 de febrero del 2013

Atentamente,

Dra. Andrea Soledad Aguirre Córdova

DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, **EDWIN JOSÉ MOLINA FAJARDO**, declaro ser autor 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.

AUTOR: EDWIN JOSÉ MOLINA FAJARDO

FIRMAS:.....

CÉDULAS:.....1712439569.....

FECHA: :...18- 04- 2013.....

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación, lo dedico con todo cariño:

A Dios, a mis padres, por la salud y la existencia que me han brindado, a mi esposa Gabriela, a mis cuatro hijos quienes a más de entregarme su amor, me apoyaron incondicionalmente**,** para poder hacer efectivo mis propósitos.

A todas las personas que de alguna u otra manera supieron darme ánimo para llegar hasta esta parte culminante de mi carrera.

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 a la Directora de Tesis, Sra. Dra. Andrea Soledad Aguirre Córdova, por su dedicación, responsabilidad, apoyo y sabias orientaciones, que me han permitido elaborar el presente trabajo de investigación.

TABLA DE CONTENIDOS

1. TITULO

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

4.1.2.6 Patrimonio Intangible o Inmaterial

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

4.2.1.3 Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas.

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

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.

4.3.7.3 Participación criminal

4.3.8 Bienes que pertenecen al patrimonio cultural del Estado

4.3.9 Instituciones principales que jurídicamente protegen el patrimonio cultural.

4.3.9.1 Funciones y atribuciones del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC)

4.3.9.2 UNESCO.

4.3.9.3 Principal aporte que la UNESCO presta para la protección de bienes culturales.

4.3.10 Legislación internacional

4.3.10.1 Convención de UNESCO de 1970.

4.3.10.2 Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.

4.3.10.3 Decisión 588

4.3.10.4 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo R.O Nro. 153 25/11/2001)

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.4.1 Legislación penal de Perú, en los delitos contra el Patrimonio Cultural.

4.4.2 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

INDICE

1. TITULO.

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 415C DEL CAPÍTULO VIIA DEL TÍTULO V DEL CÓDIGO PENAL ECUATORIANO, TENDIENTE A SANCIONAR EL SAQUEO DE PIEZAS U OBJETOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACIÓN”

2. RESUMEN.

Desde siempre, los ecuatorianos nos acostumbramos a observar impasibles la forma en que propios y extraños saqueaban piezas arqueológicas de incalculable valor histórico, tales como piezas elaboradas pacientemente hace cientos de años por nuestros antepasados, piezas u objetos muy antiguos que permanecen en manos privadas, en muchos casos, para adornar oficinas o dependencias de residencias privadas, sin considerar la trascendencia y valor histórico o cultural de dichos objetos. Es visto como normal que en el campo saqueen sitios arqueológicos (tolitas) de características extraordinariamente bellas por su contextura, o diseño artístico fuera demolida de la noche, a la mañana. Tampoco es extraño, ver la sustracción y comercialización de bienes arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la nación, en manos de extranjeros que los llevan a mercados europeos o americanos en los que sí se aprecia el incalculable valor económico de los mismos por ser parte del desarrollo y evolución histórica de la humanidad. Al parecer, a nadie le importa mucho el cuidado, preservación, protección y difusión de los bienes arqueológicos que forman parte de nuestras raíces culturales, que nos informa de lo que somos y de donde provenimos.

En el Ecuador, pese a que existen normas que regulan y protegen los bienes arqueológicos culturales patrimoniales, éstos no se cumplen en su mayoría, por cuanto existen ambigüedades en dichas normas, y deficiencia de normas secundarias que especifiquen, viabilicen y efectivicen dicha protección.

El resultado final es que han transcurrido más de tres años de haberse aprobado la Constitución de la República, no se ha formado el Sistema Nacional de Cultura, por lo tanto los bienes arqueológicos culturales patrimoniales, se encuentran como si no existieran normas que los protejan.

Los resultados que han surgido en el desarrollo de esta investigación deberían servir para mejorar la salvaguarda de los bienes arqueológicos culturales patrimoniales ecuatorianos, 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 el contexto internacional, pero con la particularidad de que han sido adaptadas a la realidad ecuatoriana.

2.1 ABSTRACT.

Write a sentence since time immemorial, the Ecuadorians we got used to observe impassive the form in which and sundry plundered archaeological historical, such as pieces patiently made invaluable for hundreds of years by our ancestors, or documents, books or very old records which remain privately, in many cases, to decorate offices or units of private residences, without considering the significance and value historic or cultural of such objects. He is seen as normal that the owner of a house built centuries ago and extraordinarily beautiful characteristics for its architecture, or artistic design was demolished overnight the morning under the understanding that who is the owner of the well can do as it pleases. Nor is it strange, see abduction and sale of property belonging to the culture of the nation, in the hands of foreigners which lead to European or American markets in which it can be seen the incalculable value of them to be part of the development and historical evolution of humanity. Apparently, nobody cares much care, preservation, protection and dissemination of goods as part of our cultural roots, who we are and where you hail.

In the Ecuador, despite the fact that there are rules that regulate and protect the cultural property, they are not met mostly because there are ambiguities in these rules, and deficiency of secondary rules that specify, facilitate and effective such protection.

The end result is that it has almost nearly three years of having adopted the Constitution of the Republic, not the national system of culture, has been formed therefore cultural heritage property, and is as if there were no rules to protect them.

The results that have emerged in the development of this research should serve to improve the safeguarding of cultural property patrimonial Ecuadorians, as there are considerations of a social legal nature, related to the effective enjoyment of the rights that attend us, more protection and dissemination should be given to our cultural Genesis.

This research work envisages some reforms, which have been implemented in the international context, but with the particularity that have been adapted to the Ecuadorian reality.

3. INTRODUCCIÓN.

Nuestro Patrimonio Cultural 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 bienes materiales que han aportado a la historia de la comunidad.

La presente investigación, es de vital importancia dentro del Derecho Penal, pues reviste la ineficaz legislación penal en el saqueo interno de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al Patrimonio Cultural; esto sumado a la insensibilidad de autoridades gubernamentales responsable de la salvaguarda de nuestro tesoro cultural.

Los avances tecnológicos en los medios de comunicación han reducido el tamaño del mundo, ya que da a conocer, a través de hermosas imágenes y sonidos, las riquezas culturales de los países, convirtiéndose en una muestra que guarda su rasgo de historia, y es un verdadero atractivo para la gente ya que es una permanente exposición del arte y la cultura mundial.

En Occidente se incrementó, de forma constante el interés por los pueblos, por sus culturas y de ellas, especialmente, sus objetos y estilos. Ello ha fomentado un creciente número de coleccionistas contemporáneos.

Sin embargo, este creciente atractivo por las piezas u objetos pertenecientes al patrimonio cultural 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.

El comercio internacional también se nutre, cada vez más, con el comercio de bienes arqueológicos patrimoniales, que sin sujeción a las normas y a los códices del arte ecuatoriano, son vendidos en forma ilícita, en precios fluctuantes y que cada vez han ido en aumento, convirtiéndose en un mercado insaciable, de rápido crecimiento.

Aunque parezca irreal, existen ecuatorianos indolentes ante nuestra memoria cultural, pues saquean con conocimiento de causa piezas u objetos arqueológicos de valor histórico incalculable.

En el Ecuador existe una larga lista de sitios arqueológicos los bienes patrimoniales que han sido sustraídos, especialmente los religiosos y arqueológicos, tomando en cuenta que se ha podido determinar su pérdida únicamente porque se encontraban inventariados; pero, en la dimensión de los bienes sustraídos, resulta muy difícil conocer los bienes que se han extraído de una excavación clandestina, por no tener conocimiento de cuáles y cuántos son estos bienes que se encontraban enterrados.

Así mismo, para conocer a profundidad cuáles son los bienes culturales patrimoniales que deben ser protegidos, se debe entender, de conformidad a las Leyes ecuatorianas, qué son estos bienes y cuáles forman parte de los mismos, En esta investigación, necesariamente, se determinará su importancia en la cultura, por ser las manifestaciones del hombre creadas de generación en generación, que representa la identidad cultural.

En la revisión de literatura y concretamente en el marco conceptual, se hace una revista a los conceptos principales del patrimonio cultural, 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 cultura 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 decisión política, etc. Para la investigación de campo se ha realizado una encuesta segmentada de acuerdo con la realidad, y de acuerdo al delito protagonista de la problemática, a fin de conseguir resultados apegados a la realidad nacional, y cuyas soluciones sean un aporte al desarrollo a la salvaguarda del Patrimonio Cultural de la Nación. Para ello ha sido necesario primeramente realizar un análisis crítico al ordenamiento jurídico de los

delitos del patrimonio cultural y plantear las posibles soluciones derivadas del análisis, las encuestas y entrevistas.

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 bienes cultuales 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 penal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA.

4.1 MARCO CONCEPTUAL.

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:

“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]

[1] Diccionario Jurídico Elemental - Guillermo Cabanellas de Torres - Edición 2005
[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.

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 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.

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.

[3] 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.

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

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

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 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

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

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 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;

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

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

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

4.2. MARCO DOCTRINARIO.

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 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:

---

[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.

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

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

[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.

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]

[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.

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 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 obscuras, 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

[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.

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.

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]

[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.

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 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 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

[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.

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 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

[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.

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 son renovables, por lo que es indispensable

[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.

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.

[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.

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]

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.

4.3. MARCO JURÍDICO.

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

[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.

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 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.

[23] Código Penal ecuatoriano, mediante 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, en cambio,

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

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

[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

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 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 articulo 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

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

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.

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

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

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 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 eximente 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

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

“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, 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 (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*

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

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 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

---

[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.

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

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 de la libertad, mas no las disposiciones indemnizatorias o reparadoras 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 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

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

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

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 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 juico 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 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*

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

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

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 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

[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.

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 establecieren 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

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

exista sea desconocimiento de las normas que prohíben el tráfico o comercialización.

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.

4.3.7.3 Participación criminal.

En lo relativo al Iter Criminis habría que hacer una distinción, según la conducta de que se trate: si de tráfico o comercialización hablamos, habrá delito consumado cuando el bien materia de protección especial y que está fuera del comercio normal hubiere pasado a manos de la persona que lo adquiere a cualquier título, ingresando a la esfera de su dominio más que a su patrimonio, sea para conservarlo, exhibirlo privadamente, someterlo a investigación o análisis. Por tanto, es posible, que exista tentativa o delito frustrado, si la acción delictiva no llega a consumarse pero se han practicado actos idóneos conducentes de modo inequívoco a la realización del delito. En cambio, si se pone de manifiesto la intención de sacarlos fuera del país, habrá tentativa hasta el momento en que se interrumpa la actuación delictiva en fase ejecutiva para sacarlos fuera del territorio ecuatoriano; si ello ocurre, habrá delito consumado. En igual condición estaría el que fuere descubierto con el bien al reingresar a territorio ecuatoriano, luego de haberlo llevado al extranjero por un tiempo, largo o corto, que para el caso no interesa.

La participación criminal se vuelve un tanto compleja desde el momento en que para traficar o comercializar hacen falta al menos dos personas: uno que se deshace del bien y otro que lo adquiere. Ambos, o al menos uno de ellos, podría, obrar de buena fe, particularmente cuando el adquirente es un extranjero que adquiere una pieza arqueológica o pieza histórica, en el supuesto de que no infringe la legislación nacional. Más aún, que en no pocos locales comerciales de las ciudades del país y mercados populares se

venden algunos objetos de este tipo, como que realmente fueran antiguos, a menos que el vendedor, con disimulada honestidad que afecta a sus propios intereses, le convenza de que se trata de muy buenas imitaciones. Por lo demás, la ayuda para realizar las conductas descritas en el tipo legal podría dar lugar a responsabilidad penal por complicidad o coautoría, según los casos, dependiendo si es indirecta o secundaria; o principal y directa, respectivamente.

4.3.8 Bienes que pertenecen al patrimonio cultural del Estado.

Es muy importante, para llegar a la tipificación penal señalar la Ley de Patrimonio Cultural, por cuanto es la norma que regula el patrimonio cultural. De conformidad al Art 7 de la Ley de Patrimonio Cultural, se considera bienes pertenecientes al patrimonio cultural del Estado los 10 literales enunciados. Aunque la ley no menciona cuáles son las características específicas que deben reunir los bienes culturales que pertenecen al patrimonio cultural del Estado, trataré identificar cuáles son los bienes y las respectivas características que la ley da a cada uno de ellos, estos son:

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

a) Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, tales como: objetos de cerámica, metal, piedra o cualquier otro material pertenecientes a la época prehispánica y colonial; ruinas de

fortificaciones, edificaciones, cementerios y yacimientos arqueológicos en general; así como restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con las mismas épocas;

b) Los templos, conventos, capillas y otros edificios que hubieren sido construidos durante la Colonia; las pinturas, esculturas, tallas, objetos de orfebrería, cerámica, etc., pertenecientes a la misma época;

c) Los manuscritos antiguos e incunables, ediciones raras de libros, mapas y otros documentos importantes;

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;

e) Las monedas, billetes, señas, medallas y todos los demás objetos realizados dentro o fuera del País y en cualquier época de su Historia, que sean de interés numismático nacional;

f) Los sellos, estampillas y todos los demás objetos de interés filatélico nacional, hayan sido producidos en el País o fuera de él y en cualquier época;

g) Los objetos etnográficos que tengan valor científico, histórico o artístico, pertenecientes al Patrimonio Etnográfico;

h) Los objetos o bienes culturales producidos por artistas contemporáneos laureados, serán considerados bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado a partir del momento de su defunción, y en vida, los que han sido objeto de premiación nacional; así como los que tengan treinta años o más de haber sido ejecutados;

i) Las obras de la naturaleza, cuyas características o valores hayan sido resaltados por la intervención del hombre o que tengan interés científico para el estudio de la flora, la fauna y la paleontología; y,

j) En general, todo objeto y producción que no conste en los literales anteriores y que sean producto del Patrimonio Cultural del Estado tanto del pasado como del presente y que por su mérito artístico, científico o histórico hayan sido declarados por el Instituto, bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, sea que se encuentren en el poder del Estado, de las instituciones religiosas o pertenezcan a sociedades o personas particulares.

Cuando se trate de bienes inmuebles se considerará que pertenece al Patrimonio Cultural del Estado el bien mismo, su entorno ambiental y paisajístico necesario para proporcionarle una visibilidad adecuada; debiendo conservar las condiciones de ambientación e integridad en que fueron construidos. Corresponde al Instituto de Patrimonio Cultural delimitar esta área de influencia. “[44]

[44] Ley de Patrimonio Cultural - artículo 7, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Además, a parte de ésta lista, existen los bienes arqueológicos que corresponden a los objetos que se encuentran en el suelo o el subsuelo y en el fondo marino del territorio ecuatoriano sean estos objetos de cerámica, metal, piedra o cualquier otro material perteneciente a las épocas prehispánica y colonial incluyéndose restos humanos o de la flora y de la fauna relacionados con las mismas épocas, no obstante el dominio que tuvieren las instituciones públicas o privadas, comprendiendo a las sociedades de toda naturaleza o particulares, sobre la superficie de la tierra donde estuvieren o hubieren sido encontrados deliberadamente o casualmente. Considerados también patrimonio y detallados en el artículo 9 de la Ley de Patrimonio Cultural.

4.3.9 Instituciones principales que jurídicamente protegen el patrimonio cultural.

Es preciso señalar, la situación actual del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC), es así que siendo una Institución con personería jurídica, creada el 9 de junio de 1978, mediante decreto No 2600, publicada en el Registro Oficial No 618 de 29 de la Fecha mencionada Según el Art. 1 de la vigente ley, el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural era adscrito a la Casa de la Cultura Ecuatoriana, sin embargo, el Decreto Ejecutivo No 1094, publicado en el Registro Oficial No. 352 del 4 de jumo del 2008 modifica la adscripción del INPC al Ministerio de Coordinación del Patrimonio Natural y Cultural (Hoy Ministerio de Patrimonio). En su Art. 1 menciona: "*Reorganizase el Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC), y*

conviértase en una dependencia del Ministerio de Coordinación de Patrimonio Natural y Cultural, que tendrá la competencia para efectuar investigaciones antropológicas y del Patrimonio Cultural en el Ecuador, así como regular y sancionar de acuerdo con la ley de la materia, todas las actividades de esta naturaleza que se realicen en el país.

Las demás competencias del INPC contenidas en la Ley de Patrimonio Cultural, serán asumidas por el Ministerio de Cultura"[45]*.*

La adscripción del INPC a su respectivo Ministerio de Coordinación ha dejado a la Casa de la Cultura Ecuatoriana, en una especie del limbo, pues esta se entendía como una institución autónoma, pero ahora no se sabe cómo será su ordenamiento jurídico.

4.3.9.1 Funciones y atribuciones del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC).

Según el Art. 4 de la Ley de Patrimonio Cultural las funciones y atribuciones del INPC, son las siguientes:

a. "*Investigar, conservar, preservar, restaurar, exhibir y promocional- el Patrimonio Cultural en el Ecuador; así como regular de acuerdo a la Ley todas las actividades de esta naturaleza que se realicen en el país;*

[45] Decreto Ejecutivo No 1094, publicado en el Registro Oficial No 352 del 4 de jumo del 2008

b. *Elaborar el inventario de todos los bienes que constituyen este patrimonio ya sean propiedad pública o privada;*

c. *Efectuar investigaciones antropológicas y regular de acuerdo a la Ley estas actividades en el país*

d. *Velar por el correcto cumplimiento de la presente Ley; y,*

e. *Las demás que le asigne la presente ley v Reglamento."*[46]

Respecto a esta última función, ésta abre las puertas a todas las funciones que puedan venir sobre la marcha. Es también, este ítem, una apertura a todo lo que el legislador haya olvidado registrarlo.

Por ejemplo, dentro del literal a), se omite la acción de proteger el patrimonio. Puede cometerse cualquier ilegalidad con nuestro patrimonio, y no importaría, pues, el INPC no tiene la función primordial de protegerlo.

Es importante también mencionar que el INPC debería tener la función de determinar que es y que debe ser considerado patrimonio cultural, bajo parámetros generales.

Además al ser el Organismo que está involucrado con la problemática patrimonial debería tener la función de realizar propuestas legislativas.

Análisis.- Para dar cumplimiento a las normas establecidas en la Ley de Patrimonio Cultural el Instituto es la máxima autoridad competente, y en

[46] Ley de Patrimonio Cultural - artículo 4, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

función de las facultades que posee, puede delegar sus atribuciones de control en una zona determinada, a las entidades y autoridades públicas que vea necesario, según lo determina el Art. 41. Lo que no se debe interpretar es que el INPC, se deslinde de su obligación de salvaguardar el patrimonio cultural, sino que al contrario el Instituto busca ayudas para el cumplimiento de las normas estipuladas en la mencionada Ley.

4.3.9.2 UNESCO.

La Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), tiene como propósito promover la identificación, la protección y la preservación del patrimonio cultural y natural de todo el mundo considerado especialmente valioso para la humanidad.

4.3.9.3 Principal aporte que la UNESCO presta para la protección de bienes culturales.

La UNESCO brinda su colaboración para la salvaguardia del patrimonio, bajo preceptos, estipulados en la Convención de 1972, referente a "Protección del patrimonio mundial cultural y natural.

Se crea a través de la presente Convención, el "Comité del Patrimonio Mundial", compuesto por 21 Estados, como el ecuatoriano, mexicano, peruano, español, entre otros.

El Comité es el encargado de establecer el procedimiento para la inscripción de los bienes culturales y naturales en la Lista del Patrimonio Mundial, se encuentra asesorado por organismos independientes como:

- ICOMOS: Consejo Internacional de Monumentos y Sitios.
- IUCN: Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza.
- ICCROM Centro Internacional para el Estudio de la Preservación y Restauración de los Bines Culturales."

4.3.10 Legislación internacional.

Existen tratados internacionales de los cuales el Ecuador es parte y que integran el sistema jurídico ecuatoriano, los cuales tratan el tema del tráfico ilícito de manera prolífica, algunos de los cuales son:

4.3.10.1 Convención de UNESCO de 1970.

Esta Convención está relacionada sobre las medidas que deben adoptarse para prohibir e impedir la exportación y las transferencias de propiedad ilícitas de bienes culturales, de la cual el Ecuador forma parte.

Contiene una amplia definición del patrimonio cultural, dado que considera como bienes culturales no solo a monumentos, edificios, sino también a la flora y fauna, objetos de interés paleontológico, manuscritos, etcétera.

Al no ser las disposiciones legales dadas por la Convención de UNESCO de 1970, lo suficientemente específicas, la UNESCO pidió a UNIDROIT confeccionar normas a fin de completar la precitada Convención.

4.3.10.2 Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente.

"El Convenio de UNIDROIT fue abierto a firma en Roma el 24 de junio de 1995, el Ecuador lo ratifico el 5 de marzo de 1998"[47].

Las disposiciones del Convenio de UNIDROIT, a diferencia de lo estipulado en la Convención de UNESCO de 1970 considerando un escenario internacional, contempla la posibilidad, que las acusaciones sobre tráfico ilícito de bienes culturales, sean resueltas en los sistemas legales de cada estado parte.

4.3.10.3 Decisión 588.

Este cuerpo normativo es aplicable para los países que son parte de la Comunidad Andina, y sustituye la Decisión 460 sobre la protección y recuperación de bienes del patrimonio cultural de los países miembros de la Comunidad Andina.

[47] Convenio de UNIDROIT - Roma el 24 de junio de 1995

La precitada Decisión, de acuerdo a lo estipulado en su artículo 15, entro en vigencia el 16 de julio de 2004, momento en el que se publico en la gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena.

Una de las innovaciones de este cuerpo normativo es la creación del Comité de Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, el mismo que servirá como órgano técnico sobre temas referidos a la Protección y Recuperación de Bienes del Patrimonio Cultural.

4.3.10.4 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo R.O Nro. 153 25/11/2001).

Esta convención es importante y aplicable para los países que son parte de la Comunidad Andina; es así, que siendo el Ecuador pate de esta convención, se debe tener en cuenta los literales a y b del artículo 2 de esta convención que dice:

a) *"Por grupo delictivo organizado se entenderá un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material;*

b) *Por delito grave se entenderá la conducta que constituya un delito punible con una privación de libertad máxima de* ***al menos cuatro años o con una pena más grave****;"*[48] *(las negrillas y subrayados no pertenece al texto original)*

Análisis.- La Convención de Palermo, está orientada a una prevención y sanción, para los responsables de los delitos que pertenecen a grupos u organizaciones delictivas transnacionales; siendo los bienes patrimoniales vulnerables de este tipo de delincuentes, es imprescindible cumplir con el objetivo del Convenio.

[48] Convención de Palermo Registro Oficial No. 153 del 25 noviembre del 2001

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 Legislación penal de Perú, en los delitos contra el Patrimonio Cultural.

“TITULO VIII

DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL

CAPITULO UNICO DELITOS CONTRA LOS BIENES CULTURALES

Artículo 226.- Atentados contra yacimientos arqueológicos. (Perú)

El que depreda o el que, sin autorización, explora, excava o remueve yacimientos arqueológicos prehispánicos, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento veinte a trescientos sesentaicinco días-multa.

Artículo 227.- Inducción a la comisión de atentados contra yacimientos arqueológicos. (Perú)

El que promueve, organiza, financia o dirige grupos de personas para la comisión de los delitos previstos en el artículo 226º, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesentaicinco días- multa.

Artículo 228.- Extracción ilegal de bienes culturales. (Perú)

El que destruye, altera, extrae del país o comercializa bienes del patrimonio cultural prehispánico o no los retorna de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de

tres ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.(*)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley Nº 27244, publicada el 26-12-99.

Nota: Anteriormente este Artículo fue modificado por el Artículo Único de la Ley Nº 26690, publicada el 30-11-96.

Artículo 229.- Omisión de deberes de funcionarios públicos. (Perú)

Las autoridades políticas, administrativas, aduaneras, municipales y miembros de la Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional que, omitiendo los deberes de sus cargos, intervengan o faciliten la comisión de los delitos mencionados en este Capítulo, serán reprimidos con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, con treinta a noventa días-multa e inhabilitación no menor de un año, conforme al artículo 36º, incisos 1, 2 y 3.

Si el agente obró por culpa, la pena será privativa de libertad no mayor de dos años.

Artículo 230.- Destrucción, alteración o extracción de bienes culturales. (Perú)

El que destruye, altera, extrae del país o comercializa, sin autorización, bienes culturales previamente declarados como tales, distintos a los de la época prehispánica, o no los retorna al país de conformidad con la autorización que le fue concedida, será reprimido con pena privativa de

libertad no menor de dos ni mayor de cinco años y con noventa a ciento ochenta días-multa.(*)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley Nº 27244, publicada el 26-12-99.

Artículo 231.- Decomiso (Perú)

Las penas previstas en este capítulo, se imponen sin perjuicio del decomiso en favor del Estado, de los materiales, equipos y vehículos empleados en la comisión de los delitos contra el patrimonio cultural, así como de los bienes culturales obtenidos indebidamente, sin perjuicio de la reparación civil a que hubiere lugar.(*)

(*) Artículo vigente conforme a la modificación establecida por el Artículo Único de la Ley Nº 27244, publicada el 26-12-99."[49]

Análisis.- Como podemos observar la legislación penal de la hermana República del Perú, tipifica los delitos contra el patrimonio cultural de forma más detallada, con el fin de proteger sus bienes culturales patrimoniales.

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

"CAPÍTULO II

De los delitos sobre el patrimonio histórico

[49] Código Penal peruano, Título VIII Delitos Contra el Patrimonio Cultural, artículos 226, 227,228, 229, 230 y 231, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

Articulo 321 (España)

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 (España)

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 (España)

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 (España)

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."[50]

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.

[50] Código Penal español, Capitulo II de los Delitos sobre el patrimonio histórico -, artículos 321, 322, 323 y 324, eSilec Profesional, Cr. 2011 Lexis S.A.

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.

Para la Investigación de Campo, fue necesario el uso de llamadas telefónicas, y aplicación de las técnicas de la encuesta, y la entrevista, en los que se utilizó el cuaderno de campo además de una cámara digital con ampliación de memoria a 2GB, con audio y video.

El cuaderno de campo se utilizó para mediante procedimientos inductivos y deductivos registrar los datos adicionales otorgados por los encuestados y entrevistada, constituyendo una lectura real al momento de realizar el análisis de la entrevista y encuestas.

La cámara digital sirvió fundamentalmente para proceder a grabar íntegramente la entrevista, para posteriormente proceder a editar la información obtenida, extractando las partes que constituyen aportes fundamentales al presente estudio.

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 (el tesista);
- Recursos Económicos: los cuales han sido sufragados por el tesista;
- Recursos Institucionales: gracias a la colaboración del: Ministerio Coordinador de Patrimonio, Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, Comité Técnico de Lucha Contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales, Procuraduría General del Estado, Ministerio de RR EE – Alcaldía del Distrito Metropolitano de Quito, 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 delitos contra el Patrimonio Cultural, 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 los delitos contra el Patrimonio Cultural en el Ecuador, con lo cual he logrado determinar la dimensión real de estos delitos 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 los delitos contra el Patrimonio cultural, 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 los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación.

El Método Histórico.- Que ha servido mucho porque, ha permitido conocer la evolución de la norma constitucional en lo atinente al Patrimonio Cultural, conocer los hechos y razones por la cual se ha violentado a los Bienes 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 funcionario de Correos del Ecuador, y comerciantes de bienes patrimoniales;
    2. Indirecta de disposiciones legales, doctrina, jurisprudencia y Legislación Comparada, lo cual me posibilitó 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 del Patrimonio Cultural.

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 treinta encuestas a profesionales del derecho y a ciudadanos en general, con temas referentes a la problemática tratada.

Los datos obtenidos son los siguientes:

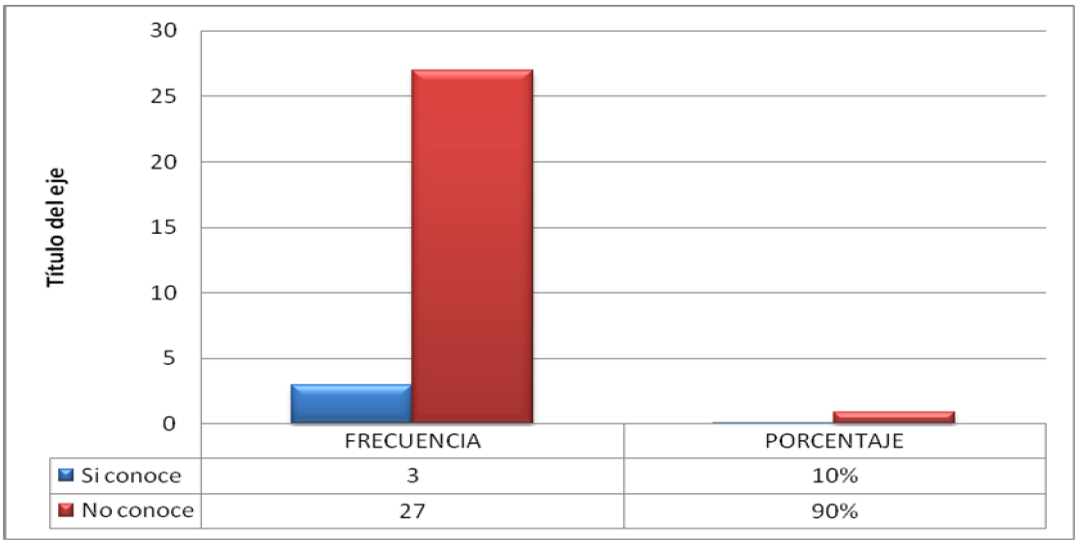
Pregunta número Uno.

¿Conoce usted cual es la sanción que tipifica el Código Penal Ecuatoriano, en los delitos contra el Patrimonio Cultual de la Nación?

CUADRO NRO. 1

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

GRÁFICO NRO. 1



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho y Fiscales del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta no conocer la sanción que tipifica el Código Penal Ecuatoriano, en los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, valga decir, que algunos de los analizados, se encontraban escépticos frente a la existencia de esta normativa, y el 10% por el contrario manifestaron conocer la mencionada sanción.

ANÁLISIS:

Lo preocupante de este resultado, es que favorece a las bandas de delincuentes organizados, aprovechan este desconocimiento para evadir a los operadores de justicia.

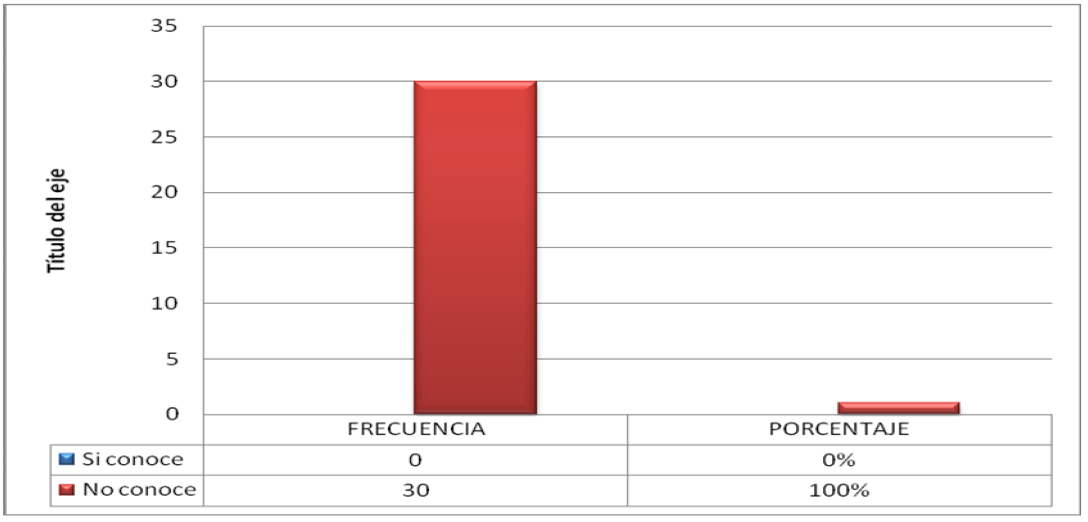
Pregunta Número Dos.

¿Conoce usted cual es la Institución del Estado responsable de la protección y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación?

CUADRO NRO. 2

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

GRÁFICO NRO. 2



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

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

El 100% de los encuestados, responde que no conoce cual es la Institución responsable de la protección y difusión de los bienes culturales patrimoniales. Los resultados, sorprenden como se observa en el gráfico aunque lo ideal sería que lo sepa la mayoría.

ANÁLISIS:

Todos los encuestados desconocen la existencia del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, estos resultados sería una de las razones por lo que los ecuatorianos mantienen cierta pasividad frente al saqueo de sus bienes patrimoniales.

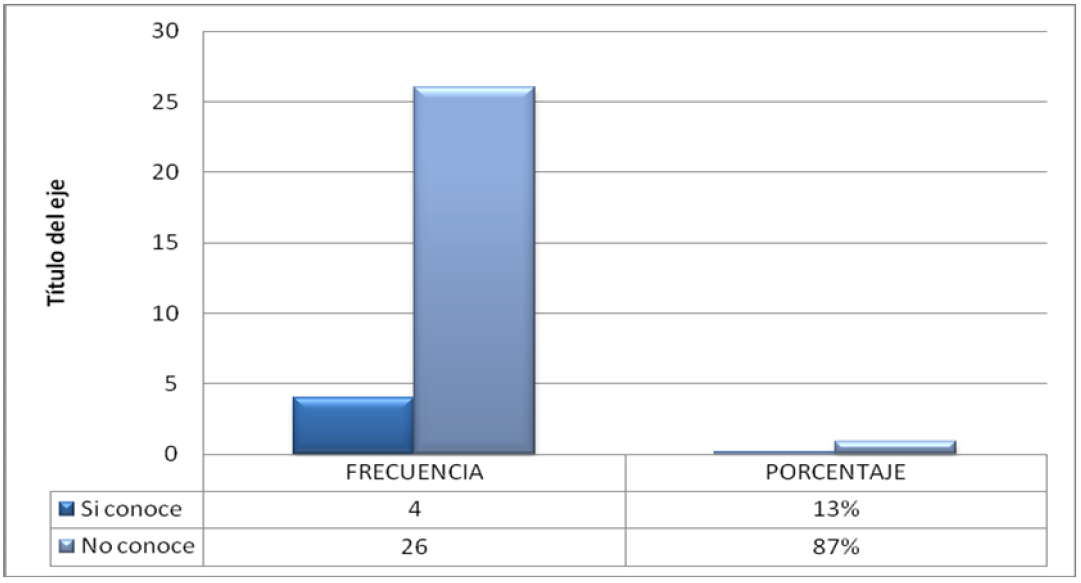
Pregunta número Tres.

¿Conoce usted, de acuerdo al artículo 379 de la Constitución de la República, los bienes que son parte del patrimonio cultural?

CUADRO NRO. 3

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

GRÁFICO NRO. 3



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

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

ANÁLISIS:

El resultado en parte es lógico y comprensible, ya que los encuestados manifiestan la falta de difusión de estos bienes que son parte del patrimonio cultural.

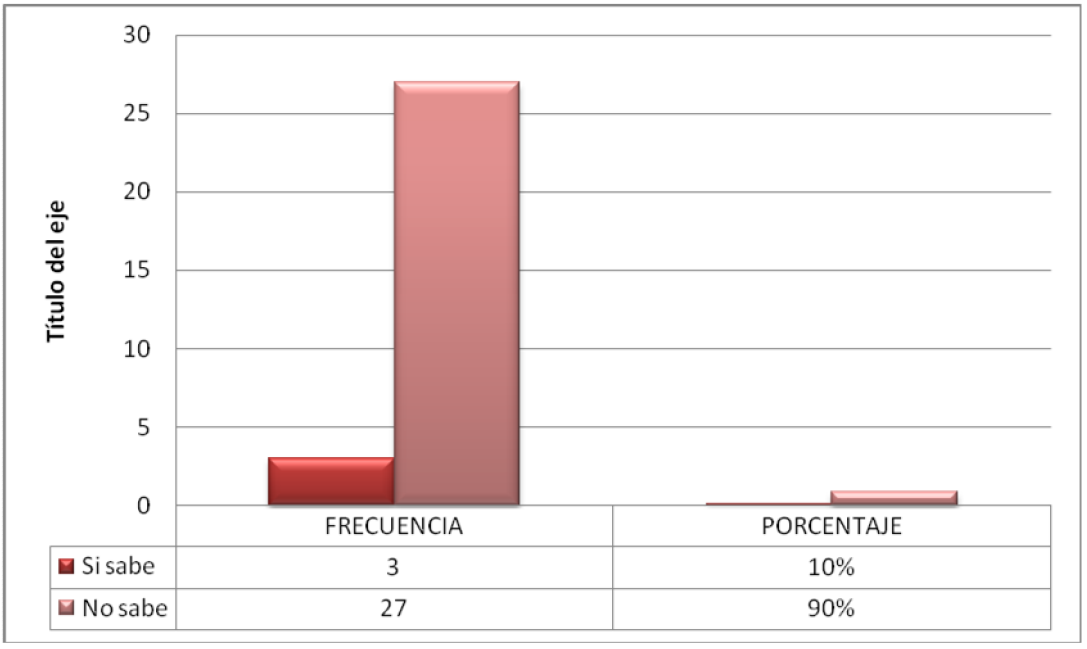
Pregunta número Cuatro.

¿Sabía usted, que de acuerdo a la Ley de Patrimonio Cultural, los bienes arqueológicos son de propiedad exclusiva del Estado ecuatoriano?

CUADRO NRO. 4

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

GRÁFICO NRO. 4



F Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho y Fiscales del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

En este caso el 90% de los encuestados manifiesta no conocer la Ley de Patrimonio Cultural, valga decir, que algunos de los analizados, se encontraban escépticos frente a la existencia de esta normativa, y el 10% por el contrario manifestaron conocer la mencionada Ley.

ANÁLISIS:

Lo peligroso de este desconocimiento general, es que las normas pierden su efectividad, cuando la ciudadanía no exige la salvaguarda de los bienes culturales patrimoniales.

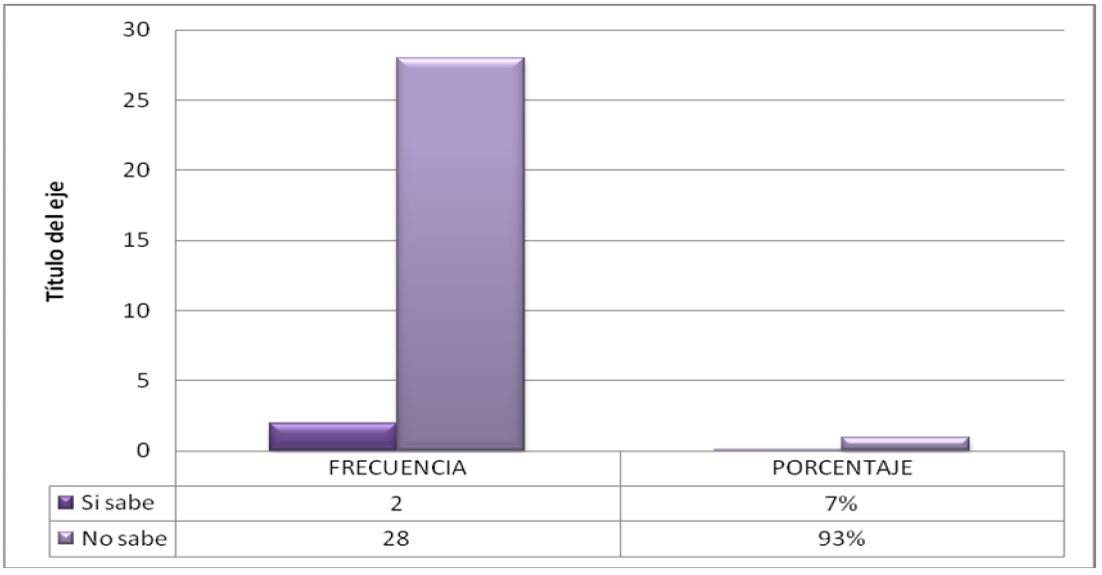
Pregunta número Cinco.

¿Sabía usted, que en el Ecuador no existe persona alguna que haya sido sancionado por delito contra el patrimonio Cultural?

CUADRO NRO. 5

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

GRÁFICO NRO. 5



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

El 7% de los encuestados que corresponde a dos personas que si sabía, uno de ellos es el Dr. Galo Larco, Servidor del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, en cargado del patrocinio judicial de esta Institución.

ANÁLISIS:

Resulta sorprendente, que a pesar de existir más de 33 años un ente rector como es el caso del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, Institución gubernamental responsable de la salvaguarda de estos bienes, no exista sanción alguna. En la entrevista realizada al Dr. Galo Larco, que más adelante presento en mi tesis sabremos los motivos por lo cual no se impulsa la acción penal.

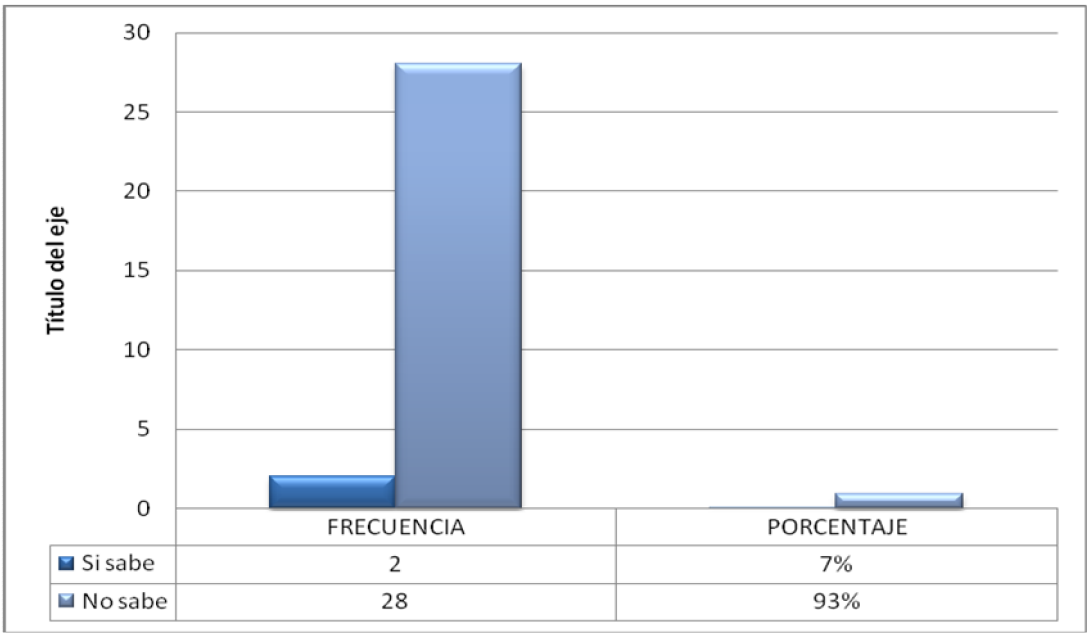
Pregunta número Seis.

¿Sabía usted, que según datos de la INTERPOL, el delito de tráfico ilícito de bienes culturales patrimoniales, está ubicado en cuarto lugar dentro de las estadísticas mundiales?

CUADRO NRO. 6

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

GRÁFICO NRO. 6



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho, asambleístas y Fiscales del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

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, y eso que dentro de los treinta analizados quien sabia fue el Fiscal Dr. Gustavo Benítez y el abogado de patrocinio del INPC.

ANÁLISIS:

Esto demuestra en parte la vulnerabilidad en que se encuentran los bienes culturales patrimoniales en el Ecuador, el ignorar determinadas estadísticas, hace que no exista una respuesta adecuada, y proporcional frente a la vulneración de dichos bienes.

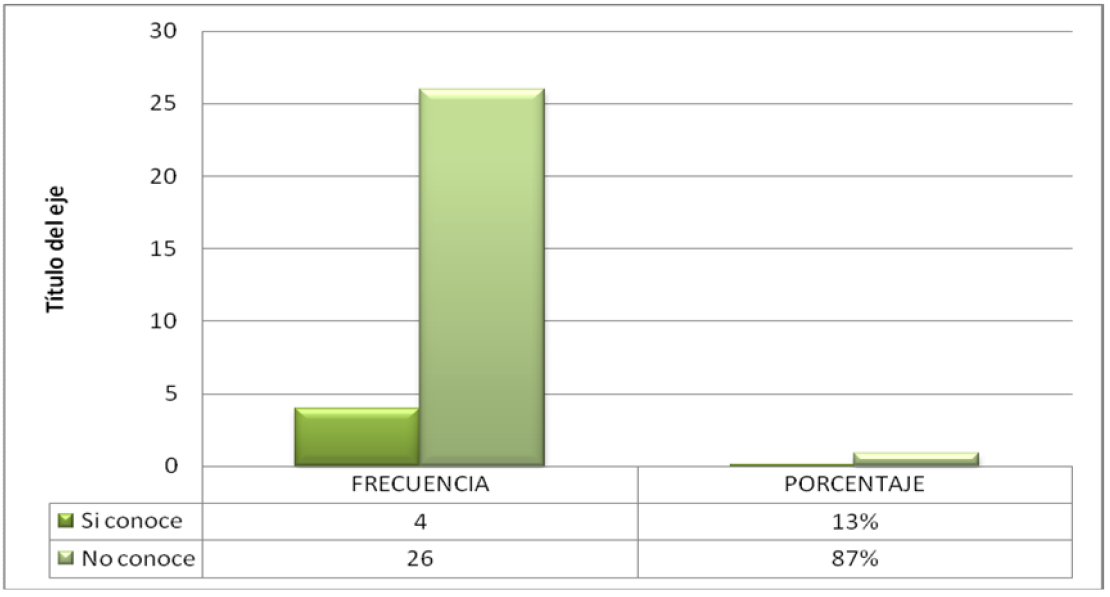
Pregunta número Siete.

¿Conoce usted, sobre la actividad de extraer de la tierra bienes arqueológicos, por parte de personas humildes, para luego ser vendidas?

CUADRO NRO. 7

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

GRÁFICO NRO. 7



Fuente: Encuesta realizada a ciudadanos en general de preferencia de origen Manabita

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

El 13% del total de encuestados manifiesta si conocer sobre esta actividad que realizan, a decir de ellos son familias muy humildes, 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 existen contrabandistas que se aprovechan de la pobreza, para consumar su codicia por enriquecerse cada día más, mientras que el 87% se reserva de emitir todo tipo de información, por cuanto precautelan su único ingreso económico.

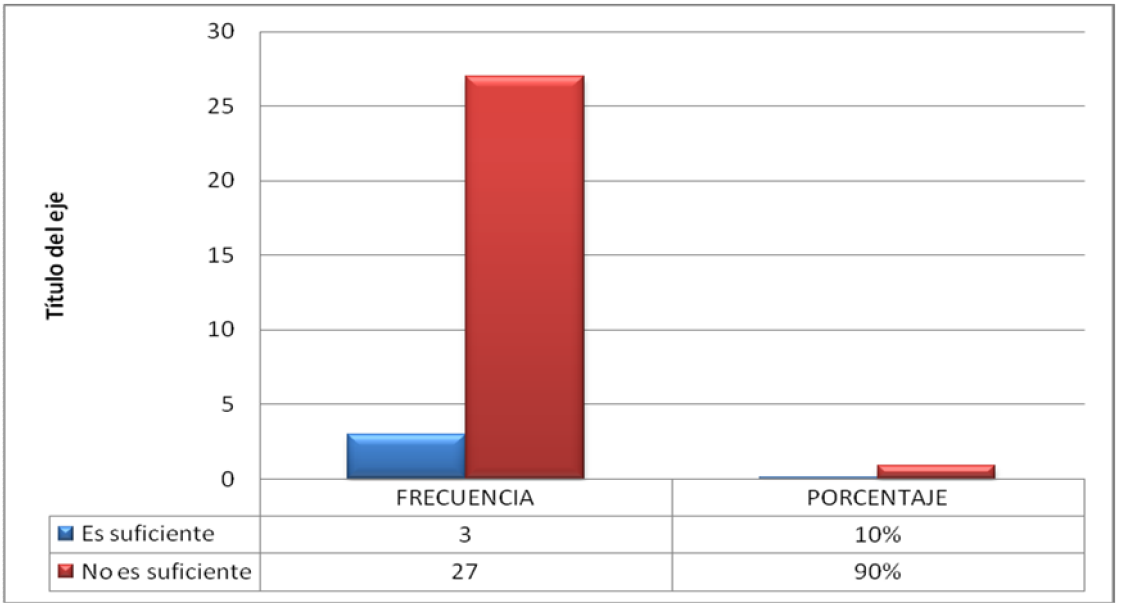
Pregunta número Ocho.

¿Considera usted, que es suficiente la tipificación penal en los delitos contra el patrimonio cultural.

CUADRO NRO. 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, asambleístas y Fiscales del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

Un 90% de los encuestados manifiestan que No es suficiente la sanción en los delitos contra el patrimonio cultural; 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 bienes patrimoniales aumentaría; las tres personas que dijeron que si era suficiente, acotaban diciendo: “es suficiente ya que este delito casi nunca sucede”.

Es importante indicar que la mayoría de encuestados en el trascurso de que fueron respondiendo las preguntas anteriores les ayudo a concienciar el valor histórico de nuestro patrimonio cultural.

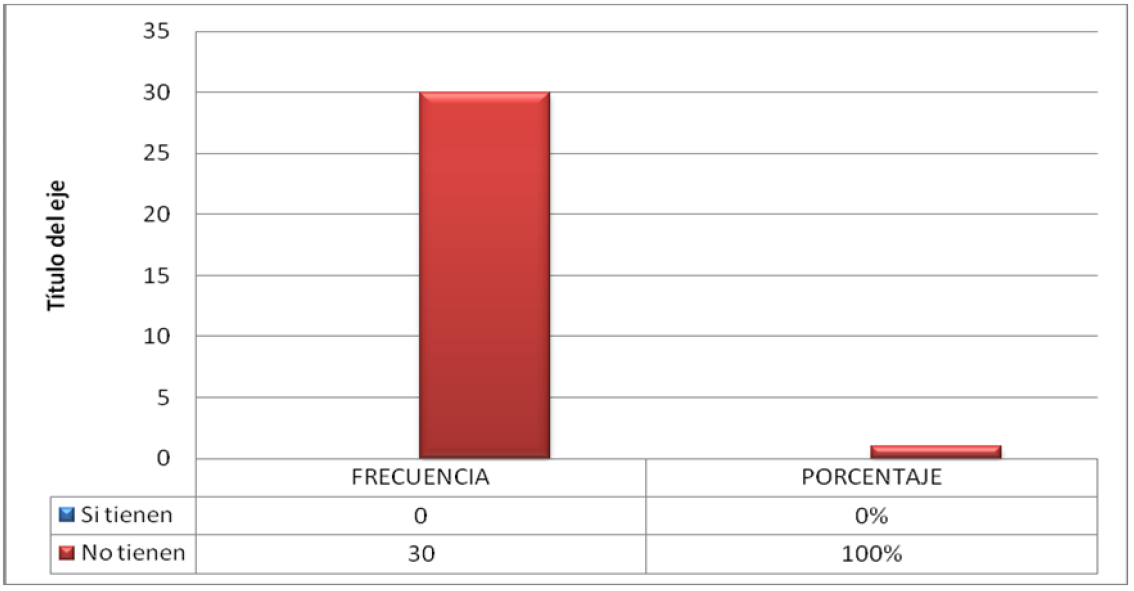
Pregunta número Nueve.

¿Cree usted, que los operadores de justicia (Jueces), tienen el suficiente conocimiento de la normativa relacionada al Patrimonio Cultural de la Nación?

CUADRO NRO. 9

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

GRÁFICO NRO. 9



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

El 100% de los encuestados manifiesta que los operadores de justicia (jueces) NO tienen conocimiento de la normativa relacionada al Patrimonio Cultural de la Nación.

ANÁLISIS:

Esta situación se debe básicamente a la falta de difusión por parte de la Institución gubernamental, responsable de la salvaguarda del Patrimonio Cultural de la Nación, esto sumado a la ausencia de cátedra relacionada a la normativa correspondiente en las universidades del país.

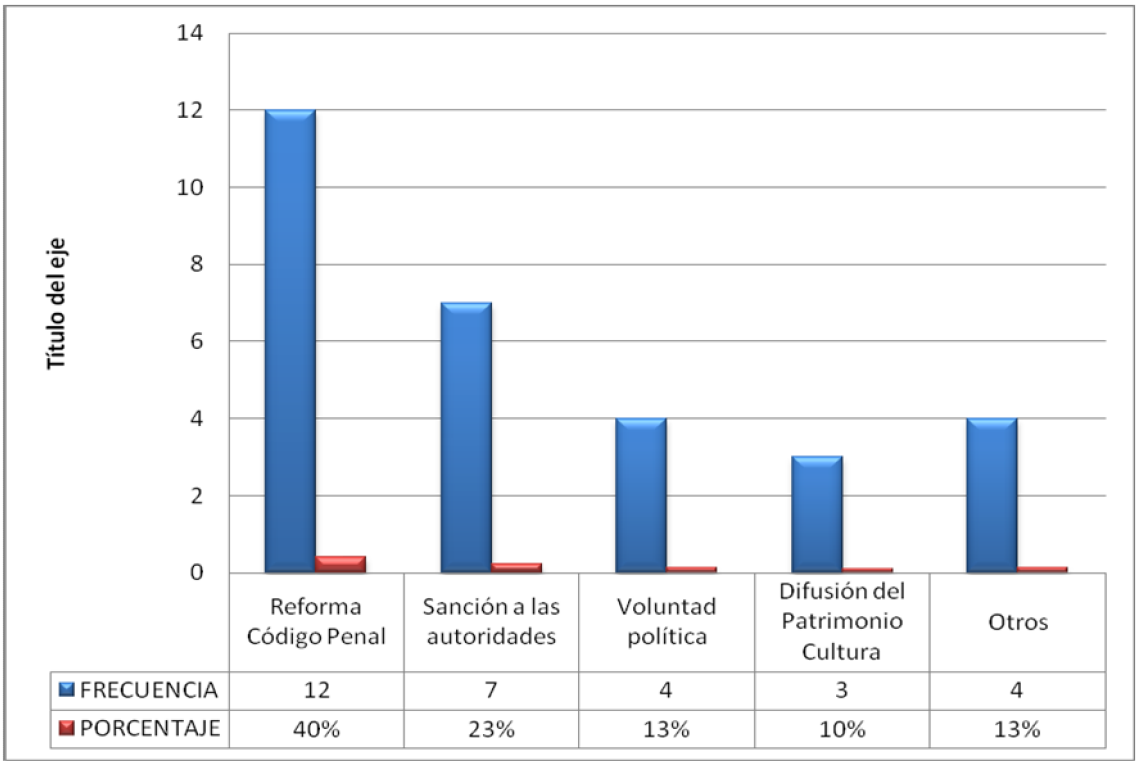
Pregunta número Diez.

¿Qué soluciones plantearía al tenor de las preguntas realizadas?

CUADRO NRO. 10

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Reforma Código Penal	12	40%
Sanción a las autoridades	7	23%
Voluntad política	4	13%
Difusión del Patrimonio Cultura	3	10%
Otros	4	13%
TOTAL	30	100%

GRÁFICO NRO. 10



Fuente: Encuesta realizada a profesionales del derecho del D.M.Q.

Elaboración: Edwin José Molina Fajardo

INTERPRETACIÓN:

Las posibles soluciones que expresaron los encuestados variaron mucho por las múltiples respuestas, unas acordes al problema, y muchas desenfocadas, pero entre las principales que se dieron están graficadas.

Como aclaración, debo indicar que a todos los encuestados, entregué gratuitamente revistas relacionadas al Patrimonio Cultural, los mismos que en una breve ojeada de las mismas supieron manifestar lo importante que es nuestro Patrimonio Cultural de la Nación y de la Humanidad.

ANÁLISIS:

Por las respuestas dadas, es un hecho innegable como es la vulnerabilidad del Patrimonio Cultural de la Nación, sobre todo en la sanción de tipo penal que reciben quienes cometen un delito en contra del Patrimonio Cultural. La mayoría de los encuestados manifestaron su preocupación por una inmediata reforma al Código Penal ecuatoriano en lo inherente a este delito.

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, 03 de enero de 2013

Entrevista realizada al Dr. Galo Larco Chacón, Abogado de Patrocinio del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural del Ecuador (INPC).

Dr. Galo Larco:

Pregunta: ¿Por qué no se impulsa para que se juzgue como delito al patrimonio cultural, a quienes se sustraen este tipo de piezas u objetos arqueológicos patrimoniales?

Respuesta: Si bien el Código Penal en su Art. 415 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 grabado 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 el Patrimonio Cultural?

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, los huaqueros quienes son los que realizan el trabajo duro son personas realmente pobres y por su necesidad realizan 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 se viene dando desde hace muchas décadas atrás, el Instituto (INPC) tiene 33 años de existencia, por lo tanto si no 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 de Patrimonio Cultural (LPC), se incluye todo lo relacionado a líneas de acción que tendiente a prever y sancionar los delitos al patrimonio cultural?

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.

Pregunta: ¿Considera usted, que la Sección Quita de la Constitución de la República es acertada en lo concerniente al Patrimonio Cultural?

Respuesta: Por supuesto, por primera vez se incluye en una Constitución una sección completa e inclusive se crea un 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, crear conciencia en los legisladores, que lleve a una inmediata reforma al Código Penal.

Quito, 16 de enero de 2013

Entrevista al Dr. Homero Proaño, Profesional del derecho en libre ejercicio, y Ex Fiscal de Pichincha.

Dr. Proaño:

Pregunta: ¿Considera usted, que la violación al Patrimonio Cultural, 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).

Pregunta: El INPC, sostiene que el problema de difusión se debe a la falta de presupuesto que durante los 33 años de existencia de este Instituto. ¿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 33 años sorprende que 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 sí, debe existir una normativa que inclusive sancione a las indolentes autoridades del mismo Instituto (INPC) que poco o nada han hecho por salvaguardar al Patrimonio Cultural.

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

Respuesta: Como causas yo citaría:

-Niveles de desorganización;

-Olvido del Gobierno Estatal;

-No existen una sanción acorde al daño al patrimonio cultural, de tipo penal;

-Existe omisión de pronunciamiento al respecto de parte del INPC, como ente rector.

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 patrimonio cultural.

Análisis e Interpretación:

Estas entrevistas han permitido visualizar de primera mano las experiencias de quienes Trabajan o han trabajado en el campo judicial relacionado al patrimonio cultural 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, 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 del saqueo a nuestra memoria cultural.

Respecto a las preguntas sobre normativa relacionada al Patrimonio Cultural, 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 al Patrimonio

Cultural, sin que se constituya el Sistema Nacional de Cultura tal cual lo ordena la Constitución de la República.

6.3. Estudio de casos.

Debido a que en el Ecuador hasta la presente fecha, no existe caso alguno de tipo penal por destrucción o daño del patrimonio cultural; a continuación presento un caso sucedido en España.

Es importante indicar que el legislador ecuatoriano utilizo casi textualmente la legislación española, para tipificar los delitos contra el patrimonio cultural en el Código Penal ecuatoriano.

La Jurisprudencia española, ha expedido el siguiente fallo, cuyo resumen transcribimos, y en el que se absuelve al acusado porque el daño no es irreparable, sino subsanable, en cuanto se pueden remover las piedras que han caído sobre el yacimiento arqueológico en el que podrían existir restos de una sepultura colectiva antigua:

"ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Son hechos probados que desde principios de septiembre de 1.998 y hasta fechas no determinadas José Luis, a la sazón representante legal y propietario de "Mármoles F., S.L.", amparándose en un permiso de

investigación que le había concedido la Consejería de Industria, Comercio y Turismo, explotó, mediante la extracción de roca marmórea, una cantera emplazada en el paraje conocido como "C.", paraje comprendido en el término municipal de…. Asimismo está probado que se acumuló piedra procedente de la explotación sobre un terreno bajo el cual se había hallado años antes una sepultura colectiva procedente de la edad del cobre; desconociéndose si en la actualidad queda allí o no algún resto arqueológico.

SEGUNDO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, calificó los hechos como constitutivos de un delito contra el medio ambiente y otro contra el patrimonio histórico previsto y castigado en los artículos 325 y 326, b) y 323 del Código Penal y reputando responsable de dicho delito en concepto de autor al acusado José Luis, y estimando no concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal solicitó se le condenase a las penas siguientes:

Por el delito contra el medio ambiente la pena de prisión de 5 años, multa de 30 meses a razón de una cuota de 2.000 ptas. diarias e inhabilitación especial por 4 años para el ejercicio de trabajos relacionados con la industria del mármol; por el delito contra el patrimonio histórico la pena de prisión de 2 años, multa de 20 meses a razón de una cuota de 2.000 ptas. diarias con la responsabilidad personal subsidiaria prevista en el artículo 53 del C.P, accesorias, costas y a que indemnice al Ayuntamiento de Cúllar y a las

Consejerías de Medio Ambiente y de Cultura los daños que se tasen en ejecución de sentencia.

TERCERO.- La defensa del referido acusado, en sus conclusiones definitivas, solicitó su libre absolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según tiene manifestado nuestra jurisprudencia (cfr por todas, S.T.S. 19 5-1.999 el tipo delictivo del art. 325 del C.P. (anterior art. 347 bis) viene configurado por la concurrencia de una acción típica de carácter positivo, consistente en un hacer de "provocar" o "realizar". La acción positiva de "provocar" o "realizar" se proyecta, "directa o indirectamente", sobre una variedad de conductas que se especifican en el texto legal como son "emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos". Otro elemento del tipo exige que la acción positiva de realizar o provocar una o varias de aquellas conductas concretas, ha de efectuarse "contraviniendo las Leyes u otras disposiciones de carácter general protectoras del medio ambiente", debiéndose significar que la inclusión de este elemento propio de los llamados tipos penales en blanco, ha suscitado una cierta controversia doctrinal sobre el alcance que debe otorgarse a la expresión "disposiciones de carácter general". Por lo demás, el precepto exige también que la conducta típica se lleve a cabo en alguno de los lugares que señala el precepto. A todo lo cual debe agregarse el elemento subjetivo:

Como señala la mencionada sentencia "se trata de una infracción de mera actividad que, mediante las actividades que se describen -que han de poner en peligro grave la salud de las personas o el mundo animal o natural que se indica- devienen en un delito de peligro concreto" (STS de 26 de septiembre de 1.994). En definitiva, estaremos ante un delito de peligro concreto y grave (cfr también en tal sentido la S.T.S. de 13-3-2.000) que viene generado causalmente por la conducta del agente y cuya producción debe estar comprendida por la consciencia y la voluntad de éste. Este conocimiento y voluntad del riesgo originado por la acción es lo que configura el elemento subjetivo del delito en una gama que va desde la pura intencionalidad de causar el efecto, al dolo directo o eventual según el nivel de representación de la certeza o probabilidad del resultado de la conducta ejecutada y de la decisión de no desistir de ella a pesar de las perspectivas previstas por la mente del sujeto. Por último hay que añadir que la relevancia penal de las conductas descritas queda supeditada a que supongan un perjuicio grave para "el equilibrio de los sistemas naturales" o para la salud de las personas. Por sistemas naturales y, con fundamento en la redacción que tenía el antiguo artículo 347 bis, nuestra doctrina más autorizada opina que debe entenderse las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

SEGUNDO.- Los hechos que se han declarado probados no integran este tipo penal. A la sala, visto el resultado de las pruebas practicadas en la sesión del juicio oral, no le cabe duda de que el acusado, al socaire del

permiso de investigación que poseía, extrajo piedra de la cantera en cuantía suficiente para su comercialización. Ahora bien, como la extralimitación en que el acusado pudiera haber incurrido respecto del permiso de investigación que poseía es una cuestión de tipo administrativo, no es preciso detenerse más tiempo en justificar detalladamente las razones que nos llevan a estar convencidos de ello. Lo que sí hay que poner de relieve es que esa extralimitación no es subsumible en el delito previsto en el artículo 325 del C.P. pues la apertura de un carril, el destrozo parcial de la cumbre del cerro o el impacto visual paisajístico – escrito de acusación del ministerio público – no comportan necesariamente, y otra cosa no se ha probado, un potencial perjuicio para el equilibrio de los ecosistemas – condiciones de vida animal o vegetal de la zona -. Uno de los testigos, en concreto el Sr. T. C., nos habló de encinas arrancadas en lo alto del cerro. Sin perjuicio, lógicamente, de otro tipo de responsabilidades que, eventualmente, pudieran exigírsele al acusado, tampoco sabemos si ello puso o no en peligro el equilibrio de algún ecosistema; no se ha practicado prueba pericial al respecto que hubiese podido aclarar el número de encinas que se arrancaron y si ello podía conllevar el riesgo de que el equilibrio de las condiciones de vida vegetal de la zona pudiese resultar alterado. En consecuencia, la acusación por este tipo penal no prosperará.

TERCERO.- Tampoco prosperará la acusación por delito contra el patrimonio histórico al no constar probada la concurrencia en el caso de los elementos del tipo del artículo 323 del C.P – daños en yacimiento

arqueológico -. Al efecto hay que indicar que el informe que obra al folio 123 de las actuaciones se refiere a acumulación de piedra de la explotación sobre el yacimiento – debe entenderse sobre el terreno bajo el cual se emplaza el yacimiento -, lo cual sería subsanable, según dice el propio informe, quitando las que han caído sobre el mismo; sin que se haga alusión alguna a daños producidos en los restos que pudieran existir de la sepultura colectiva. El propio Sr. C. B. , en la declaración prestada en la sesión del juicio oral, añadió que las piedras que pusieron encima no dañarían el yacimiento, sino que, en todo caso, le servirían de protección. De otra parte el Sr. M. F. tuvo ocasión de exponer en la sesión del juicio oral que creía que el yacimiento, cuya existencia se conocía desde hacía ya muchos años, había sido expoliado a finales de la década de los ochenta o principios de la de los noventa, es decir antes de que el acusado comenzase la explotación de la cantera.

CUARTO.-Procede declarar de oficio las costas causadas.

Vistos los artículos 141, 142, 203, 239, 240, 741 y 742 de la L. E.Cr y demás concordantes,

FALLO

Que debemos absolver y absolvemos libremente a José Luis de la acusación contra él deducida, declarando de oficio las costas causadas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Eduardo Rodríguez Cano.- José Juan Sáenz Soubrier.- Jesús Flores Domínguez"[51]

Análisis.- El fallo trascrito me permite aclarar que existiría responsabilidad penal tan solo en aquellos casos en los que el daño material que se produzca intencional o culposamente sea irreparable o no subsanable, independientemente de aquellos casos en los que el daño o destrucción es fruto de tareas científicas o de investigación en los que es imprescindible proceder a la remoción de tierra, piedras o escombros para poner al descubierto las ruinas o los bienes arqueológicos, históricos o culturales que se quiere rescatar y preservar.

Tampoco habría forma de establecer responsabilidades penales cuando el daño provenga del uso normal que debió haberse dado al bien, según su naturaleza y características, (en los museos, bibliotecas, centros de exhibición) interpretando en sentido positivo el texto del inciso final del Art. 415 A del Código Penal ecuatoriano; que, contrariamente, expresa que el daño que se produzca no será punible si es la consecuencia del uso normal dado al bien, poniendo énfasis en la falta de punibilidad antes que en la falta de conducta que eventualmente produzca un resultado perjudicial imputable a la acción u omisión de una persona; o, en último término, a una circunstancia que excluya la antijuridicidad de la conducta si entendemos

[51] Audiencia Provincial de Granada, en fecha reciente – 22 de Mayo del 2001

que los bienes que forman parte del patrimonio cultural no están para ser guardados, protegidos o preservados lejos de los ojos de la gente sino también y sobre todo, para ser exhibidos al público nacional o extranjero, por ser parte de nuestra historia y cultura, de lo cual debemos sentirnos orgullosos. Como quiera que sea, no habiendo intención de causar daño ni imprudencia o descuido, vale decir, no habiendo dolo o culpa, en el manejo de esos bienes no habría base para establecer un juicio de reproche y culpabilizar a una persona por el daño que podría ocurrir.

La punibilidad de este delito se concreta en tres clases de sanciones:

Pena de prisión de uno a tres años; esencialmente punitiva, y principal, porque, de haber mérito procesal deberá imponerla el Tribunal penal, en sentencia condenatoria, fijándola entre el mínimo y máximo previsto en el Código Penal ecuatoriano.

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

Indemnizaciones de daños y perjuicios:

Indemnizaciones de daños y perjuicios que se deba a terceros de buena fe. Resarcitoria y de naturaleza civil, porque lo que se pretende es pagar una suma de dinero a un tercero perjudicado, indemnizarle por los daños producidos por la conducta delictiva. El texto legal menciona a un “tercero perjudicado”, para distinguirle del Estado o de la Nación ecuatoriana, que también tendrían el papel de sujetos pasivos del delito porque el bien jurídico protegido es la seguridad pública, aunque también y principalmente, la historia, la cultura, el arte, en suma, la personalidad – si cabe el término – de

todo un pueblo o nación, como ya dijimos. Deberíamos entender que en este supuesto legal, el propietario del bien que forma parte del Patrimonio Cultural y que ha resultado dañado o destruido, es un particular de “buena fe”; o un tercero al que se hubiere contratado para dañar o destruir bienes que forman parte del Patrimonio Cultural, como sería el caso del ingeniero o arquitecto a quien se contrató para derrocar una casa construida en la época colonial, y él actuó de buena fe. No creemos que se haga alusión a un tercero de buena que ha adquirido esos bienes, porque el origen de la conducta a reprimirse es el daño o destrucción, más no la compraventa o comercialización, estando el bien intacto pese a que pasaría a manos extrañas, nacionales o extranjeras, situación de la que se ocupa, en cambio, el Art. 415 C del Código Penal ecuatoriano, que analizaremos más adelante.

La reconstrucción, restauración o restitución del bien afectado, a costa del autor de la destrucción o daño, consta como una posibilidad, de acuerdo con lo que expresa el inciso primero del Art. 415 A del Código Penal ecuatoriano. También el inciso segundo menciona la posibilidad de que el Juez Penal – aunque, en realidad, quien adoptaría esa disposición sería el Tribunal Penal, en sentencia – ordene la adopción de medidas encaminadas a restaurar en lo posible el bien dañado, a costa del autor del daño. La reparación, en definitiva, puede ser parte de una disposición judicial complementaria o adicional a las penas privativas de la libertad previstas en tipo legal que analizamos; pero ello siempre y cuando sea posible esta reparación, como así lo reconoce el legislador, al decir, “de ser factible”, o “restaurar en lo posible”.

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 los delitos del Patrimonio Cultural, tendiente a una propuesta de reforma al Código Penal Ecuatoriano en lo concerniente al saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación.**

Analizadas las vigentes disposiciones constitucionales y legales se establece que la legislación vigente no es eficaz al momento de sancionar los delitos contra el Patrimonio Cultural de la Nación, 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” el Patrimonio Cultural, estableciendo algunas críticas, y vacíos en la ley, y en el incumplimiento de la misma Constitución.

La normativa en controversia es: la Ley de Patrimonio Cultural y el incumplimiento a la Sección Quinta de la Constitución de la República.

Los objetivos específicos planteados fueron los siguientes:

- **Identificar las causas que conducen a la actividad del saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación.**

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 a 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, establecidas en los artículos 23, 28, 32 y 40 de la Ley de Patrimonio Cultural.

- **Demostrar que el saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, se lo viene realizando durante un buen tiempo atrás, debido al poco interés de control preventivo de las autoridades competentes.**

De la identificación de las causas de violación al Patrimonio Cultural, la investigación campo realizada, evidencia claramente la falta de voluntad por parte de las autoridades de turno, por cuanto presumo que la salvaguarda al Patrimonio Cultural no satisface sus intereses particulares, pues manifestar que la falta de acción se debe al escaso presupuesto, no es justificativo a lo poco o nada que han realizado, 33 (TREINTA Y TRES AÑOS) es tiempo más que suficiente para tramitar el incremento del presupuesto, simplemente justificando con un informe técnico-jurídico ante las instancias gubernamentales, desde luego si hubiese buena voluntad.

- **Determinar los motivos que urge la necesidad de la propuesta jurídica de reformar el artículo 415C del Código Penal.**

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, por lo que la propuesta de reforma, deberá recoger todas las normas que hacen falta para el cumplimiento efectivo de la protección al Patrimonio Cultural.

7.2. Contrastación de hipótesis.

La hipótesis planteada en el presente trabajo jurídico, fue formulada en los siguientes términos:

La crisis económica y política del país sumado a la inconsistente legislación penal, ha ocasionado la decadencia de principios y valores en la forma de adquirir dinero llevando incluso al saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, lo cual afecta a la sociedad en general y a las futuras generaciones.

Con la investigación teórica y de campo, he logrado comprobar positivamente la hipótesis formulada, esto de acuerdo con el análisis a la crisis económica y política del país, sumado a la falta de una eficaz sanción en los delitos contra el Patrimonio Cultural, ha permitido olvidarse de los valores, importando solo la forma más rápida de adquirir dinero, sin apiadarse de la perdida de la memoria cultural que nos permite saber de dónde venimos y quienes somos.

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal.

Los ecuatorianos tenemos derecho a conocer nuestra historia, nuestras raíces, nuestra identidad, por lo cual es preciso proteger nuestro patrimonio de la depredación y expoliación a que está expuesto por personas inescrupulosas que han encontrado en los procedimientos de salida ilícita de bienes culturales una manera rápida y Lucrativa de hacer dinero fácil. El robo de la custodia en una de las iglesias de la ciudad de Riobamba, el saqueo y venta en el exterior de piezas arqueológicas, y la salida de obras de arte de las iglesias de varias ciudades del país, provoco alarma social y

despenó un mayor interés en la autoridad para proteger el patrimonio cultural a través de la tipificación de los delitos y endurecimiento de las penas para estos actos.

En el ecuador, existe un inventario de apenas unos ochenta mil bienes considerados patrimonio cultural de la Nación, sin embargo se estima que los bienes arqueológicos que forman parte del mismo, superan los tres millones, lo que significa que existe un universo muy extenso de bienes que deben ser protegidos, por lo tanto, es necesario que la tipificación de los delitos contra aquellos bienes abarque en lo posible el universo do ellos y no solo aquellos que se hallan registrados en el inventario del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

El patrimonio cultural 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 que tienen dimensiones transnacionales, pues el tráfico ilícito de bienes culturales, supone en el mundo, un tercer o cuarto lugar, en cuanto al movimiento de divisas, después de otros graves delitos internacionales como el tráfico de armas, de drogas y de personas. En este contexto, el Ecuador es uno de los países que forman parte de las rutas de estas actividades, por ello que es imperativo ampliar la tipificación de estas conductas dolosas y aumentar las penas.

En este contexto, la Comunidad Internacional preocupada por el crecimiento de estos hechos, ha aprobado varios instrumentos

internacionales a los cuales el Ecuador se ha adherido. Entre ellos está la Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacionales (Suplemento de Registro oficial No. 153 de 25 de noviembre del 2005).

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.

La Constitución de la República manda que sea deber primordial del Estado, proteger el patrimonio cultural del país; 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.

La Constitución de la República pone énfasis en la preservación del patrimonio cultural del Estado, que es un bien jurídico que debe ser adecuadamente protegido a través de las leyes que detengan la depredación de nuestro patrimonio cultural, tanto más que es objeto del comercio transnacional. La ley de Patrimonio Cultural contiene una insuficiente tipificación y sanción de las infracciones contra el patrimonio cultural, y por lo tanto urge un Proyecto de ley Reformatoria del Código Penal que supla parte esta deficiencia.

8. CONCLUSIONES.

Como conclusiones finales cito las siguientes:

1.- La legislación penal en lo inherente a los delitos contra el patrimonio cultural se encuentra debilitada, por cuanto no está tipificado como sanción todos los hechos que sucede actualmente en contra del patrimonio cultural.

2.- No existe tipificación alguna, que guarde relación con la Convención de Palermo, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 153 de *25* de noviembre del 2005, la cual señala la sanción para los responsables de los delitos que pertenecen a grupos u organizaciones delictivas transnacionales.

3.- La Ley de Patrimonio Cultural, es una norma que dado el tiempo transcurrido se ha vuelto obsoleta, se caracteriza por ser restrictiva. mantiene vacíos legales, y disposiciones que resultan improcedentes, como las sanciones penales que ella establece, un procedimiento legal tedioso, para culminar en una resolución, por una violación grave a las disposiciones de esta Ley, que impone una ínfima multa, equivalente a diez salarios mínimos vitales, anteriormente cuarenta ($ 40) dólares, y por excepción cien salarios mínimos vitales cuando se ha pretendido o se ha enviado bienes patrimoniales fuera del país en forma fraudulenta, actualmente ya no existe el salario mínimo vital, sino el salario unificado.

4.- En la Fiscalía General del Estado se necesita el recurso humano capacitado en materia de patrimonio cultural, y el financiamiento necesario, para que dentro del proceso penal, los Fiscales de la Unidad de delitos contra el patrimonio cultural, puedan realizar su indagación previa, con conocimiento de causa, lo que permita que los delitos que se cometen en contra del patrimonio cultural no queden en el impunidad. Tomando en consideración que hasta la presente fecha, y pese a las serie de denuncias presentadas, no existe ningún infractor penado por estos delitos.

5.- Acorde a lo dispuesto en la Constitución de la República del Ecuador, el Estado debe establecer políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y difusión, orientado al respeto del patrimonio cultural. Sin embargo las políticas emanadas por las autoridades del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, no han sido sostenibles.

6.- El sistema jurídico ecuatoriano, en lo referido al patrimonio cultural, es definitivamente perfectible, asimismo, no es posible para el Estado ecuatoriano implementar un sistema de tutela contra el delito a los bienes culturales patrimoniales que sea total y absolutamente eficiente, por lo que la colaboración de la ciudadanía en esta labor es muy importante, teniendo todos los ecuatorianos la obligación de proteger nuestro patrimonio cultural por constituir parte de nuestra identidad; la protección del legado de sociedades pasadas hoy en día constituye una acción conjunta de la sociedad civil.

9. RECOMENDACIONES.

Como recomendaciones finales, podemos citar las siguientes:

1. El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, debe presentar a la Asamblea Nacional un proyecto de Ley, tendiente a Sustituir el Capítulo del Código Penal relacionado a los delitos contra el patrimonio cultural, por otro con tendencia a sancionar toda la barbarie que al momento se realiza en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, y que no se encuentra tipificado como delito, ya que actualmente el Código Penal sanciona tan solo el daño y destrucción, por lo tanto se debe especificar toda la vulnerabilidad que atraviesa el patrimonio cultural, en relación a los Convenios Internacionales que el Ecuador forma parte.

2.- El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, en su calidad de Institución jurídicamente responsable de la salvaguarda de los bienes culturales patrimoniales, deberé gestionar la inclusión de tipo penal en la sanción a los responsables de los delitos que pertenecen a grupos u organizaciones delictivas transnacionales, en los términos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo), publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 153 de *25* de noviembre del 2005, se les impondrá la pena de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.

3.- La Asamblea Nacional, con el apoyo del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, debe tipificar las contravenciones contra el patrimonio cultural, a fin de sancionar con multa a quienes infrinjan la Ley de Patrimonio Cultural.

4.- El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, debe presentar un Proyecto de reforma a la Ley de Patrimonio Cultural, que en primer lugar debe constar como una Ley Orgánica, por regular las garantías de los derechos fundamentales y los procedimientos para la protección de los bienes patrimoniales, debiendo guardar armonía con lo que ordena la. Constitución de la República del Ecuador y concordancia con la normativa internacional.

A fin de que se viabilice con la propuesta jurídica de reforma al Código penal, que planteo en la presente investigación.

5.- El Consejo de la Judicatura, debe dotar de suficiente personal a la Fiscalía General del Estado, específicamente en las unidades de delitos contra el Patrimonio Cultural, ya que al momento para esta área se cuenta con uno o dos Fiscales a nivel nacional, que tienen a su vez los delitos contra el ambiente y delitos flagrantes.

6.- El Ejecutivo, debe jerarquizar la competencia y responsabilidad de la salvaguarda del patrimonio cultural, a una institución ministerial.

7.- El SENESCYT - Secretaría Nacional de Educación Superior, Ciencia y Tecnología, debe Introducir carreras educativas de nivel superior, inherentes al conocimiento de inventario, avalúo y catalogación científica del patrimonio cultural; debido que hasta la presente fecha no existe carrera alguna en el país, por lo tanto el trabajo técnico del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, se lo ha realizado sin un conocimiento científico.

8.- El Ministerio de Educación, deberá introducir reformas educativas, teniendo como eje Transversal los valores culturales, que dinamizará el pensum escolar, lo que servirá como base fundamental para el cambio de la estructura de la nación, que cohesionará a la población ecuatoriana, que comprende a todos los ciudadanos que forman parte del Estado, que en igualdad de condiciones son propietarios de un pasado, que cuenta con las mismas raíces históricas, patrióticas, morales, que no distinguen edad, sexo, color, condición social o económica.

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, de 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.

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

LEY REFORMATORIA DEL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- Sustitúyase el Capítulo VIIA (VII.1) Titulo V, Capítulo VII, del Libro II del Código Penal, con el siguiente:

CAPITULO VIIA (VII.1)

DE LOS DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL DEL ESTADO

Art. 415 A.- Se sancionará con prisión de tres a seis años:

1.- Al que destruya o deteriore bienes pertenecientes al patrimonio cultural, tangible o material, intangible o inmaterial, considerados como tales en la legislación nacional.

2.- El que venda, enajene, intermedie, intercambie o comercialice, dentro o fuera del país los bienes culturales patrimoniales en posesión del Estado.

3.- El que, con dolo o por culpa grave, cause incendio, inundación o explosión que dañe o ponga en peligro los bienes del patrimonio cultural.

4.- El que intente sacar del país, por cualquier medio de transporte, puerto o aeropuerto, pasos clandestinos de frontera y demás alternos, los bienes del patrimonio cultural sin autorización escrita de la autoridad competente.

5.- El que saque del país, por cualquier medio de transpone, puerto o aeropuerto, pasos clandestinos de frontera y demás alternos, los bienes del patrimonio cultural sin autorización de la autoridad competente.

6.- El que realice excavaciones clandestinas comúnmente conocidas como huaquear o huaquerismo, para apoderarse de bienes del patrimonio cultural.

Art. 415 B.- Si los responsables de los delitos tipificados en este Capítulo son servidoras o servidores públicos, servidoras o servidores de la Fuerzas Armadas, servidoras o servidores de la Policía Nacional, dignatarias o dignatarios, de elección popular, se les impondrá el máximo de la pena antes determinada, según el grado de su participación.

Art. 415 C.- Si los responsables de los delitos tipificados en este Capítulo pertenecen a grupos u organizaciones delictivas transnacionales, en los términos de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia

Organizada Transnacional (Convención de Palermo), publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 153 de *25* de noviembre del 2005, se les impondrá la pena de reclusión menor extraordinaria de nueve a doce años.

Art. 415 D.- En la sentencia condenatoria se dispondrá también el comiso de los bienes materia de la infracción y de los medios utilizados para cometerla, así como la obligación del responsable de reparar a su costo los bienes dañados o deteriorados, dentro del plazo que se señale para el efecto. Los bienes decomisados serán entregados al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Art. 2.- En el Libro III, Título I del Código Penal, agréguese el siguiente Capítulo;

CAPITULO VI

DE LAS CONTRAVENCIONES CONTRA EL PATRIMONIO CULTURAL

Art. 607A.1.- Se sancionará con multa de cinco a veinte remuneraciones básicas unificadas:

1.- El que realice reparaciones, restauraciones o réplicas de los bienes pertenecientes al patrimonio cultural, tangible o material. Intangible o

inmaterial, considerados como tales en la legislación nacional, sin la autorización escrita de la autoridad competente.

2.- El que venda, enajene, intermedie, intercambie o comercialice, los bienes del patrimonio cultural en posesión de particulares, sin la autorización escrita de la autoridad competente.

3.- El que, persona nacional o extranjera, realice estudios o investigaciones antropológicas, arqueológicas o paleontológicas, sin autorización escrita de la autoridad competente.

4.- El que al realizar movimientos de tierra o demoliciones de casas o edificios no informe a la autoridad competente, de los objetos de interés arqueológico o paleontológico encontrados con motivo de la realización de esos trabajos, dentro de los 15 días subsiguientes a la lecha del hallazgo.

5.- El que, nacional o extranjero, incluidos los que tienen la condición de diplomáticos, para salir del país, no presenten la declaración juramentada de no transportar fuera del país bienes culturales patrimoniales.

6.- La persona natural o el representante legal de la persona jurídica que no declare ante la autoridad competente tener en su poder bienes del patrimonio cultural conforme al Art. 8 de la Ley de Patrimonio Cultural.

Art. 607B.- El producto de las multas impuestas por las contravenciones tipificadas en este Capítulo será entregado al Instituto Nacional de Patrimonio Cultural.

Art. 607C.- sí los responsables de las contravenciones tipificadas en este Capítulo son servidoras o servidores públicos, servidoras o servidores de las Fuerzas Armadas, servidoras o servidores de la Policía Nacional, dignatarias o dignatarios, de elección popular, se les impondrá el máximo de la pena antes determinada, según el grado de su participación.

Art. 3.- DEROGATORIAS.- Derogase los artículos 18, 19, 23 inciso 3 y 4, 28 inciso 2 de la Ley de Patrimonio Cultural, publicada en el suplemento del Registro Oficial No. 465 de 19 de noviembre del 2004, así como todas las normas jurídica que se opongan a la presente Ley.

Dado y firmado en la sede de la Asamblea Nacional en el Distrito Metropolitano de Quito, a los veintiséis días del mes de diciembre de 2011.

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, ú**ltima reforma:** 18-mar-2011.

- Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; **Publicación:** Registro Oficial Suplemento 360 **Fecha:** 13-ene-2000, ú**ltima 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, ú**ltima reforma:** 02-oct-2007.

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

- Diccionario Jurídico CABANELLAS, Guillermo; Edición 2005.

- Diccionario de la Lengua Española – Edición 2.

- FONTÁN BALESTRA Tratado de Derecho Penal.
- RAÚL GOLDSTEIN - Diccionario de Derecho Penal y Criminología.
- EDUARDO CARRIÓN - Obra Curso de Derecho Civil, de los bienes.
- Convención sobre las medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de Propiedades Ilícitas de Bienes Culturales UNESCO **Publicación:** Registro Oficial 38 **Fecha:** 11-abr-1972.
- Convención (convenio) para la protección del Patrimonio Mundial, Cultura y Natural: (ONU, 1972). RATIFICADO: en el Registro Oficial 581 de 25 de junio de 1974.
- Ratificación convenio UNIDROIT (1995) sobre Bienes Robados o Exportadas ilícitamente, el Principio de reciprocidad internacional.
- Convención de Palermo Registro Oficial No. 153 del 25 noviembre del 2001.
- Código Penal peruano.
- Código Penal español.
- Web del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural www.inpc.gob.ec

11. ANEXOS

ANEXO No. 1 FORMATO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

HOJA DE ENCUESTA

Estimado encuestado, por favor, dedique unos minutos a ésta encuesta, la información que me proporcione será utilizada como parte de la investigación: "LA INCONSISTENTE LEGISLACION PENAL ECUATORIANA FRENTE A LOS DELITOS DEL PATRIMONIO CULTURAL", **previo a optar el título de abogado de los Tribunales del Ecuador.** Sus respuestas serán tratadas de forma confidencial y no serán utilizadas con ningún propósito distinto al sondeo que me encuentro realizando.

1.- ¿Conoce usted cual es la sanción que tipifica el Código Penal Ecuatoriano, en los delitos contra el Patrimonio Cultual de la Nación?

Si conoce……

No conoce……

2.- ¿Conoce usted cual es la Institución del Estado responsable de la protección y difusión del Patrimonio Cultural de la Nación?

Si conoce……..……

No conoce……..……

3.- ¿Conoce usted, de acuerdo al artículo 379 de la Constitución de la República, los bienes que son parte del patrimonio cultural?

Si conoce……..

No conoce……..……

4.- ¿Sabía usted, que de acuerdo a la Ley de Patrimonio Cultural, los bienes arqueológicos son de propiedad exclusiva del Estado ecuatoriano?

Si sabía……

No sabía……

5.- ¿Sabía usted, que en el Ecuador no existe persona alguna que haya sido sancionado por delito contra el patrimonio Cultural?

Si sabía……

No sabía……

6.- ¿Sabía usted, que según datos de la INTERPOL, el delito de tráfico ilícito de bienes culturales patrimoniales, esta ubicado en cuarto lugar dentro de las estadísticas mundiales?

Si sabía……

No sabía……

7.- ¿Conoce usted, sobre la actividad de extraer de la tierra bienes arqueológicos, por parte de personas humildes, para luego ser vendidas?

Si conoce……

No conoce……

8.- ¿Considera usted, que es suficiente la tipificación penal en los delitos contra el patrimonio cultural.

Es suficiente……..

No es suficiente……..

¿Porque?.....

9.- ¿Cree usted, que los operadores de justicia (Jueces), tienen el suficiente conocimiento de la normativa relacionada al Patrimonio Cultural de la Nación?

Si tienen suficiente conocimiento……

No tienen suficiente conocimiento……

10.- ¿Qué soluciones plantearía al tenor de las preguntas realizadas?

……

……

ANEXO No. 2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO.

PROYECTO DE TESIS

TEMA:

"NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTICULO 415C DEL CAPITULO VIIA DEL TITULO V DEL CODIGO PENAL ECUATORIANO, TENDIENTE A SANCIONAR EL SAQUEO DE PIEZAS U OBJETOS ARQUEOLÓGICOS PERTENECIENTES AL PATRIMONIO CULTURAL DE LA NACION"

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

POSTULANTE: Edwin José Molina Fajardo

NOVIEMBRE 2012

QUITO-ECUADOR

1.- TEMA:

Necesidad de reformar el artículo 415C del Capítulo VIIA del Título V del Código Penal ecuatoriano, tendiente a sancionar el saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación"

2.- PROBLEMÁTICA:

El artículo 415C del Código Penal ecuatoriano, señala lo siguiente: ***"****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."* (Las negrillas y subrayado es mío)

Si bien la legislación penal sanciona el saqueo fuera del país como lo tipifica el Código Penal en su Art. 415C. Es necesario analizar, reformar y sancionar el saqueo interno de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación; por lo cual me permito indicar unos breves ejemplos de la problemática del saqueo interno de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación:

El más claro ejemplo de la destrucción directa es el saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, que es el saqueo y la destrucción de sitios arqueológicos e históricos, removiendo la tierra y eliminando vestigios, en búsqueda de objetos artísticos' o tesoros, borrando los contextos y las asociaciones sin tomarse en cuenta lo que se está perdiendo.

El primer eslabón de esta cadena delictiva son, casi en un noventa y nueve por ciento (99 %), los campesinos y otras personas empobrecidas, que se ven obligados a huaquear y vender lo obtenido ilícitamente para sobrevivir, que no lo harían si es que no existieran los compradores o intermediarios de los mismos; luego estos compradores venden, a un precio alto lo que pagaron una miseria, a los coleccionistas (por lo general privados), y estas se quedan con los objetos o los revenden a un precio mucho más alto las piezas que no son de su interés.

Pero al mismo tiempo existen bandas organizadas que roban en todo el territorio nacional.

Parte de este delito contra el Patrimonio Cultural de la Nación también son los saqueos sistemáticos de objetos arqueológicos, esta actividad se la cumple 'a pedido' de un cliente que pudo haber visto la pieza en video o a través de un catálogo de exhibición, o por lo general son bandas, muy bien organizadas, que influyen al saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la nación, para luego ofrecerlos a posibles compradores.

Estas bandas son parte de una gran organización, mucho más amplia y solapada (por lo tanto más horrible y tenebrosa) que las conocidas como Garduña, Maffia o Camorra ; es mucho más amplia pues cubre todos los niveles de una sociedad ya que pueden implicar desde un simple campesino, autoridades (militares, policiales y judiciales que se hayan corrompido), abogados con deseos de rápidos ingresos extras, algunos

diplomáticos (que deben velar por el Patrimonio también) que no cumplen con sus labores tanto en el país como en el extranjero, así como autoridades gubernamentales. Esta red tiene sus conexiones con diversas casas de remate como la PATTERSON, CHISTIES, y en diversos países que no han firmado ningún convenio ni tratado internacional de protección como es la Confederación Suiza, donde llegan clandestinamente estos bienes, para luego salir de ahí, con certificado de exportación de ese país (y de hecho que ya no el de origen) a otros países, y finalmente pueden hacer llegar las piezas arqueológicas a los coleccionistas, que supuestamente los adquieren inocentemente, a veces hasta en los países que han firmado convenios internacionales de protección cultural.

La otra forma en que se destruye los sitios arqueológicos es, como dijimos, indirectamente, como cuando por descuido se destruye por falta de planificación y de consulta profesional (arqueológica), se afecta un monumento arqueológico, y lo que es peor la falta de tipificación penal a la actividad del saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación.

3. JUSTIFICACION:

El saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, constituye 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 y los bienes materiales que han aportado a la historia de la comunidad.

La necesidad de reformar el Art. 415C del Código Penal, es de vital importancia dentro del Derecho Penal, pues reviste la inconsistente legislación penal en la actividad del saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación esto sumado a la insensibilidad de autoridades gubernamentales responsable de la salvaguarda de nuestro tesoro cultural.

La importancia de las piezas y objetos arqueológicos que pertenecen al patrimonio cultural de la Nación, es que se relaciona el pasado con nuestro presente, con sus problemas, con sus respuestas, con sus costumbres, etc. El patrimonio cultural es la fuente del cual la sociedad bebe, para existir y recrear el futuro de la Nación; Planificar realmente nuestra instrucción, siendo analíticos y críticos más que memorísticos y estáticos, con una planificación coherente con nuestra verdadera historia y de hecho con la salvaguarda de estos bienes, es una de las tareas pilares para la construcción de la Identidad Nacional.

La necesidad de sancionar el saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, es importante porque estos bienes son parte de la riqueza de la Nación, pero al igual que muchos recursos naturales como el agua y la vegetación nativa los bienes arqueológicos constituyen un recurso cultural No Renovable, y es por eso mismo que se debe reformar el

Código Penal, consientes que las piezas y objetos arqueológicos que pertenecen al patrimonio cultural de la Nación, es un recurso intocable e inalienable de una Nación.

4.- OBJETIVOS:

Objetivo General:

Realizar un análisis crítico al ordenamiento jurídico de los delitos del Patrimonio Cultural, tendiente a una propuesta de reforma al Código Penal Ecuatoriano en lo concerniente al saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación.

Objetivos Específicos:

1. Identificar las causas que conducen a la actividad del saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación.

2. Demostrar que el saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, se lo viene realizando durante un buen tiempo atrás, debido al poco interés de control preventivo de las autoridades competentes.

2 Determinar los motivos que urge la necesidad de la propuesta jurídica de reformar el artículo 415C del Código Penal.

5.- HIPOTESIS:

La crisis económica y política del país sumado a la inconsistente legislación penal, ha ocasionado la decadencia de principios y valores en la forma de adquirir dinero llevando incluso al saqueo de piezas u objetos arqueológicos pertenecientes al patrimonio cultural de la Nación, lo cual afecta a la sociedad en general y a las futuras generaciones.

6.- MARCO TEORICO:

En la revisión de literatura y concretamente en el marco conceptual, se hace una revista a los conceptos principales del patrimonio cultural, 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 cultura en algunos países latinoamericanos.

El 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. “

El Patrimonio Cultural.- 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 Patrimonio Cultural 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 Patrimonio Cultural 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 Patrimonio Cultural (nuestra memoria colectiva) no sólo perderemos nuestra Identidad Nacional, sino que también perderemos nuestro futuro como Nación".

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."

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.

En la actualidad la presencia de legislación penal inconsistente con nuestra Carta Magna ha ocasionado un gran impacto que ha dejado estupefacto a más de uno de los estudiosos del Derecho sobre todo dentro del campo Penal.

Dentro de las inconsistencias planteadas entre normas legales y principios constitucionales encontramos la pena con la que se sanciona los delitos cometidos en contra del Patrimonio Cultural de la Nación, todo esto sumado a la incoherente creación de comités nacionales y técnicos de supuesta lucha contra el tráfico de bienes culturales, nombre que a mí parecer contraviene a uno de los principios más conocidos de la lucha contra el tráfico de bienes culturales patrimoniales.

Tanto va el agua al cántaro hasta que se rompe, es por eso que en la Constitución de la República del 2008 por primera vez se incluye en el Texto Constitucional, la defensa de los bienes patrimoniales de la Nación, a través del Sistema Nacional de Cultura, que por cierto hasta la presente fecha esta Ley brilla con su ausencia y por tal razón no existe aún el mencionado Sistema Nacional de Cultura.

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 decisión política, etc. Para la investigación de campo se ha realizado una encuesta segmentada de acuerdo con la realidad, y de acuerdo al delito protagonista de la problemática, a fin de conseguir resultados apegados a la realidad nacional, y cuyas soluciones sean un aporte al desarrollo a la salvaguarda del Patrimonio Cultural de la Nación. Para ello ha sido necesario primeramente realizar un análisis crítico al ordenamiento jurídico de los delitos del patrimonio cultural y plantear las posibles soluciones derivadas del análisis, las encuestas y entrevistas.

El Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, fue creado mediante Decreto Nro. 2600 el 9 de junio de 1978, publicado en el Registro Oficial Nro. 618 el 29 de junio de 1978, siendo esta Institución de acuerdo al artículo 4 de la Ley de Patrimonio Cultural el ente rector y/o responsable de Investigar, conservar, preservar, restaurar, exhibir y promocionar el Patrimonio Cultural

en el Ecuador; así como regular de acuerdo a la Ley todas las actividades de esta naturaleza que se realicen en el país.

El Código Penal Ecuatoriano, señala en su Art. 415C, que 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.

Sin duda alguna es imprescindible reformar el Art. 415C del Código Penal, tendiente a tipificar la actividad conocida como huaquearía.

7.- METODOLOGIA:

7.1. Métodos

- **Es Objetivo:** porque busca la explicación adecuando el conocimiento a las características esenciales, 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, 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.

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.

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.

7.2.- 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.

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 Mil Quinientos dólares de los Estados Unidos de Norte América, que serán financiados con recursos propios del investigador.

8.2 Recursos Humanos

POSTULANTE: Edwin José Molina Fajardo

POBLACIÓN INVESTIGADA

PROFESOR PERTINENTE

DIRECTOR DE TESIS.

9.- CRONOGRAMA DE TRABAJO: 2012 - 2013

CRONOGRAMA	NOVIEMBRE 2012				DICIEMBRE 2012				ENERO 2013			
ACTIVIDADES / SEMANAS	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12
SELECCIÓN DEL TEMA	X											
PROBLEMATIZACIÓN	X											
JUSTIFICACIÓN	X											
OBJETIVOS	X											
MARCO REFERENCIAL	X											
HIPÓTESIS	X											
ACOPIO CIENTÍFICO DE INFORMACIÓN BIBLIOGRÁFICA		X										
ELABORACIÓN PROYECTO DE INVESTIGACIÓN			X									
PRESENTACIÓN, ANÁLISIS Y CONFRONTACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN				X								
VERIFICACIÓN DE OBJETIVOS E HIPÓTESIS					X							
CONCLUSIONES RECOMENDACIONES Y PROPUESTA JURÍDICA						X						
INFORME FINAL							X					
REVISIÓN								X	X	X		
SOCIALIZACIÓN, PRESENTACIÓN Y EVALUACIÓN DE LOS INFORMES FINALES											X	X

10.- BIBLIOGRAFIA:

1. Constitución de la República del Ecuador 2008; Registro Oficial 449 **Fecha:** 20-oct-2008, **última reforma:** 13-jul-2011

2. Código Penal Ecuatoriano; **Publicación:** Registro Oficial Suplemento 147 **Fecha:** 22-ene-1971, ú**ltima reforma:** 18-mar-2011

3. Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano; **Publicación:** Registro Oficial Suplemento 360 **Fecha:** 13-ene-2000, ú**ltima reforma:** 29-mar-2010

4. Ley de Patrimonio Cultural; Codificación 27 **Publicación:** Registro Oficial Suplemento 465 **Fecha:** 19-nov-2004

5. Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural; Decreto Ejecutivo 2733 **Publicación:** Registro Oficial 787 **Fecha:** 16-jul-1984, ú**ltima reforma:** 02-oct-2007

6. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, COOTAD. **Publicación:** Registro Oficial Suplemento 303 **Fecha:** 19-oct-2010

7. Diccionario Jurídico CABANELLAS, Guillermo; Edición 2005

8. Convención sobre las medidas que deben adoptarse para Prohibir e Impedir la Importación, la Exportación y la Transferencia de

Propiedades Ilícitas de Bienes Culturales UNESCO **Publicación:** Registro Oficial 38 **Fecha:** 11-abr-1972

9. Convención (convenio) para la protección del Patrimonio Mundial, Cultura y Natural: (ONU, 1972). RATIFICADO: en el Registro Oficial 581 de 25 de junio de 1974.

10. Ratificación convenio UNIDROIT (1995) sobre Bienes Robados o Exportadas ilícitamente, el Principio de reciprocidad internacional.

11. Convención de la OEA sobre la defensa del Patrimonio Arqueológico, Histórico y Artístico de las Naciones Americanas, Convención del Salvador; **Publicación:** Registro Oficial 574 **Fecha:** 21-abr-2009

INDICE

CERTIFICACIÓN **II**

AUTORÍA **III**

DEDICATORIA **IV**

AGRADECIMIENTO **V**

TABLA DE CONTENIDOS **VI**

1. TITULO **1**

2. RESUMEN **2**

2.1 ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN **6**

4. REVISIÓN DE LITERATURA **10**

4.1 MARCO CONCEPTUAL **10**

4.1.1 Concepto de Delito 10

4.1.2 Concepto de Patrimonio Cultural 10

4.1.2.1 Diferencia entre patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado. 11

4.1.2.2 Clasificación de los bienes Patrimoniales 12

4.1.2.3 Patrimonio tangible o material 13

4.1.2.4 Bienes muebles y/o arqueológicos 14

4.1.2.5 Bienes inmuebles 15

4.1.2.6 Patrimonio Intangible o Inmaterial 16

4.2. MARCO DOCTRINARIO **17**

4.2.1 Demanda de acción de interpretación constitucional. 17

4.2.1.1 Detalle de la solicitud de interpretación 18

4.2.1.2 Indicación de la norma objeto de interpretación 18

4.2.1.3 Las creaciones artísticas, científicas y tecnológicas. 19

4.2.1.4 Determinación de los problemas jurídicos objeto de interpretación 21

4.2.1.5 Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de transición. 22

4.2.1.6 Descripción de métodos interpretativos y reglas a utilizarse. 22

4.2.1.7 Interpretación de la Corte. 23

4.2.1.7.1 Análisis de los problemas jurídico - constitucionales a ser examinados 23

4.2.1.7.2 ¿Qué es el patrimonio cultural? 24

4.2.1.7.3 ¿Es lo mismo patrimonio cultural y patrimonio cultural del Estado? 26

4.2.2 Consideraciones jurídicas de la Corte Constitucional para el periodo de Transición. (Continuación) 27

4.2.2.1 ¿Son o no los bienes del patrimonio cultural inalienables, inembargables e imprescriptibles? 28

4.2.2.2 ¿Qué significa que el Estado tenga derecho de prelación en la adquisición de los bienes del patrimonio cultural? 31

4.2.3 Decisión Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional. 32

4.2.3.1 Sentencia. (Sentencia Inter. No. 0004-09-SIC-CC Corte Constitucional) 32

4.3. MARCO JURÍDICO 33

4.3.1 De los Delitos Contra el Patrimonio Cultural 33

4.3.2 Bien Jurídico protegido 35

4.3.3 Conducta punible 36

4.3.4 La sanción según normativa relacionada a la protección del patrimonio cultural. 37

4.3.5 La conducta 38

4.3.6 El objeto material 39

4.3.7 Analogía del inciso segundo del Art. 415 A Código Penal del Ecuador con legislación Española. 40

4.3.7.1 Indebida actuación de funcionario o empleado público. 40

4.3.7.2 Tráfico, comercialización o salida ilegal del patrimonio cultural. 45

4.3.7.3 Participación criminal 54

4.3.8 Bienes que pertenecen al patrimonio cultural del Estado 55

4.3.9 Instituciones principales que jurídicamente protegen el patrimonio cultural. 58

4.3.9.1 Funciones y atribuciones del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural (INPC) 59

4.3.9.2 UNESCO. 61

4.3.9.3 Principal aporte que la UNESCO presta para la protección de bienes culturales. 61

4.3.10 Legislación internacional 62

4.3.10.1 Convención de UNESCO de 1970. 62

4.3.10.2 Convenio de UNIDROIT sobre los bienes culturales robados o exportados ilícitamente. 63

4.3.10.3 Decisión 588 63

4.3.10.4 Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo R.O Nro. 153 25/11/2001) 64

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA 66

4.4.1 Legislación penal de Perú, en los delitos contra el Patrimonio Cultural. 66

4.4.2 Legislación Penal de España, en los delitos contra el patrimonio histórico. 68

5. MATERIALES Y MÉTODOS 71

5.1 Materiales utilizados 71

5.2 Métodos 72

5.3 Procedimientos y técnicas 74

6. RESULTADOS 76

6.1. Resultados de la aplicación de las encuestas 76

6.2. Resultados de la aplicación de las entrevistas 91

6.3. Estudio de casos 97

7. DISCUSIÓN 106

7.1. Verificación de objetivos 106

7.2. Contrastación de hipótesis 108

7.3 Fundamentación Jurídica para la Propuesta de Reforma Legal. 109

8. CONCLUSIONES 112

9. RECOMENDACIONES 114

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA **117**

10. BIBLIOGRAFÍA **123**

11. ANEXOS **125**

ÍNDICE **145**