



UNIVERSIDAD DEL
AZUAY

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

ESCUELA DE DERECHO

Derechos Culturales y Creacion Cultural (Institucionalidad de la cultura en el Estado: derechos y deberes, garantías para la creación cultural)

Trabajo de graduación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República

AUTOR: TARQUINO JOSÉ ORELLANA ROLDÁN.

DIRECTOR: DOCTOR TARQUINO ALBERTO
ORELLANA SERRANO.

CUENCA-ECUADOR

2014

ÍNDICE

Índice.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstrac	v
Introducción	1
Capítulo I.....	3
1.1 Definiciones, la Cultura y el Derecho	3
1.2 Cultura como Derecho colectivo y como Derecho Individual de Autor.....	10
1.3 Derechos del Creador Cultural y Derechos de Autor.....	18
1.3.1 Derechos Morales y Patrimoniales.....	19
1.3.2 Derechos Patrimoniales.....	20
1.5 La Gestión Cultural en el Ecuador	21
Capítulo II	25
2.1 Los derechos culturales en el Constitucionalismo ecuatoriano 1945 – 2008.....	25
2.2 La Casa de la Cultura y el proyecto de una “Gran Patria”	27
2.3 La Insurgencia indígena y la revolución ancestral	31
2.4 La Constitución 2008 y el Estado Unitario, Intercultural y Plurinacional	36
Capítulo III.....	45
3.1 El Sistema Nacional de Cultura	45
3.2 La Gestión Cultural y las Políticas Culturales	52
3.3 La promoción de la cultura y los medios de comunicación	54
3.4 El Régimen de protección de los creadores	60
Capítulo IV.....	81
4.1 Conclusiones	81
Recomendaciones.....	85
Bibliografía	86

AGRADECIMIENTOS

A mi director de tesis, por todo este tiempo de aprendizaje, su guía a sido fundamental para la realización de este trabajo.

A mis padres Tarquino y Virginia, por todas las conversaciones, su cariño y sus libros.

A mis compañeros, Antonio, Manuel, Pedro y Juan Fernando por todo este tiempo compartido en la universidad, que sirvió para una buena amistad.

Dedicado a mi familia, Gabriela, Pedro José, abuelo Tarquino , Pá, má , Tía Bety , hermanos Pedro y Pablo , tíos , primos , perros, pericos,¡todos!.

Resumen

Este trabajo analizara el rol del Estado en el cumplimiento de sus deberes en torno a la gestión cultural. Con análisis crítico destacaré el valor y la funcionalidad de los derechos culturales, confrontándolos con un Estado, que hace de la cultura una excusa para el derroche de recursos públicos o simplemente degrada a la cultura en un artículo propagandístico y de justificación demagógica. Además analizare la normativa legal vigente y en proceso de gestación, la institucionalidad que la propia normativa reconoce, su interrelación y complementariedad, y de la relación público-privado para las tareas de creación, promoción y difusión cultural. Todo esto entendiendo dentro de un contexto histórico y evolución de los conceptos sobre derechos culturales a lo largo de la historia ecuatoriana.

ABSTRACT

This work will examine the role of the State in the performance of its duties in regard to cultural management. By means of my critical analysis, I will emphasize the value and functionality of cultural rights, confronting them with a State that uses culture as an excuse for the waste of public resources, or simply degrades culture in a propagandistic article and as a demagogic excuse. In addition, I will discuss the current legal regulations and in the gestation process, the institutional framework recognized by its own rules, its interrelation and complementarity, and the public-private relationship for the creation, promotion and diffusion of cultural tasks. All this understood within a historical context and evolution of the concepts of cultural rights in the course of the Ecuadorian history.




Translated by,
Lic. Lourdes Crespo

INTRODUCCION

En un mundo en el que la comunicación y la globalización han planteado nuevas interrogantes al mundo del derecho; en un mundo en el que la tensión entre lo universal-mundial y lo particular-local, se confrontan o se tensan, la temática de las culturas, de las identidades, mucho más en una sociedad y un país como el nuestro que ha tenido y tiene como antecedente sustancial de su formación un proceso de colonización, hace que la cultura, en su dimensión colectiva como cultura de los pueblos y nacionalidades y la cultura individual, los derechos de comunicación, información, creación, deban ser tratados en una dimensión en donde cabe preguntarnos por el rol o la función, los deberes del Estado con respecto a la cultura.

En el orden teórico conceptual nos ha interesado esclarecer el concepto de derechos culturales tanto en el orden individual cuanto colectivo, habiendo alcanzado a la convicción de que los derechos colectivos, si bien han alcanzado un rango de reconocimiento de importancia mayúscula, mucho más significativo en sociedades dependientes y colonizadas como han sido las nuestras, en el plano teórico no pueden dejar de ser pensados en su dimensión de derechos de libertad, derechos a los que el Estado tiene el deber de garantizarlos y protegerlos, sin suplantarse ni sobreponerse a estas manifestaciones de creación y desarrollo colectivo o personal.

Siguiendo esta orientación teórica hemos revisado la evolución jurídica del concepto de cultura en el ordenamiento constitucional ecuatoriano desde la Constitución del año 1945 y la creación de la Casa de la Cultura del Ecuador hasta la Constitución del año 2008 en el que aparecen los conceptos de plurinacionalidad e interculturalidad.

Son estos contenidos los que impregnan el ordenamiento jurídico y por el que los derechos colectivos, los derechos culturales de las nacionalidades y de las minorías alcanzan un reconocimiento jurídico y un resguardo estatal que se traduce en un sistema de organización cultural, de responsabilidades públicas que, según hemos analizado, confrontan en muchos aspectos o, al menos en la dirección política del Gobierno Nacional, con los derechos de libertad: libertad de expresión, libertad de opinión y comunicación.

La revisión de la normativa existente en el Ecuador, la que se encuentra en curso de su elaboración está atravesada por estos contenidos de identidad, soberanía, protección de los llamados derechos colectivos, sobre lo cual se elabora una institucionalidad concentradora del poder, autoritaria, de instrumentalización o funcionalización de la cultura a los intereses inmediatos del gobierno, de la propaganda y la conformación de adhesiones políticas o de un discurso unidimensional en lo político y cultural. Es en la línea de este análisis que hemos podido seguir la huella jurídica y socio política de los contenidos y las distorsiones que se hacen o que están ocurriendo con la gestión, la política cultural, las dificultades para que se conforme una industria cultural necesaria en el país, para que se concrete como realidad la todavía utópica aspiración de Benjamín Carrión, ser una patria pequeña en territorio y grande culturalmente.

CAPITULO I

1.1 Definiciones, la Cultura y el Derecho

Los derechos culturales, concebidos y reconocidos, declarados como tales, han sido promovidos para garantizar que los individuos y las comunidades tengan acceso a la cultura, ya sea de modo activo, como creadores, ya de manera pasiva como receptores. Los derechos culturales también aseguran a las personas que estas puedan acceder a la cultura que sea de su elección, por lo tanto los derechos culturales son un episodio, un capítulo más de los derechos de libertad. Son por tanto derechos humanos, para asegurar el acceso a la cultura, en condiciones de igualdad, dignidad humana y no discriminación.

La cultura, cuyas definiciones son tan variadas, en el orden jurídico se expresa en dos sentidos diferentes:

Aquel que vincula a la cultura con la filosofía y las artes, ósea el cultivo estético o lo que se ha llamado el cultivo del espíritu humano, y también de modo cada vez más profundo, tal como ha ocurrido en nuestro país, la cultura comprendida como identidad, cualidades comunes, prácticas y costumbres características de un colectivo por su condición histórica, geográfica y social. En la primera acepción dentro de la misma la cultura implica o puede implicar un proceso civilizatorio, integrador por el cual los seres humanos nos cultivamos y progresamos, nos comprendemos y universalizamos; la segunda en algunos casos puede oponer la cultura, la identidad a la civilización que domina y se impone sobre culturas, identidades que resisten y que merecen ser protegidas.

Sin llegar a definiciones extremas, sin necesidad de asumir una posición en torno a cómo entendemos la cultura, desde la perspectiva del derecho, tal como hemos venido señalando, el concepto de cultura y sus referencias a ella están atravesadas por esta tensión, por estos acentos entre lo individual y lo particular, lo singular y lo universal, el pasado y el futuro, la identidad y la universalización.

La Declaración de Friburgo (Mayo 2007) sobre Derechos Culturales, es el instrumento más actual y el que mejor sintetiza el grado de conciencia que se tiene sobre estos derechos y lo que tal vez es más importante, la necesidad de que estos derechos sean reconocidos e incorporados en el catálogo de los derechos nacionales y, por supuesto, en el ámbito del derecho internacional. Este instrumento es clave para el entendimiento y la comprensión actual sobre estos derechos, pues reúne, unifica y sintetiza, volviendo explícitas varias declaraciones que se encuentran dispersas en varios instrumentos internacionales, tal, como señala en los Considerando de esta Declaración: *“Recordando la Declaración de los Derechos Humanos, los Dos Pactos Internacionales de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de la UNESCO sobre diversidad cultural y los demás instrumentos universales y regionales pertinentes”*.

El Artículo 1 (Principios fundamentales), establece: *“Los derechos enunciados en la presente Declaración son esenciales para la dignidad humana; por ello forman parte integrante de los derechos humanos y deben interpretarse según los principios de universalidad, indivisibilidad e interdependencia.”*. (FRIBURGO, 2007) La incorporación de los derechos culturales y su reconocimiento como derechos humanos, esto es derechos que no están subordinados ni dependen de otros derechos, otorga a estos derechos un estatuto de igual jerarquía de los demás derechos, que aunque su reconocimiento histórico sea tardío (derechos de segunda y tercera generación), su valor es el mismo que los demás derechos. Su reconocimiento y valoración está vinculada al fenómeno de la globalización y a los actuales y constantes enfrentamientos nacionales e internacionales que se expresan como conflictos religiosos y culturales. Desde Bosnia, hasta Irak, en la franja de Gaza y en los levantamientos indígenas se registran estos derechos en su potencia y necesidad de reconocimiento y encausamiento jurídico.

La declaración en su artículo 2 contiene ciertas definiciones básicas para el entendimiento de los derechos culturales:

Artículo 2 (definiciones)

“Para los fines de la presente Declaración:

a. El término "cultura" abarca los valores, las creencias, las convicciones, los idiomas, los saberes y las artes, las tradiciones, instituciones y modos de vida por medio de los cuales una persona o un grupo expresa su humanidad y los significados que da a su existencia y a su desarrollo;

b. La expresión "identidad cultural" debe entenderse como el conjunto de referencias culturales por la cual una persona, individual o colectivamente, se define, se constituye, comunica y entiende ser reconocida en su dignidad;

c. Por "comunidad cultural" se entiende un grupo de personas que comparten las referencias constitutivas de una identidad cultural común, que desean preservar y desarrollar."

Cultura en la perspectiva que el derecho reconoce y garantiza no distingue ni establece jerarquías, distinciones de valoración de ninguna clase entre las más diversas formas en las que, una persona o un grupo "*expresa su humanidad y los significados que da su existencia*", de suerte que para el derecho, las distintas expresiones culturales, las más diversas son todas ellas iguales, son todas ellas del mismo valor en cuanto es por esas expresiones que las personas y los grupos se definen o se constituyen, expresan su diferencia, su cualidad propia, su dignidad .

El artículo 3 de la declaración establece algo que consideramos no sólo importante sino sustancial en los términos que venimos analizando, esto es la conexión o el vínculo indisoluble entre la identidad cultural y la libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y expresión. El Art. 3, establece: "*Toda persona individual o colectivamente, tiene derecho:*

a. A elegir y que se respete su identidad cultural, en la diversidad de sus modos de expresión. Este derecho se ejerce, en especial, en conexión con la libertad de pensamiento, conciencia, religión, opinión y de expresión.

b. A conocer y a que se respete su propia cultura, como también las culturas que, en su diversidad, constituyen el patrimonio común de la humanidad. Esto implica particularmente el derecho a conocer los derechos humanos y las libertades fundamentales, valores esenciales de este patrimonio;

- c. A acceder, en particular a través del ejercicio de los derechos a la educación y a la información, a los patrimonios culturales que constituyen expresiones de las diferentes culturas, así como recursos para las generaciones presentes y futuras” (FRIBURGO, 2007)*

La particularidad de los derechos culturales, su estatuto propio, su autonomía reconocida, sin embargo, no es ajena al concepto sustancial sin el cual el derecho y su garantía no son posibles: la libertad, libertad de pensamiento, expresión, opinión, por tanto la elección que las personas hacemos y que otorgan sentido y significado a nuestras vidas. Ahora bien, si el derecho colectivo es un derecho que se entiende en relación al derecho fundamental de libertad, la adscripción, la participación, la integración a una colectividad, la asunción de una referencia cultural, la cultura misma resulta o es comprendida como esa envoltura de humanidad, de cualidades no naturales que los hombres, la humanidad en su diversidad se atribuye y se inventa, se crea para sí misma. Por tanto, desde esta perspectiva, los derechos culturales no son ajenos al derecho a conocer las culturas, a integrarlas a nuestro acervo particular y local, porque la universalidad, la universalidad de lo humano es la suma de las culturas particulares, siendo ese conjunto histórico de las culturas el verdadero patrimonio de la humanidad. Es desde esta visión entonces que, las culturas se comunican, pueden comunicarse, reconocerse, entenderse, siendo la educación y la información, derechos sin los cuales el acercamiento a ese acervo común del patrimonio cultural humano es accesible y vehículo por el cual las culturas se hacen, se preservan y transforman.

Estas definiciones nos muestran que la cultura, en su definición y comprensión, supone, en todos los casos, un aspecto individual y uno colectivo. La cultura de una persona es el conjunto de conocimientos que le permiten tener una opinión razonable y por lo tanto verdaderamente libre; en cambio, la cultura como modo de vida de un grupo social, como costumbre y tradición, identidad, supone un valor que condiciona, que opera como límite y lugar de identidad, como un peso social y sentimental, como pertenencia, memoria y sentido. Desde luego, ninguna persona, ningún individuo es ajeno a una cultura, nadie nace fuera de una tradición, de un peso y una carga, social y cultural, carga que es al mismo tiempo un patrimonio, un

soporte, un referente simbólico de valores y sentidos, un imaginario que le hace ser y definir un cometido a sus acciones.

Es en esa dimensión colectiva, en ese peso y esa carga como la cultura, la imposición de esa carga o la manipulación de esos imaginarios, hace que la cultura pueda convertirse y traducirse no en un elemento e instrumento de liberación sino en un obstáculo al desarrollo individual, en represión, tal como pensaba Freud. Ya no necesariamente un instrumento de liberación sino tal vez todo lo contrario, pues en esta dimensión la cultura se concreta en unos moldes, unas pautas de conducta sacralizadas y obligatorias de imposición que se superponen y oponen al individuo y su libertad. (Freud, 2014)

Los nacionalismos, las invocaciones religiosas, tan presentes en todas las épocas de la historia humana, son el mejor ejemplo de como las llamadas identidades, los imaginarios simbólicos, afectivos y muchas veces vacíos, son los medios y los modos de manipulación, de enfrentamiento, de radical e imposible comprensión, de lucha que avanza hacia el genocidio, el exterminio de las culturas que aparecen como enemigas, ajenas, no humanas.

La definición o la comprensión de la cultura como patrimonio del pueblo, por tanto como patrimonio común, tal como establece nuestra Constitución, supone o tiene la desventaja de poner en perspectiva y posibilidad esta problemática, esta orientación por la cual la cultura se define desde una dimensión de una supuesta identidad y desde un superior supuesto de interés general. La noción de identidad, asumida en esta dirección de sentido y destino obligatorio, de regreso a los orígenes, de ancestralidad y raíz que define un futuro, un modelo y una obligación, que reivindica un pasado y al mismo tiempo condiciona un futuro que debe parecerse a ese pasado mitológico, entraña este peligro, mucho más todavía si alguien se asume y se erige como traductor e intérprete, como representante de ese interés y valor general. Si el concepto y la comprensión de cultura ya no es esencialmente libertad sino identidad y destino, cuando además el Estado asume esa condición, cuando por tanto es el Estado el que define la cultura que le corresponde al pueblo, la libertad está en riesgo, la libertad individual corre peligro, la libertad ya no se valora como creación sino como reiteración, semejanza o discordancia con el modelo, la imagen

que el Estado ha definido de lo que es o debe ser cultura. La Alemania Nazi, los socialismos reales, desde Stalin hasta Kim Jong-Un, líder supremo de Corea del Norte, son el ejemplo de estas comprensiones y manipulaciones de la cultura identificada con una raza, un pueblo, una nación, un destino histórico.

Desde la reflexión que propongo, bien vale sustentar, aunque sea paradójicamente, que sólo la cultura individual es la que libera, mientras que la llamada cultura colectiva, la cultura nacional, la del pueblo y su identidad, condiciona y limita, restringe el ejercicio de la libertad. Si bien este criterio pueda ser cuestionado, si entendemos a la cultura como un derecho de libertad, es importante plantearse en el orden jurídico el derecho de los ciudadanos de pertenecer o no a determinada cultura, el derecho de los ciudadanos a asumir otros valores y referentes culturales, en aplicación y resguardo, precisamente, del principio básico de libertad individual.

De otra parte, en el orden histórico, tal como ha ocurrido en nuestro país, la afirmación de la propia cultura y su rescate, en tanto reivindicación de valores propios, que se opone y lucha contra modelos o situaciones de colonización, funciona de modo liberador, restituyendo y proyectando necesarias demandas colectivas, pero, no hay que olvidarlo, ese momento liberador, esa necesidad funcional es transitoria y problemática, fundamentalista y totalitaria en sus riesgos, pero crítica para reconocerse y proyectarse en el mundo, en este sentido, función también de los derechos fundamentales de libertad.

La interculturalidad, esto es la definición de un Estado intercultural, tal como se manda y dispone, nos constituye, según el Art. 1 de la Constitución, permite salvar o tratar esta tensión entre derechos individuales y colectivos, asumidos como derechos de libertad, e impone la obligatoria coexistencia, de iguales derechos, a las distintas culturas. Los derechos colectivos específicos, se ven obviamente relacionados íntimamente con los derechos culturales, pues cada uno de estos derechos colectivos, expresados en el artículo 57 de nuestra Constitución, reivindican una cultura, cualquiera que esta fuera, un modo de ver el mundo que le es propia y que los diferencia frente a otras culturas distintas, las cuales, deben ser, democráticamente tenidas en cuenta para la organización del Estado. Por tanto, los derechos culturales, los derechos de los pueblos y las nacionalidades no son ni

pueden reducirse a derechos de los pueblos indígenas o ancestrales, los derechos culturales, en el orden individual y colectivo, es una producción y una demanda actual de obligatoria protección y garantía por parte del Estado, no el patrimonio de un grupo en particular, menos todavía patrimonio o dispositivo que le corresponda al Estado regular o administrar.

Los Derechos culturales están asociados a los llamados derechos de segunda generación, esto es, a los derechos económicos, sociales y culturales, pero en cuanto constituyen derechos que no reconocen un titular exclusivo ni excluyente, se reconocen como derechos difusos, esto es derechos no pertenecientes ni respectivos a un sujeto en particular pero derechos que cualquier persona puede reivindicarlos en su propia protección y para su garantía. Los derechos culturales, en su sentido propio, en el reconocimiento que corresponde a su objeto, en el orden jurídico buscan garantizar el desarrollo libre, igualitario y solidario del ser humano y de los pueblos, para simbolizar y crear sentidos de vida que les permitan comunicarse e interactuar con otros individuos y grupos sociales. (CARVAJAL, 2006)

Los derechos culturales tienen íntima relación con el patrimonio cultural y la memoria social, en la medida que se concibe al patrimonio como *“el conjunto de bienes, el cúmulo vivo de saberes, conocimientos, creencias, valores, comportamientos, visiones, significaciones, percepciones y concepciones, es decir, testimonios y evidencias vinculados con hechos, episodios, personajes, formas de vida, religión, producción, colectividad, usos, y costumbres, que ilustran el pasado y que reafirman la identidad de una comunidad local, regional, o nacional”* (Canclini, 2014). Pero, reiteramos, el patrimonio común es el escenario y el clima, el hogar y la materia en el que los derechos individuales, el derecho particular, la libertad se ejerce en dialogo difícil de comprensión, identificación y transformación, desarrollo y realización de los derechos individuales. No somos ni existimos fuera de una cultura pero no somos, dejamos de ser en identidad o subordinación, en dependencia de una imagen o un relato que haga sustantiva y obligatorio un relato, una imagen, un imaginario que presuma ser la expresión y la realización de una cultura común y obligatoria.

Según Agustín Grijalva (2009) los derechos colectivos son derechos humanos ejercidos por ciertos grupos sociales. El término derechos colectivos incluye tanto los derechos de las comunidades de los pueblos y nacionalidades como aquellos derechos generales a un medio ambiente sano y los derechos de los usuarios y los consumidores. Son parte de los llamados derechos de tercera generación o de solidaridad, derechos que crean condiciones para el ejercicio de los derechos de primera y de segunda generación; por ejemplo el derecho colectivo de una comunidad indígena, incluye el derecho individual de su miembros a acceder a la cultura que el escoja, o por ejemplo el derecho a la identidad cultural que crea condiciones para que las personas ejerzan sus derechos al trabajo, o el ejercicio de sus derechos a la educación sin discriminación por su raza credo, etc. En la Constitución ecuatoriana vigente se reconocen los derechos ambientales, los étnicos y los derechos de los consumidores.

1.2. Cultura como Derecho colectivo y como Derecho Individual.

Los derechos colectivos tienen la característica de ser derechos difusos, pues su interés o su beneficio no atañe solo a un individuo si no a un grupo humano indeterminado, por ejemplo los pueblos, las comunidades, las naciones, los consumidores o los de la responsabilidad sobre el medio ambiente.

La noción de derechos colectivos alude y resulta una temática bastante compleja. Algunos teóricos apuntan a que estos en realidad no existen ni son derechos independientes o de un contenido específico, porque todos estos derechos son proyecciones de nuestra individualidad que al asegurar y garantizar al individuo, a la persona en particular, se asegura al colectivo y no a la inversa.

Por otro lado se afirma que la concepción de derechos colectivos, entendidos y asumidos como derechos conferidos a los pueblos son -desde su nacimiento- contrarios al liberalismo, el cual tiene como pilares fundamentales el reconocimiento y la garantía de la libertad y la igualdad general. Pero, al establecerse y reconocerse derechos conferidos solo a ciertos grupos que son de determinadas características, se crea, indebidamente, una especie de ciudadanía diferenciada, ya sea con privilegios o con desventajas, contradiciendo el principio de igualdad general ante la ley.

No obstante esta objeción, cuyo contenido es digno de ser discutido, resulta necesario para su mejor comprensión, reconocer que la noción de derechos colectivos surge y responde a determinados momentos históricos, a demandas y reivindicaciones que sólo pueden ser entendidas si miramos el contexto en el que aparecen y las respuestas jurídicas que produce.

En el caso ecuatoriano, las luchas sociales de los grupos indígenas, principalmente las manifestaciones de inicios de los años 90, trajo e impuso en el debate político la obligatoria discusión de estos contenidos. En el orden jurídico, por primera vez, la constitución del año 98 reconoce y define al Estado como pluricultural y multiétnico, incorporando al catálogo de derechos los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Los contenidos de este reconocimiento coinciden y reciben la influencia de la formulación y ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.

La constitucionalización de los derechos colectivos plantea desafíos jurídicos y políticos. Su reconocimiento y la definición y extensión de sus contenidos los torna exigibles y justiciables lo cual supone cambios sustantivos, adjetivos e institucionales en la organización jurídica. A su vez, la traducción y el desarrollo del concepto de plurinacionalidad que reconoce una diversidad de etnias y culturas así como territorios en los que ellas se desenvuelven, tiene o debe conllevar consecuencias organizativas e institucionales que tienen que ver con la propia organización jurídico política del Estado. Por lo tanto, estos derechos humanos, reconocidos y positivizados reorientan la actuación del poder público y exigen una concordancia jurídica e institucional.

El primer artículo de la Constitución vigente propone al Estado ecuatoriano, como *“constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico [...]”*. (2008) Este artículo refuerza la idea de que todo el poder público debe estar sometido a la Constitución, así como el valor superior de los derechos consagrados constitucionalmente. El artículo 11 de la constitución plantea principios de aplicación de los derechos, entre los cuales se puede destacar:

Principio de no discriminación, principio de directa e inmediata aplicación de derechos y garantías, principio de plena justiciabilidad de derechos y principio de no restricción del contenido de los derechos y garantías, y principio de progresividad de derechos. Es importante destacar, de manera independiente, que la Constitución incluye el concepto de plurinacionalidad, más allá del carácter pluricultural y multiétnico de la constitución de 1998.

Un concepto general y generoso, problemático en la comprensión y extensión de su contenido y que tiene que ver con el reconocimiento de un Estado Plurinacional, en el orden ideológico, esto es declarativo de los mismos derechos, más que en el plano organizativo que debería encontrar una traducción legislativa, lo podemos rastrear en la noción de Buen Vivir, nominado desde el primer párrafo del preámbulo constitucional por 27 ocasiones o Sumak Kawsay, su sinónimo, por 5 veces. Esta idea, transversal y recurrente, intercultural, Buen Vivir o Sumak Kawsay, es una noción que anuncia y enuncia más que un nuevo o diferente modelo de organización estatal, un diferente concepto de desarrollo, distinto y tal vez opuesto al de modernidad occidental. Es una idea asociada al reconocimiento, al establecimiento de la naturaleza como "sujeto de derechos", no un objeto o un recurso, un instrumento al servicio del hombre. Pro homine es también, desde ahora, pro natura, planteando una alternativa al modelo extractivista en el que se ha asentado el desarrollo del Ecuador durante todo el siglo xx. Es esta noción, esta idea, este nuevo imaginario el que reivindica las costumbres de los pueblos originarios y propone, ahora, en la actualidad, la cosmovisión ancestral de nuestros pueblos con respecto a la naturaleza, de la que forman parte y con la que supuestamente se han identificado o se identifican.

El Título II de la Constitución en el Capítulo Cuarto, en los Arts. 56, 57, 58, 59 y 60, reconoce de modo específico una serie, un catálogo de derechos colectivos a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas. Tal reconocimiento no se limita a reiterar en los conceptos de y disposiciones no discriminatorias y garantistas sino en el reconocimiento de la organización, tradición, costumbres, derecho, territorio, recursos de los pueblos originarios, de las nacionalidades, pueblos y comunas. Los Artículos referidos, cuya cita en extenso resulta imprescindible, expresan:

Art. 57.- “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos:

1. Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social.

2. No ser objeto de racismo y de ninguna forma de discriminación fundada en su origen, identidad étnica o cultural.

3. El reconocimiento, reparación y resarcimiento a las colectividades afectadas por racismo, xenofobia y otras formas conexas de intolerancia y discriminación.

4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos.

5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita.

6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.

7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna.

Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley.

8. Conservar y promover sus prácticas de manejo de la biodiversidad y de su entorno natural. El Estado establecerá y ejecutará programas, con la participación de la comunidad, para asegurar la conservación y utilización sustentable de la biodiversidad.

9. Conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, y de generación y ejercicio de la autoridad, en sus territorios legalmente reconocidos y tierras comunitarias de posesión ancestral.

10. *Crear, desarrollar, aplicar y practicar su derecho propio o consuetudinario, que no podrá vulnerar derechos constitucionales, en particular de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.*

11. *No ser desplazados de sus tierras ancestrales.*

12. *Mantener, proteger y desarrollar los conocimientos colectivos; sus ciencias, tecnologías y saberes ancestrales; los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agrobiodiversidad; sus medicinas y prácticas de medicina tradicional, con inclusión del derecho a recuperar, promover y proteger los lugares rituales y sagrados, así como plantas, animales, minerales y ecosistemas dentro de sus territorios; y el conocimiento de los recursos y propiedades de la fauna y la flora.*

Se prohíbe toda forma de apropiación sobre sus conocimientos, innovaciones y prácticas.

13. *Mantener, recuperar, proteger, desarrollar y preservar su patrimonio cultural e histórico como parte indivisible del patrimonio del Ecuador. El Estado proveerá los recursos para el efecto.*

14. *Desarrollar, fortalecer y potenciar el sistema de educación intercultural bilingüe, con criterios de calidad, desde la estimulación temprana hasta el nivel superior, conforme a la diversidad cultural, para el cuidado y preservación de las identidades en consonancia con sus metodologías de enseñanza y aprendizaje.*

Se garantizará una carrera docente digna. La administración de este sistema será colectiva y participativa, con alternancia temporal y espacial, basada en veeduría comunitaria y rendición de cuentas.

15. *Construir y mantener organizaciones que los representen, en el marco del respeto al pluralismo y a la diversidad cultural, política y organizativa. El Estado reconocerá y promoverá todas sus formas de expresión y organización.*

16. *Participar mediante sus representantes en los organismos oficiales que determine la ley, en la definición de las políticas públicas que les conciernan, así como en el diseño y decisión de sus prioridades en los planes y proyectos del Estado.*

17. *Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.*

18. *Mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación con otros pueblos, en particular los que estén divididos por fronteras internacionales.*

19. *Impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen.*

20. *La limitación de las actividades militares en sus territorios, de acuerdo con la ley.*

21. *Que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones se reflejen en la educación pública y en los medios de comunicación; la creación de sus propios medios de comunicación social en sus idiomas y el acceso a los demás sin discriminación alguna.*

Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos estará vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley.

El Estado garantizará la aplicación de estos derechos colectivos sin discriminación alguna, en condiciones de igualdad y equidad entre mujeres y hombres.”

Art. 58.- *“Para fortalecer su identidad, cultura, tradiciones y derechos, se reconocen al pueblo afroecuatoriano los derechos colectivos establecidos en la Constitución, la ley y los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos.”*

Art. 59.- *“Se reconocen los derechos colectivos de los pueblos montubios para garantizar su proceso de desarrollo humano integral, sustentable y sostenible, las políticas y estrategias para su progreso y sus formas de administración asociativa, a partir del conocimiento de su realidad y el respeto a su cultura, identidad y visión propia, de acuerdo con la ley.”*

Art. 60.- *“Los pueblos ancestrales, indígenas, afroecuatorianos y montubios podrán constituir circunscripciones territoriales para la preservación de su cultura. La ley regulará su conformación. Se reconoce a las comunas que tienen propiedad colectiva de la tierra, como una forma ancestral de organización territorial.” .*

Siguiendo el hilo de las normas citadas que reconoce el derecho de los pueblos y nacionalidades indígenas a *“Mantener, desarrollar y fortalecer libremente su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social”*:

Evidentemente, no sólo estamos ante una declaración general sino que se reconoce la facultad de los mismos de rescatar, conservar y desarrollar su propio derecho, además de que es el propio Estado el responsable de obligaciones directas con respecto a reconocimientos particulares de la lengua, costumbres y tradiciones culturales sino incluso de los territorios y la organización y administración de los mismos, asuntos todos ellos que deben encontrar una traducción y explicitación específica en los textos legales, en la legislación secundaria. Desde esta perspectiva, la noción, las conceptualizaciones relativas a un Estado pluri e intercultural y de un Estado plurinacional han de encontrar o, mejor, deben traducirse en un amplio y complejo desarrollo legislativo.

Ahora bien, es importante relívarlo para los fines que importan a nuestra investigación y valoración jurídica del contenido y núcleo sustancial de estos derechos, el reconocer que tales derechos están concebidos como pertenecientes a un titulares, a unos titulares o sujetos colectivos, esto es, se trata de derechos pertenecientes a unos entes difusos: las comunas, comunidades, pueblos y naciones indígenas. Se trata pues de unos derechos fundados, sustentados en una concepción de identidad y pertenencia, de adscripción de una persona, de los individuos a una realidad colectiva.

Es precisamente el hecho de que estos derechos comprendidos o concebidos como derechos que no pertenecen a una persona en particular, que no tienen un sujeto al que se adscriben de manera directa sino que, en todos los casos, suponen una relación con una entidad mayor, colectiva, hasta cierto punto imaginaria, no en el sentido de fantástica sino más bien correspondiente a una imagen de valor simbólico, provoca dos efectos o supone dos aspectos de trascendencia jurídica:

1. Como habíamos expresado son derechos que crean una especie de ciudadanía particular, una ciudadanía específica y diferente, exclusiva y excluyente con respecto a los demás ciudadanos, protegidos de manera general y pertenecientes a una identidad general para la cual no se han establecido ni reconocido derechos particulares, con lo cual, el principio de igualdad formal y material que la Constitución reconoce para el conjunto de los ciudadanos, es o resulta disminuido,

disponiendo unas obligaciones y deberes públicos y unos derechos especiales en favor de los ciudadanos pertenecientes a estos colectivos.

2. Los derechos de libertad también sufren una mengua o la necesidad de una valoración particular pues la pertenencia, la adscripción a una identidad, según nuestra perspectiva, la propia del llamado derecho occidental, sólo puede derivar de una decisión, de un consentimiento, de una voluntaria y personal, de una libre expresión de cada persona y no de una incorporación automática y obligatoria por ser perteneciente a una cultura y tradición, por desarrollar una actividad en un territorio o por entrar en relación con una personas o unas personas que se reconozcan y demanden su pertenencia e identidad con un colectivo particular.

Es evidente que estos conceptos y nociones confrontan, provocan una tensión con conceptos fundamentales del derecho y sus garantías como son los conceptos de libertad e igualdad, pilares sobre los cuales se construye la teoría general de los derechos y las garantías, pero, también son conceptos que obligan a discutir los conceptos de unidad nacional, de organización y gestión institucional, de organización y administración territorial. Dicho de otro modo, son conceptos y nuevas valoraciones jurídicas que ponen en tensión a los principios fundamentales del derecho y a los mismos principios de organización política e institucional del Estado. El desarrollo de estas nociones precisa una elucidación doctrinaria que no rehúse entender y trabajar con estos conceptos que ya son realidades jurídicas positivizadas, establecidas en nuestra Constitución y resultado de una conquista histórica social, de unas demandas que han encontrado su posicionamiento en el texto constitucional. Pero, su reconocimiento constitucional, si no encuentra un sustento doctrinario idóneo, sino se traduce en un desarrollo legislativo coherente puede derivar en una confusión jurídica, en un laberinto de conceptos que no logran engarzar apropiadamente o en una mera declaración retórica, en una especie de demagogia constitucional que no encuentra traducción jurídica operativa sino invocación política circunstancial

1.3 Derechos del Creador Cultural y Derechos de Autor

El artículo 27 de la Declaración Universal de derechos Humanos establece:

“toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

En una visión macro los derechos que protegen el derecho de la creación cultural son los derechos de libertad, como libertad de expresión, de opinión, derechos de propiedad intelectual protegidos por la Constitución, los tratados internacionales y la legislación vigente en los cuales el bien protegido es el acto y el proceso creador como sus medios y formas de expresión.

Los derechos culturales, como derechos de libertad, derechos culturales protegidos también en cuanto a la titularidad sobre los bienes culturales y derechos culturales en relación a los deberes del Estado para garantía de acceso a estos bienes, en el orden constitucional, debemos considerar los siguientes:

1. El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás (Art. 66.5)
2. - Tomar parte libremente de la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten. (66.24, 277.6, 343)
3. La protección de los derechos morales y patrimoniales de los autores y que correspondan a producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría. (22)
4. La educación (3.1, 26, 29, 66.2).
5. Acceso, búsqueda, intercambio, producción y difusión de información, incluyendo el acceso a las tecnologías de la información y comunicación (16.1, 16.2, 18, 52)

6. La libertad de expresión (21, 23, 57.15, 96); este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
7. La libertad indispensable para la investigación científica y la actividad creadora (22, 387.4).
8. La identidad cultural y el ejercicio de los derechos culturales, salvaguarda de la memoria social y patrimonio cultural (21, 377,379)
9. La libertad de creación cultural (19, 24, 378)
10. La libertad artística y científica (22).
11. 11-La comunicación libre intercultural, pluralidad y diversidad en la comunicación (16, 17, 384).
12. El derecho de acceso a la cultura en todas sus formas y expresiones (21, 380.3 387.3)

En una visión más específica los derechos del creador cultural, son los derechos protegidos por el régimen de Propiedad Intelectual.

Nuestra constitución en el artículo 22 establece:

“Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.”

1.3.1 Derechos Morales y Patrimoniales:

Los derechos morales suponen el reconocimiento de la relación indisoluble entre el autor y su obra, son exclusivos del autor y suponen: el respeto de la titularidad y la reivindicación de la paternidad de la obra, el derecho a mantener la obra inédita, en el anonimato o a que se mencione su nombre o seudónimo, el derecho a oponerse a toda mutilación o deformación que perjudique el honor o la reputación del autor.

En consecuencia de este derecho y por su violación a exigir la reparación por los daños y perjuicios que se le causen. Los derechos morales son inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor, no pertenecen a la sociedad conyugal y, a la muerte del autor, estos derechos corresponden a sus causa habientes, sin límite de tiempo en lo que corresponde al derecho para la reivindicación del nombre o de la paternidad de la obra así como la oposición a toda deformación y mutilación. El derecho de las causas habientes a mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato perece en setenta años posteriores a la muerte del autor.

El Art. 18 de la Ley establece:

“Art. 18. Constituyen derechos morales irrenunciables, inalienables, inembargables e imprescriptibles del autor:

a) Reivindicar la paternidad de su obra; b) Mantener la obra inédita o conservarla en el anonimato o exigir que se mencione su nombre o seudónimo cada vez que sea utilizada; c) Oponerse a toda deformación, mutilación, alteración o modificación de la obra que pueda perjudicar el honor o la reputación de su autor; d) Acceder al ejemplar único o raro de la obra que se encuentre en posesión de un tercero, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda; y, e) La violación de cualquiera de los derechos establecidos en los literales anteriores dará lugar a la indemnización de daños y perjuicios independientemente de las otras acciones contempladas en esta Ley.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, a quien se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen.”

1.3.2 Derechos Patrimoniales:

Los derechos patrimoniales son aquellos que se refieren al beneficio que su titular puede obtener en el orden económico:

El Art. 19 de la Ley de Propiedad intelectual establece lo siguiente:.

“El autor goza del derecho exclusivo de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello beneficios, salvo las limitaciones establecidas en el presente Libro ”.

El artículo 20 de la misma ley específica como se "explotar" la obra y nos dice que la misma consiste en:

"La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;

"La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;

La importación; y,

La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley."

1.5 La Gestión Cultural en el Ecuador:

La actividad cultural, la creación y su difusión, son también actividades económicas, un modo y una elección de vida de sus creadores, una realidad que no es ajena a los circuitos económicos y a sus exigencias. El arte y la cultura, las culturas son, sin desestimar o justamente para relieves su naturaleza propia de construir un lenguaje, una relación de tensión con la sociedad y el entorno en el que se expresan y lo comprenden y traducen, la creación cultural no puede ser ajena a las realidades económicas y por ello no cabe descuidar su comprensión en esta dimensión. Por eso la cultura y la actividad cultural también puede ser analizada, mirada como una actividad cultural, como una industria con su propio sistema de organización, sus artesanos, sus proletarios y los propietarios de los medios de producción y distribución, de difusión y aprovechamiento de la actividad cultural.

En un reportaje publicado en el Diario el Telégrafo del día 18 de febrero de 2013, firmado por Gabriela Montalvo (montalvo, 2013) se ofrece un "panorama básico" sobre la generación de empleo, bienes y servicios ofrecidos y comercializados de ciertas ramas y ámbitos que están vinculados con el arte y la cultura. Según el referido trabajo, estudiados el sector editorial, audiovisual, fonográfico y las artes plásticas y visuales, se concluye que el Ecuador se generaron ingresos en el año 2009

del orden de los 2,7 millones de dólares y una generación de empleo de 46.612 puestos de trabajo. De los sectores analizados la industria editorial es la que mayores ingresos presenta, siendo la industria o la actividad más formalizada que acapara o 65,57% del personal empleado, seguido por la industria audiovisual igual al 19,85%, la fonográfica el 9,74% y la de artes plásticas y visuales el 4,48%.

Según el mismo estudio referido y los datos que de allí hemos tomado, la actividad cultural, representa apenas el 1,66% del PIB en el año 2009 y el 1,64% en el año 2012. Se aclara sin embargo que si bien la participación en el PIB de parte del sector cultural es mínimo, su crecimiento en cifras absolutas ha sido importante entre los años 2009 y 2012, tiempo de bonanza económica en el que el PIB total ha crecido de manera significativa.

Con respecto al gasto público en cultura, según el mismo estudio, calculado sobre la suma de los presupuestos de las entidades que reciben fondos del estado para este fin, sin contar con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, en el año 2009 se habría gastado en este rubro 118,89 millones de dólares, y en el año 2010 82,3 millones de dólares. La reducción en inversión cultural es así del 34% pese a que el presupuesto general del Estado se incrementó en un 17% en estos años.

Con relación a las cifras de la balanza comercial o lo que tiene que ver con la relación exportación importación de bienes culturales, aparece que el Ecuador es un país importador de bienes y servicios culturales. La brecha es del 98% siendo los mayores vendedores de cultural Ecuador, Estados Unidos en un 29,05 %, Panamá en un 27% , China en un 11% y Colombia en un 5%. Los productos que más pesan en este déficit son los libros en un 60%, los demás productos importados corresponden a bienes y herramientas, insumos para otros productos culturales: fotografía, cine, audiovisuales, discos, cds, reproductores, parlantes y demás equipos del área musical y el espectáculo.

Las cifras presentadas podrían llevarnos a muy diversas conclusiones, algunas seguramente apresuradas y que bien podrían servir como hipótesis para investigaciones más precisas, pero, lo que llama nuestra atención es el poco peso, lo poco significativo o el casi insignificante impacto que en el producto interno bruto

tiene la llamada industria cultural, apenas un 1,62% en el año 2012, cifra que no guarda ninguna relación con el postulado, la propuesta cultural de Benjamín Carrión de convertirnos en un país cuya insignia, cuyo propósito sea el convertirnos en una potencia cultural . Otro dato significativo es el de la dependencia cultural, representada en la balanza comercial, el que podamos no sólo reconocer esta dependencia que en un mundo global es desde luego interdependencia e interculturalidad, al menos en el orden económico nos debería servir para identificar los bienes y servicios de los cuales depende la industria cultural o su propia posibilidad y en consecuencia gestionar y decidir acerca de por ejemplo reducciones arancelarias, iniciativas productivas que reduzcan la dependencia y favorezcan financiamientos adecuados al desarrollo de la industria cultural.

Pensar la cultura desde una perspectiva o en una orientación hacia el desarrollo económico, hacer de la creación y la innovación un activo de la producción, proponernos una “Economía Naranja”, una industria o unas industrias de la cultura puede ser todavía una perspectiva acrítica sino contamos con datos más fidedignos, sino conocemos de manera más significativa la situación de los gestores culturales, los circuitos económicos en los que se desenvuelven y si por lo tanto nuestras políticas culturales no se construyen de un modo serio y sostenido, más allá del discurso propagandístico de la cultura en la que, como ocurre, la cultura es fundamentalmente propaganda y promoción, diversión y adorno que acompaña a la política, que se subordina a ella, creando más dependencia y subordinación de los actores culturales y los gestores a las redes económicas que el Estado, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Locales organizan y promueven. La gestión de la cultura que se limita o que fundamentalmente organiza eventos, monta escenarios y espectáculos es contraria a un real y serio incentivo o promoción de la cultura.

Los derechos patrimoniales de los creadores, la posibilidad de que los creadores, los gestores, la industria cultural se desarrolle dependerá en mucho de las políticas culturales que se promuevan, facilitando la creación, auspiciando su desarrollo, evitando dependencias y subordinaciones al Estado mecenas que subordina la cultura la política o a un sector privado que también usa la cultura como adorno, pátina de sus supuestos compromisos sociales.

La cultura en el Ecuador ha sido asumida en la declaración jurídica de la Constitución y en la presencia social de las comunidades, como un elemento de gran importancia y diferencia en la disputa política, pero todavía, en el ámbito privado ni en la propia gestión pública, la dimensión económica y productiva de la cultura no ha sido ni es, según las cifras revisadas, un componente de trascendencia.

CAPITULO II

2.1 Los derechos culturales en el Constitucionalismo ecuatoriano 1945-2008.

La pregunta por nuestra identidad, desde una perspectiva cultural, que reconozca y que incorpore, las tradiciones, la cultura, los rastros de nuestra historia, en el orden constitucional, aparece tardíamente. La Constitución del año 1945, cuya Asamblea Constituyente se conformó en la frustración de la derrota y la pérdida territorial, hace evidente la “herida abierta” por el cercenamiento territorial, señalando que: *“La Nación Ecuatoriana está constituida en el estado independiente, soberano, democrático y unitario, bajo un régimen de libertad, justicia, igualdad y trabajo. No puede celebrarse pacto alguno que afecte de cualquier manera a su independencia, soberanía e integridad territorial”*. (Constitución Ecuatoriana, 1945, art1)

No obstante esta declaración alusiva al Tratado de Río de Janeiro, la misma Constitución en el Art. 5 incorpora unas consideraciones que, bien nos atrevemos a señalar, marcarán el devenir de las cuestiones culturales que alcanzan su máxima expresión en la Constitución del 2008. La norma en referencia expresa:

“El castellano es el idioma oficial de la República. Se reconoce el quechua y demás lenguas aborígenes como elementos de la cultura nacional”. Por primera vez en la tradición jurídica ecuatoriana existe una referencia explícita a los pueblos aborígenes y a una de sus expresiones culturales más importantes: el quechua y las lenguas aborígenes. En el Art. 7, reafirma sin embargo, la tradición iberoamericana como propia de la cultura nacional, señalando que el Estado ecuatoriano *“...colaborará especialmente con los Estados Iberoamericanos a los que se encuentra unido por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidas de la identidad de origen y cultura”*

La efímera Constitución del año 1945 es sustituida por la de 1946 en la que se ignora la referencia al quechua, limitándose a señalar de manera general que: *“La Nación Ecuatoriana se compone de los ecuatorianos asociados bajo el imperio de unas mismas leyes y costumbres.”*

Más adelante señala que el Ecuador en la comunidad internacional, para la defensa de intereses comunes, entre otros, los culturales “...colaborará especialmente con los Estados Iberoamericanos a los que está unida por vínculos de solidaridad e interdependencia, nacidos de la identidad de origen y cultura”. En esta misma línea de ignorancia y desconocimiento de las tradiciones ancestrales, la Constitución de 1967 proclama al castellano como idioma oficial y, solamente en la Constitución aprobada en referéndum del año 1979 “Se reconoce el quichua y demás lenguas aborígenes como integrantes de la cultura nacional”

De lo anotado podemos concluir que la emergencia, el reconocimiento de las tradiciones originarias, de las que se destaca el reconocimiento del quechua, comienza a insinuarse en el año de 1945, emergencia que es inmediatamente suprimida en las Constituciones del año 1946 y 1967, debiendo esperar hasta el año 1979 para que la demanda, el reconocimiento de la lengua aborígen, el quichua y otras lenguas, sean incorporadas en el texto constitucional en el año 1979 del mismo modo como fueron reconocidas fugazmente en la Constitución del año 1945.

Pero la demanda por el reconocimiento de la lengua y las tradiciones aborígenes es apenas el comienzo, un comienzo débil unido a una necesidad de construir, reconstruir un país no grande territorialmente sino grande culturalmente. Esta grandeza cultural está siendo mirada y proyectada en la necesidad de tener Patria, de ser Patria. Esta necesidad, estos elementos de la cultura que no pudieron concretarse en la Constitución del año 1945 de efímera vida, regresan en los tiempos actuales, con otros elementos y en otro contexto histórico. Viejos problemas irresueltos, la tradición de esos problemas, sus realizaciones parciales, parecen nuevamente unidas a otras reivindicaciones en los actuales tiempos de un Estado que no se conforma con reconocerse como “*pluricultural y multiétnico*”,(Constitución ecuatoriana 1998/art1) según nos habíamos definido en la Constitución del año 1998 y que ahora, desde la huella sembrada en el año 1945, nos proclamamos como “intercultural y plurinacional”.

2.2 La Casa de la Cultura y el proyecto de una “Gran Patria”:

La Casa de la Cultura Ecuatoriana, que lleva el nombre de su mentor, ideólogo y propulsor, el Dr. Benjamín Carrión, nace en el contexto del quebranto territorial de 1941 y la necesidad de devolverle a la población ecuatoriana la confianza, la autoestima y el cariño hacia nuestra propia patria. La Casa de la Cultura Ecuatoriana es hija de la frustración y el instrumento para transformar esa frustración en un ideal colectivo, en una empresa común, en un esfuerzo y cometido de identidad. Una frustración distinta de la del feriado bancario y la dolarización, pero una frustración y una derrota, también una esperanza, unas ambiciones.

Carrión decía *“Si no podemos, ni debemos ser una potencia política, económica, diplomática y menos, mucho menos! Una militar, seamos una gran potencia de la cultura, porque para eso nos autoriza y nos alienta nuestra historia”* (casa de la cultura, 2014)

Carrión tenía como referentes, antiguos y contemporáneos, Grecia y Suiza, para ejemplificar a aquellas naciones, pequeñas de territorio pero grandes en Cultura. Carrión creía que los pueblos necesitan del mito para robustecer su identidad, creía que ese vínculo afectivo hacia el pueblo era vital para el desarrollo de un país, esto es lo que hace en el El Cuento de la Patria, en el que se revaloriza el mito del origen. Carrión comienza su libro citando a Jacob Burckhardt *“La poesía suministra a la historia de una imagen de lo que es eterno para cada pueblo”*. Sostiene que las Patrias se enriquecen y se mantienen más de la leyenda que de la historia, esas leyendas enriquecen su cultura y la hace al mismo tiempo homogénea, en esos mitos, en esas leyendas se forjan los pueblos.

Citando a Carrión:

Immense es, para los destinos de un pueblo, para sus posibilidades futuras, la disminución territorial (...)

Però más grande aún es la disminución moral, la disminución de ánimo, la mengua del prestigio. Y contra estas disminuciones si podemos reaccionar, hombres del Ecuador, derrotados en una guerra sin pelea. Si ha sido entregada nuestra tierra,

que no nos sea también arrebatada nuestra voluntad de vivir, de “volver a ser Patria” (...) si se puede edificar una Patria, una “pequeña Gran Patria”, con el material humano que tenemos. Que es el mismo con el que edificó Atahualpa el más grande imperio de estas latitudes. El mismo que ha producido Espejo y los héroes de agosto. El mismo con que construyó una clara democracia Rocafuerte; y una oscura, pero poderosa fuerza moral y material, García Moreno. El mismo material humano que ha sido capaz de florecer en Montalvo, en Alfaro y en González Suárez. Y sobre todo, el mismo material humano de los tejidos de Otavalo, de las miniaturas en corozo de Riobamba, de los sombreros de Toquilla de Manabí y de Cuenca. El mismo material humano capaz de las tallas maravillosas en piedra y en madera de los templos quiteños; de los imagineros populares que, desde el indio Caspicara han inundado las maternidades y nacimientos a medio continente. De los pintores ascéticos y realistas de la escuela quiteña. De los alfombreros sin igual de Guano y de los Chillos (tinajero, 2014)

Aquella frase tan repetida en nuestros días “volver a tener Patria” es un parafraseo del Presidente Correa a Benjamín Carrión, y en su tiempo reflejaba la intención de los ideólogos de izquierda de la época y su plan de reconstruir la narrativa nacional en la cual se iba a sostener la identidad como Nación y como Patria ante aquella crisis nacional que surgía de la pérdida de territorio en la guerra con el Perú.

Pero porque era importante esta idea de volver a tener Patria?, cual es el sentido de esto?.

Patria que es asociado a la palabra Padre entraña la idea de origen, la patria es fundamental para determinar el destino de los individuos, un origen glorioso era premonición de un futuro grande. (carvajal, 2005)

Según Carrión esta pequeña gran Patria, que era pequeña de territorio, pero grande en Cultura, debería recuperar aquella narrativa nacional de los sueños independentistas, el sueño bolivariano. Con esta esta idea quería abatir ese complejo de inferioridad, como él lo llamaba “*derrotismo inhibitor*”, ese pesimismo, la máxima dolencia del pueblo según él, la tristeza.

Las armas, los medios con los cuales, según Carrión, era posible abatir, derrotar estos sentimientos que influían en la narrativa social de manera negativa eran dos: la cultura y el conocimiento.

Esta lucha del Ecuador quería ser antagónica a aquellas dictaduras que azotaban a Latinoamérica, antagónica también al neocolonialismo norteamericano, por eso era necesario invocar la Patria Grande de Bolívar como emblema de lucha.

Este ánimo de reconstrucción de la narrativa de lo ecuatoriano tuvo como gran aporte la inclusión de los indígenas y de las mujeres. Para Benjamín Carrión las mujeres tienen un papel fundamental en la gesta de la Patria, para él, Ecuador es madre, país hembra País que recibe, no que da. Cita a personajes de la historia como Manuela Cañizares a quien le da la categoría de promotora de las primeras jornadas de emancipación.

Carrión y sus contemporáneos creían en la necesidad de dotar al Ecuador de una unidad ideológica, cultural, moral que pueda ser soporte de los esfuerzos políticos encaminados a salvaguardar la unidad nacional que tenían como objetivo darle un futuro a nuestro país, y para la construcción de ese futuro era necesario descifrar el origen de lo ecuatoriano.

En el objetivo de impulsar la cultura nacional y en este contexto, de una gran derrota y la necesidad de constituirnos a través de la cultura en una Patria Grande, se crea La Casa de la Cultura Ecuatoriana que es un intento de institucionalizar la cultura y dotarle al Estado de un instrumento, de una institucionalidad que concentre los esfuerzos de los intelectuales de la época.

Los intelectuales de la pequeña gran nación pusieron al día la sustancia histórica de la nación-estado: su pre historia, su historia colonial, su historia republicana, sus valores culturales. Tejieron la continuidad de sus mitos y sus héroes, tales como El Reino de Quito, Atahualpa, Rumiñahui, Espejo, Rocafuerte, García Moreno, Alfaro, etc, y narraron la indisolubilidad de los vínculos entre las distintas regiones, entre los diferentes grupos sociales y étnicos.” (CARVAJAL, Iván., 2005).

Los ideólogos de la Casa de la Cultura, concebían a la cultura como una cultura de Estado, una cultura que se organiza y se distribuye desde las instituciones culturales, educativas, religiosas, de los partidos, políticos, etc. y cuya eficacia se fortalece cuando crea consensos democratizadores.

La fundación de la misma fue coherente en este sentido, ya que en la creación de ella convergieron varios personajes de distinta ideología política, de la derecha más conservadora, hasta el ramo intelectual comunista y socialista, sin embargo la misma no logró crear un sistema político o un sistema cultural capaz de integrar a los distintos sectores de la sociedad efectivamente, a la que ellos dividía en indios, mestizos y blancos, además dejaba al lado a la población negra habitante de nuestro territorio y desde luego una parte en la construcción de lo Ecuatoriano. (Tinajero, 2013).

La cultura con la que soñaba Carrión era una mezcla de nuestra historia criolla y lo que sobrevivía de nuestra historia precolonial, sin por ello dejar de reconocer y de conseguir que sean las mentes rectoras del pensamiento universal las que visiten nuestro país así como también sean los ecuatorianos, los jóvenes ecuatorianos los que estudien y se capaciten en el extranjero.

La noción de Patria, la unidad nacional que propugna Carrión, si bien reivindica al actor, al sujeto indígena, no reconoce ni alcanza la dimensión de los derechos, de los bienes culturales de estos pueblos. El proyecto de la Casa de la Cultura y de la unidad nacional en el marco de buscar y crear lo ecuatoriano tiene el horizonte y el límite de un concepto de Estado Nación de una cultura, de una identidad común, de un territorio y una cultura que compartimos los distintos sujetos, no de unas culturas, de unas diversas orientaciones culturales que son correspondientes también a distintos sujetos. Este es límite de este proyecto, proyecto, por lo demás inconcluso, o tal vez, proyecto imposible: la unidad y la identidad de la Nación Ecuatoriana. Es lo ecuatoriano lo que termina sin descubrirse ni inventarse, es lo ecuatoriano en la diversidad lo que no acabamos de crear o estamos intuyendo.

Lo ecuatoriano como unidad, lo ecuatoriano como identidad común en una historia y una cultura en la que nos reconocemos, la homogeneidad como un relato común,

como unos mitos que compartimos, tal la iniciativa y el esfuerzo que, de todas maneras, aunque fuera literariamente, descubre y describe al indio, al montubio, a los marginales de la patria, marginales que, con educación, educación en su propia historia y tradición, formarán, deberán formar la Patria Grande. Una ecuatorianidad, una identidad que se busca en lo común de una historia compartida y de una cultura que está por construirse e inventarse es el esfuerzo y también, porque no reconocerlo, un mito que se siembra, que pervive de algunas maneras en nuestra historia, que vuelve a relatarse con la presencia del movimiento indígena. Una cultura o unas culturas que se alimentan del mito y viven en la paradoja, el mito de su fuerza ancestral, su destino histórico, su olvido y marginalidad, al tiempo que busca en el pensamiento universal, en la literatura, en la cultura una especie de refugio y de consuelo. Parecería ser que el sedimento de esta misma mitología y las mismas paradojas subsisten y se reeditan en nuestro tiempo. Ni salimos del pasado ni lo encontramos y en la modernidad tampoco estamos a gusto.

2.3 La Insurgencia indígena y la revolución ancestral

Corría el año 1990, con Borja y el gobierno de la Izquierda Democrática en el poder, el Ecuador miraba perplejo aquel levantamiento indígena que desembocó en la toma de la iglesia de Santo Domingo, Quito. Aquel levantamiento evidenciaba la latente exclusión de los pueblos indígenas de un sistema aparentemente democrático, como ellos mismos cantaban en sus protestas “500 años de resistencia indígena” “500 años de colonialismo y racismo”, “500 años de despojo de la tierra.”

El inicio de la República fue el nacimiento formal de la igualdad ante la ley, sin embargo la discriminación era y sigue siendo un problema social; el levantamiento indígena es una reivindicación de los distintos pueblos y nacionalidades organizadas y una búsqueda de un reconocimiento específico de cada una de las nacionalidades existentes en el país, de hacerse presentes en la vida social y política del Ecuador, es en definitiva un movimiento de reivindicación y de apuesta por la inclusión democrática.

Los puntos ideológicos del levantamiento indígena se centraban en la demanda del reconocimiento de todas y cada una de las nacionalidades habitantes en el Ecuador, un hecho importante pues se introducen en la política nacional los conceptos de pluriculturalidad, multiculturalidad, interculturalidad en un Estado de concepción tradicionalmente monocultural.

Los slogans, los contenidos de la protesta se expresaban en el orden social reivindicativo en la referencia de la cultura de izquierda, filo comunista: “abajo la burguesía”, “la tierra es para quien la trabaja”, “la tierra será nuestra con o sin ley”, lemas que evidenciaban la influencia de la ideología comunista y socialista en sus dirigentes, aparte que calzaban perfectamente pues también era una reivindicación campesina, una reivindicación del agricultor, del trabajador manual, artesanal y de la tierra. Era sobre todo una reivindicación desde la pobreza y la exclusión. Los indígenas demandaban, reclamaban justicia, una justicia que históricamente se les había negado. Sin embargo esta evidenciaba una alienación de tesis extrañas a las defendidas por las nacionalidades que en vez de clarificar las intenciones de los pueblos indígenas las confundían con otra clase de reivindicaciones, así la percepción de un sector de la sociedad, e incluso las declaraciones del presidente Borja ante la toma de la iglesia de Santo Domingo fueron el sentido de referirse a ellos como intentos de desestabilización nacional por parte de dirigentes irresponsables que manipulaban las intenciones de las poblaciones indígenas, atentados a la unidad nacional, etc . Sin embargo, la intención del levantamiento es la satisfacción de las demandas indígenas, es una lucha por la unidad nacional, ellos no buscan la creación de un Estado paralelo sino de uno que acoja, reconozca y represente a cada una de las nacionalidades que forman parte del Estado ecuatoriano, es un levantamiento en contra de la exclusión, por lo tanto su propuesta es más bien inclusiva.

Parte del gran problema es el olvido por parte del Estado en aspectos claves de atención a la población como lo es, educación, infraestructura, salud, etc.

Las peticiones concretas que la CONAIE formuló fueron las siguientes:

- -Declaración del Ecuador como estado plurinacional.

- -Entrega de tierras y legalización de los territorios de las nacionalidades.
 - Solución a los problemas de agua y riego.
- -Condonación de las deudas con Foderuma y Banco Nacional de Fomento.
- -Congelación de precios de los artículos de primera necesidad.
- -Terminación de obras prioritarias en las comunidades.
- -No pago del predio rústico.
- -Expulsión del Instituto Lingüístico de Verano, según decreto de 1981.
- -Libre importación y exportación comercial y artesanal para los miembros de la -CONAIE.
- -Control, protección y desarrollo de los sitios arqueológicos por parte de la CONAIE.
- -Oficialización y financiamiento por el Estado de la Medicina indígena.
- -Derogatoria de decretos que han creado organizaciones paralelas a los concejos seccionales.
- -Entrega inmediata de fondos presupuestarios para las nacionalidades indígenas.
- -Entrega de recursos permanentes para la educación bilingüe.
- -Respeto real a los derechos del niño, sin demagogias.
- -Filiación de precios justos a los productos campesinos y autonomía en el mercado.

Los dirigentes indígenas negaban el estatus de etnias, de Ecuador como país unicultural y multiétnico, pues esta suponía una minimización de todos los caracteres que implicaban sus modos de vida, con los que sus miembros se sentían identificados Blanca Chancoso, dirigente indígena afirmó al respecto:

“La etnicidad para nosotros tiene un sentido dado por cualquier científico que ha querido estudiarnos. Más bien es un sentido como de «conejillo de indias». Aunque el concepto del antropólogo, del cientista, tenga otra concepción, la de estudiar hombres, yo creo que nos minimiza. Nosotros sentimos así, y por esa razón hemos rechazado este concepto, porque huele mucho a estudio, a experimento, por eso hemos rechazado ese término y nos hemos reivindicado con el término de nacionalidad. En cambio, la nacionalidad, para nosotros, tiene otro concepto: es mucho más íntegra, se reconoce a la persona como un ser viviente. Tenemos

caracteres y elementos que nos identifican como nacionalidades. Hemos querido revisar los conceptos de una forma diferente y nos hemos dado cuenta que reunimos todos esos elementos como nuestro idioma, nuestras costumbres, nuestra cultura, nuestra historia y también nuestras sabidurías” (chancoso, 1992, págs. 136-137)

El movimiento indigenista es un movimiento eminentemente político y no es un movimiento de reivindicación campesina, no es un reclamo de obrero a patrón, o campesino patrón, es más bien un reclamo al Estado Ecuatoriano y su postura oficial monocultural ante el abandono y marginación, la exclusión sufrida a lo largo de la historia.

El levantamiento indígena tiene sus peculiaridades como son las descritas anteriormente, sin embargo este no es el primero en la historia de la vida nacional, existe registros, desde principios del siglo XVII hasta finales de la colonia.

Según Segundo Moreno Yanéz en su tesis doctoral titulada “Las sublevaciones Indígenas en la Audiencia de Quito”, se reconocen en total 12 levantamientos. “...comenzando por aquel de Pomallacta en 1730, hasta el levantamiento de Guamate y Columbe en 1803”, los motivos fueron variados, desacuerdos entre algún cura y los indios católicos”, “reacción violenta de la población indígena forastera ante cualquier intento de numeración de sus tierras”, “recaudación del diezmo”, en fin búsqueda de justicia social. (yanéz, 1992)

Así mismo, desde el levantamiento del 90 los cambios en la vida política del país han sido notables, volviendo a los indígenas al menos parte del discurso e incluidos más en los movimientos políticos, y siendo parte activa en la mayoría de protestas de interés nacional.

Fuentes: Libro: Indios / El Levantamiento indígena visto por sus protagonistas/Luis Macas/páginas 17-37

Indios / El Levantamiento indígena visto por los hacendados/Ignacio Perez Artetra /páginas 37-45

El cambio sin duda ha sido cultural, hasta el punto de reivindicar e incluir estas percepciones y definiciones de un Estado “*unitario...pluricultural y multiétnico*” en la Constitución de 1998 y de un Estado “*unitario, intercultural, plurinacional*” de la Constitución del 2008, sin embargo esto puede resultar contradictorio con la misma Constitución que establece la creación de un Sistema único del cultura; cultura como singular, y no culturas que debe ser lo coherente a la declaratoria de plurinacionalidad; pero de esto trataremos en el siguiente capítulo.

Otro cambio jurídico, cultural y político, es el concepto o por lo menos un contenido de raíz ancestral: el “Sumak Kawsay”, o el Buen Vivir, que representa una alternativa al modelo de desarrollo del “vivir mejor”, que promueve y postula un distinto modelo de relación con la naturaleza, por tanto, una distinta visión sobre la producción y el consumo.

La idea del Sumak kawsay se refiere a la vida en plenitud, y ha sido recreada y retomada de las tradiciones indígenas y de una idea de relación no individual sino comunitaria con la naturaleza. Colectivismo o comunitarismo contra individualismo, unidad de mundo natural y social, biocentrismo que confronta con la idea y noción de la naturaleza como objetos o bienes de uso y disfrute individual o social.

En esta búsqueda de reencontrarse con lo ancestral, los discursos políticos, sobre todo en Ecuador y Bolivia han encontrado, según sus propulsores, una alternativa de resistencia al capitalismo y la modernidad.

Nuestra constitución incorpora el principio del Sumak Kawsay en el régimen del buen vivir, Arts. 275 a 278° (Título VII: Régimen del buen vivir), donde especifica que: "El Buen Vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza".

Según el Plan Nacional del Buen vivir para la República del Ecuador (2009-2013), sus elementos constituyentes son:

- a) *la satisfacción de las necesidades, b) calidad de vida, c) muerte digna, d) amar y ser amado, e) florecimiento saludable de todos en armonía con la naturaleza, f) prolongación indefinida de las culturas, g) tiempo libre para la contemplación y h) la emancipación y ampliación de las libertades, capacidades y potencialidades* (DAVALOS, 2013)

2.4 La Constitución del 2008 y el Estado Unitario, Intercultural y Plurinacional.

El Ecuador en su artículo 1 se define como un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. El Estado unitario significa un Estado regido por una misma constitución, un solo poder centralizado, así como un poder judicial y uno legislativo. El Estado unitario tiene como característica, las unidades de : 1- ordenamiento jurídico, 2- autoridades administrativas, 3- gobernados , 4- unidad de decisiones políticas y unidad en territorio. (catime, 2006)

El desafío al que se enfrentan aquellos Estados que se declaran como unitarios y plurinacionales, como el caso de Bolivia o del Ecuador, es el de la construcción de un Estado que reconozca la diversidad, y al mismo tiempo prevalezca la unidad del Estado.

El principio de plurinacionalidad es aquel que, que aspira al ejercicio pleno de los derechos de las naciones que son parte de un Estado.

Esta es una concepción distinta de la tradicional napoleónica del Estado- Nación, en la que se creía que el Estado debe ser la aspiración máxima de cada nación, sin embargo esto no es absoluto, puesto que existen muchas más naciones que Estados, por ejemplo en España, los Vascos o los Catalanes, o en Ecuador los Taromenani y los Huoranis . El problema de un estado unitario que no reconoce a la diversidad es la tendencia a la homogenización de la cultura, al adoptar una cultura como la oficial, y tratar de subordinar las culturas y naciones débiles a la cultura y tradiciones

dominantes, tal como pasaba en el mismo Ecuador con las campañas de evangelización promovidas por el Estado ecuatoriano hasta antes que se establezca el Estado Laico , o los Estados de la Región de Los Balcanes, en los que una nación no reconocía a otra y trataba de subordinarla lo que provocaba un constante conflicto, y ponía en peligro la estabilidad nacional de esos estados jóvenes. También es una postura de oposición a la globalización y el capitalismo como homogenizadores de la cultura, destructores de la diferencias.

El multiculturalismo es el término que se usa para describir la convivencia de ciertos grupos que se asumen diferentes, al menos por su historia o por su lengua dentro de una misma comunidad en la que comparten territorio político. El multiculturalismo se puede entender como aquella necesidad de reconocimiento que nace ante la neutralidad del Estado, que trata a todos como iguales, sin respetar las diferencias y la diversidad de la sociedad a la cual debe atender. El multiculturalismo no es un límite a la libertad, es más bien una amplitud de la misma, por lo que se sustenta con el coherente respeto de los derechos individuales, tales como el derecho a la libertad de expresión, el derecho de libre asociación, libertad religiosa o de culto, etc.

Sin duda el multiculturalismo tiene que estar fundamentalmente sustentado en la educación, la misma que debe guardar coherencia con este precepto constitucional, por lo que las instituciones educativas deben poder ofrecer a sus alumnos una formación acorde a su cultura, y con acceso a las demás; por otro lado surge la pregunta, de la cultura como tradición o la cultura como ciencia y conocimiento, conocimiento común que si bien se busca y construye democráticamente se realiza como verdad compartida.

Sin embargo el multiculturalismo como dije anteriormente se refiere a la dignidad humana y la idea de que todos como seres humanos podemos expresarnos e identificarnos libremente con lo que nosotros sintamos y con nuestros orígenes, pero esta cultura debe ser funcional al mundo y no segregadora, el multiculturalismo supone la interacción de las culturas no solo su análisis estático.

Históricamente Ecuador ha sufrido una crisis de representatividad democrática lo cual se ha visto reflejada en los constantes enfrentamientos entre ciertos grupos

sociales y el gobierno, generalmente enfrentamientos en que los grupos indígenas han sido quienes han actuado como, diríamos casi como carne de cañón, para las demandas y las reivindicaciones que corresponden a las de todos los ecuatorianos, siendo los indígenas, los sujetos principales de la protesta, en su emblema y en su presencia. La construcción histórica del Estado Ecuatoriano, se hizo sin tener en cuenta la gran cantidad de grupos originarios del Ecuador, entre los cuales las declaraciones formales de igualdad y libertad no han sido más que declaraciones semánticas, es por esto que esta neutralidad del Estado en realidad esconde un trato injusto a los ciudadanos puesto que no todos se encuentran en la misma situación.

La experiencia latinoamericana nos muestra una interpretación del multiculturalismo desde otra perspectiva, y por sus críticos centrada en el indigenismo, esto puede ser entendido sabiendo nuestro contexto histórico post colonial, que de una u otra forma ha marginado a ciertos sectores de la sociedad, especialmente los indígenas, lo cual ha provocado que su reivindicación, aparentemente se oponga a la concepción occidental, a quienes en su imaginario colectivo esta cultura es incompatible con sus valores tradicionales y está en constante conflicto con sus intereses de supervivencia como nación.

Este enfoque puede llevar a pensar que en realidad se auspicia una segregación de ciertos grupos, una especie de fundamentalismo por lo que es o no es indígena, pero al contrario el objetivo del multiculturalismo es la integración y la interculturalidad, que es justamente su parte funcional, no solo a favor de los grupos y nacionalidades en desventaja sino de toda la población, basándose en la idea de que la diversidad cultural es la mayor riqueza de las naciones y por lo tanto se busca protegerla y fomentarla.

Es importante anotar que el multiculturalismo busca una ampliación de los valores básicos del liberalismo, que son libertad e igualdad, pero al ser una posición del Estado este no es neutro en su actuar sino busca proteger y velar por la supervivencia y el respeto hacia las comunidades diferenciadas.

Al ser un principio de organización estatal debemos estar atentos a no caer en el error de realizar políticas sobre bases étnicas. Más bien, como dice es necesario crear un

sistema educativo que sea capaz de hacer que los grupos minoritarios, accedan a la cultura universal a través de su propio idioma

Los puntos más importantes en la cuestión indígena son el reconocimiento de su autonomía y de sus derechos colectivos como pueblos. Esta nueva forma de organización estatal exige un nuevo tipo de democracia, cuyo sustento sea el auto reconocimiento sociocultural mutuo y el consenso como forma de acción y organización jurídico-política. Esta nueva democracia permitirá fortalecer al Estado ecuatoriano asentado en la unidad de la diversidad (conaie, 2007)

La constitución del 2008 dedica toda una sección a los derechos colectivos conferidos a las comunidades, pueblos y naciones indígenas. Es importante anotar lo que el artículo 57 establece que se asegura el derecho a *“el mantenimiento, desarrollo y fortalecimiento libre de su identidad, sentido de pertenencia, tradiciones ancestrales y formas de organización social. Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y desarrollar sus propias formas de convivencia y organización social, a recuperar, proteger, fomentar y preservar su patrimonio cultural e histórico, a impulsar el uso de las vestimentas, los símbolos y los emblemas que los identifiquen, a fortalecer y potenciar el sistema de educación cultural.”*

Si bien estos postulados, al menos en el orden ideológico, han encontrado pleno reconocimiento, la preocupación que gira y ronda sobre ellos tiene que ver con que tales postulados, que estos preceptos no se superpongan sobre los individuos, sobre las personas, convertidas o en riesgo de convertirse en instrumentos, unos medios para la conservación de tradiciones y costumbres, pues ante todo, tal como lo hemos sostenido, los derechos humanos, la democracia social y política, se fundan sobre el respeto y la garantía de los principios de igualdad y libertad. La perspectiva colectivista de la identidad tiende a menospreciar los derechos individuales en pro de una especie de fundamentalismo cultural, que tiende a descuidar o pasa por alto que no hay cultura hermética, que todas las culturas se desarrollan y enriquecen a través del intercambio cultural, que la cultura es, por principio, también, ensanchamiento de lo humano, intercambio cultural, aprendizaje de lo otro, descubrimiento del otro.

Otro de los derechos colectivos establecidos en el artículo 57, es el derecho al territorio, la tierra, y los recursos naturales, esto es el derecho de los pueblos indígenas a conservar y mantener la posesión de las tierras ancestrales y a obtener su adjudicación gratuita.

Con respecto a este artículo me permito hacer la siguiente observación que ha adquirido con respecto a los recursos naturales una proyección política polémica y peligrosa por los enfrentamientos que provoca sin resolverlos. Por una parte, esta disposición establece una especie de conexión entre la tierra y las comunidades de modo que, el sentido de pertenencia, la identidad de los pueblos y nacionalidades está atada, unida de manera indisoluble, a los recursos naturales: la tierra y el agua.

Tal identidad ignora que los asentamientos humanos siempre ha sido, son una búsqueda de recursos, y ninguna tierra pertenece por derecho propio a ninguna comunidad en detrimento de los derechos generales. Los territorios ancestrales, las posesiones de las comunidades, según nuestro texto constitucional, al menos declarativamente, pertenecen a tales comunidades y la intervención en estos territorios debe contar con el consentimiento, con la anuencia de esos pueblos y nacionalidades. El derecho a: *“La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentran en sus tierras y que puedan afectarles ambiental y culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley”*, establece el numeral 7 del Art. citado. En concordancia con esta norma, el Art. 398 de la Constitución manda: *“Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar el ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta./ El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos./Si del referido proceso de*

consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley”

El Art. 407, invocado por el Presidente y remitido a la Asamblea Nacional para iniciar o continuar actividades extractivas en el territorio del Yasuní –Ishpingo, Tambococha y Tiputini-, que en el orden constitucional y en la realidad política ha puesto en juego y en el tablero de la discusión estos problemas que colocan en un obligatorio análisis de ponderación entre derechos colectivos, derechos de la naturaleza y derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades a los que venimos aludiendo, establece: *“Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente podrá convocara consulta popular”*. Esta ha sido la norma invocada y que ha servido para que la decisión del ejecutivo se imponga, según nuestro criterio, en franca contradicción con lo que dispone el último inciso del Art. 57 numeral 21 que manda: *“Los territorios de los pueblos en aislamiento voluntario son de posesión ancestral irreductible e intangible, y en ellos está vedada todo tipo de actividad extractiva. El Estado adoptará medidas para garantizar sus vidas, hacer respetar su autodeterminación, y voluntad de permanecer en aislamiento, y precautelar la observancia de sus derechos. La violación de estos derechos constituirá delito de etnocidio, que será tipificado por la ley”*.

Las normas citadas, los problemas a los que aluden, nos colocan ante la situación extrema en la que los intereses generales, el interés nacional, confrontan con los derechos de los pueblos, las nacionalidades, unidas, cuya identidad, cuya sobrevivencia, biológica y cultural, dependen del territorio al que están unidos y pertenecen. No obstante la disposición de prohibición de intervención en territorios no sólo intangibles sino también irreductibles para los que no cabe la invocación y aplicación del Art. 407, el Estado Nacional, no el Estado plurinacional que proclama o declara, nuestra Constitución, ha permitido que sea precisamente el Estado Nacional, el Estado de la tradición colonial, no las distintas naciones, no el ancestro y

la tradición, no la naturaleza y la cultura a la que estén unidos esos pueblos, el que se haya impuesto. La Constitución descubre aquí, independientemente de la violación a la que acusamos, una contradicción que no logra salvarse, una disputa no resuelta ni desarrollada, la oposición entre el Estado Nación y el Estado declarado plurinacional pero que, en los hechos, aún contra el derecho, prevalece y se impone.

Los acontecimientos recientes a los que nos hemos debido referir, según nuestra opinión, descubren, en el orden constitucional el que, efectivamente no estén debidamente garantizados los derechos de los pueblos indígenas, los de las nacionalidades en su comprensión más vasta, cultural y simbólica, atada a un territorio irreductible, a un modo de vida, particular y único. Descubren también, en el orden político, la prevalencia de esa cultura, de ese interés nacional, en tensión con los derechos culturales, con los derechos colectivos que en estos extremos, no pasan, no logran sobrepasar la declaración, la retórica, el discurso eufemístico que la propia Constitución propugna pues, tales derechos, los llamados derechos colectivos, no logran coexistir con los derechos generales del Estado Nación. Resta saber y esta la reflexión que desarrollamos más adelante, sí estos derechos pueden coexistir civilizatoriamente, con los derechos individuales, los de la creación cultural individual y colectiva de las culturas.

En el Art. 380 de nuestra Constitución, se refleja esta reincidencia, tal vez la enunciación de la imposibilidad, dicha norma expresa como responsabilidad del Estado:

“Velar, mediante políticas permanentes, por la identificación, protección, defensa, conservación, restauración, difusión y acrecentamiento del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza histórica, artística, lingüística y arqueológica, de la memoria colectiva y del conjunto de valores y manifestaciones que configuran esta identidad”

La reincidencia a la que aludo me permite descubrir en esta norma una especie de folklorización de la cultura, ignorando que los tiempos modernos exigen una adaptación del ser humano a un mundo más globalizado y competitivo, que no está

centrado en un solo país, sino más bien en la inter relación de información, tecnología, comunicación, comercio de todos los países.

Si bien es necesario preservar las tradiciones, las políticas de Estado no se deben centrar en esto, sino en ofrecer a estas culturas segregadas contacto con la cultura mundial.

Los mestizos en las ciudades no somos objeto de políticas de Estado centradas en la identidad de lo ecuatoriano, más bien, la información y cultura que consumimos es mundial, así mismo cada una de las nacionalidades tienen que tener acceso a esta cultura mundial, eso sí, se debe replantear el sistema educativo a favor de que los individuos pertenecientes a estas culturas ofreciéndoles una educación de nivel y calidad mundial en su mismo idioma, pero sobre todo se debe fortalecer su apertura hacia el mundo, volverlos funcionales al mundo, y no solo a su comunidad.

El artículo 28 de nuestra constitución establece lo siguiente:

“Es derecho de toda persona y comunidad interactuar entre culturas y participar en una sociedad que aprende. El Estado promoverá el diálogo intercultural en sus múltiples dimensiones.”

El multiculturalismo , que va de la mano a la plurinacionalidad a su vez significa establecer ciertas autonomías a favor de estos grupos por cuya cultura se distinguen de las creencias y modos de vida que se viven en el resto del país. Este respeto y valoración, este reconocimiento, como decimos, debería también manifestarse o traducirse en una forma coherente de organización del Estado, un Estado que reconoce y otorga prerrogativas de diferenciación a las comunidades, pero, tales reconocimientos declarativos confrontar o entrar en tensión con la subsistencia orgánica, de un Estado, de una organización jurídico política que mantiene en el concepto de soberanía y de prevalencia de lo público estatal, la subordinación de esas culturas, de esas identidades que se vuelven retóricas y superficiales en un Estado centralista y concentrador del poder, depositario y conductor de la soberanía y de la identidad, por lo que, la conflictividad o la tensión, el consenso y la relación inter y

multicultural que se declara resulta anulada o por lo menos reducida en un Estado que sigue el modelo de un Estado Nacional centralizado y jerárquico.

CAPITULO III

3.1 EL SISTEMA NACIONAL DE CULTURA

La Constitución del 2008, como hemos visto, reivindica y plantea de manera reiterada la temática cultural desde una perspectiva colectiva. Varias son las referencias a la temática cultural a lo largo del texto constitucional, referencias que se concentran en dos puntos importantes:

1. Los principios y los derechos culturales
2. El sistema Nacional de cultura, que busca garantizar la efectiva vigencia de los derechos culturales.

Los derechos culturales de los creadores se protegen y garantizan en las normas legales algunas de las cuales hemos revisado pero, sobre todo, en el marco de la disponibilidad de las atribuciones de los órganos encargados de la gestión cultural, cuya función aporta, limita o condiciona la creación cultural a la que nos referiremos en algunos aspectos y dentro del análisis del llamado sistema nacional de cultura.

El Sistema Nacional de Cultura según explica la Constitución en su artículo 378 está constituido por: “Todas las instituciones del ámbito cultural que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que se vinculen voluntariamente al sistema”.

Según comprendemos, por esta disposición el Estado se asume responsable de la gestión y promoción cultural, lo cual es muy importante en términos de garantía de los derechos culturales, pero también de un grave riesgo en cuanto el Estado se asume rector, titular de la gestión cultural. Como establece la misma norma: “El Estado ejercerá la rectoría a través del órgano competente”. Esto quiere decir que el Estado ejerce la dirección de la gestión cultural, dirección o rectoría de la que se ha encargado un órgano de gobierno, el Ministerio de Cultura, entidad que ha sido creada con independencia del Ministerio de Educación y que ha asumido esta definición y este contenido constitucional de rectoría sobre el sistema nacional de cultura.

La responsabilidad de la gestión y promoción de la cultura, asumida por el Ministerio correspondiente al que su subordinan todos los órganos y entidades que reciben fondos públicos, conlleva a que la cultura deje de ser una expresión, unas expresiones libres y que, al contrario, la cultura, las expresiones culturales sean subordinadas a las necesidades políticas coyunturales, mientras que otras expresiones culturales puedan ser eventualmente reprimidas.

Según el texto constitucional (Art. 378) el sistema nacional de cultura tiene como finalidad "...fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales..." De esta afirmación constitucional se evidencia la posibilidad por la cual el Estado asume y pretende definir a la cultura, eso que se llama identidad nacional y que, definida desde el poder, encuentra un paralelismo con las expresiones fascistas y estalinistas, esta afirmación me resulta por lo menos fascista. Un ideal y una finalidad tan abstracta como la identidad nacional para la cual se genere un sistema y un plan crea la más amplia posibilidad para la manipulación y la arbitrariedad. En nombre de la identidad nacional y su salvaguarda, igual que para preservar la pureza de la raza aria o los ideales proletarios, la identidad nacional puede manipularse en cualquier dirección. Como enseña la historia, los nacionalismos son en todos los casos la mejor fórmula para las imposiciones autoritarias.

La cuestión de la identidad nacional es por supuesto una realidad dinámica sumamente compleja, precisamente dada la diversidad de pueblos que coexisten en nuestro territorio, y no solo eso sino desde luego por el intenso mestizaje de culturas que ha sucedido a lo largo de la historia del Ecuador y de Latinoamérica, mestizaje que ha mostrado la permeabilidad de las culturas americanas y su poca "protección" ante otras culturas. Cabría realmente preguntarse si esa mutabilidad o la permeabilidad de las culturas es más bien un baluarte y una fortaleza que nos ayuda o que puede contribuir a desarrollarnos, o si esa mutabilidad es una deficiencia, un rezago. En cualquier caso, la problemática no se resuelve afirmando una identidad abstracta o imaginaria o negándonos a reconocer una historia compleja y problemática, no idealizada, la que hemos sido y las que nos toca construir, no tanto desde una identidad que nos defina y condicione sino desde una elección, unas elecciones problemáticas pero libres, individuales y colectivas.

Según Carvajal, Globalización y Mestizaje 2, La Cuadratura del círculo 2006 “ la identidad, solo ha sido verdadera o ha existido plenamente cuando se ha puesto en peligro a si misma entregándose al diálogo con otras identidades, cuando al invadir a otra se ha dejado transformar por ella o cuando al ser invadida ha intentado transformar a la invasora”

Por el contexto, por las varias y reiteradas alusiones que constan en nuestra Constitución, creemos que podemos interpretar que esta identidad está fundada en los conceptos de plurinacionalidad y multiculturalidad, y la preservación de las culturas ancestrales y su respeto cabal. Siendo entonces varias las culturas, lo coherente sería hablar de un Sistema Nacional de Culturas, pues se asume que la cultural es justamente plural y la construcción de este Estado pluricultural y plurinacional. La coherencia de esta institucionalidad sin duda no se encuentra en el Ministerio de Cultura ni en un órgano rector, en una rectoría y dirección única de una gestión que corresponde a la protección y garantía de la diversidad y la interculturalidad.

Es en el proyecto de Ley de Cultura en donde encontramos plasmadas algunas de las visiones problemáticas que se estarían construyendo en esta dirección de control del Estado sobre la cultura y las comprensiones que se tienen de la gestión cultural.

Según el Art. 51 de dicho proyecto de ley, en la versión que hemos conocido, define el sistema de cultura como: “El conjunto de instituciones y sujetos públicos, sociales y privados, instancias de deliberación, representación y participación ciudadana, normas jurídicas, técnicas y de organización, y medios materiales y económicos dirigidos a la preservación y actualización de la memoria social y el patrimonio cultural, así como a la dinamización de la producción, circulación y puesta en valor de bienes artísticos y culturales.”. Esta definición del proyecto de ley rebasa el ordenamiento constitucional, incorpora a lo social y privado no estatal dentro de un sistema que más bien es una totalidad completa y cerrada en el Estado.

Según el mismo proyecto de ley (Art. 52), el Sistema Nacional de Cultura habrá de regirse por los principios de: “Participación, descentralización, desconcentración, programación, coordinación, eficacia, control y responsabilidad social”. Todos los principios para que a la cabeza al Ministerio de Cultura, según el artículo 55, se le atribuya la rectoría del sistema, siendo el encargado de regularlo y de definir la política pública que lo orienta. Según el mismo artículo el ministerio encargado de la cultura podría establecer coordinaciones regionales y provinciales adecuadas a sus políticas y planes las mismas que actúan como unidades desconcentradas tanto administrativa como financieramente.

El Sistema Nacional de Cultura, según el mentado proyecto, se divide en dos subsistemas:

1-“El de creación, producción, circulación y puesta en valor de los bienes culturales y artísticos.”

2- El de memoria Social y el de patrimonio Cultural.

El primer subsistema de creación, producción, circulación y puesta en valor de los bienes culturales y artísticos está constituido por:

1. La Casa de la Cultura Ecuatoriana “Benjamín Carrión”;

2. El Instituto Nacional del Audiovisual;

3. El Instituto Nacional de las Artes

A su vez, el Instituto Nacional de las Artes está conformado por:

a) El Centro Nacional de las Artes Escénicas;

b) El Centro Nacional de la Música;

c) El Centro Nacional de la Literatura, el Libro y la Palabra;

4. El Centro Nacional de las Artes Visuales, Plásticas y Contemporáneas;

5. El Centro Nacional de las Artes Aplicadas.

La Casa de la Cultura Ecuatoriana Benjamín Carrión, órgano autónomo desde su creación, cuya memoria e historia la ha preservado en su existencia independiente aunque limitada en recursos, desde la perspectiva del proyecto que analizamos, se convierte en un órgano subordinado al Ministerio de Cultura, así: La Casa del Cultura actúa “... *en el marco de los principios, políticas y normas impartidas por el Ministerio encargado de la Cultura*”

En esta subordinación y en esta dependencia, ya no sólo económica sino también política, según dicho proyecto, La Casa de la Cultura Ecuatoriana tiene como atribuciones, como obligaciones o deberes:

1. Promover y desarrollar actividades y encuentros, bajo las políticas establecidas en el Sistema Nacional de Cultura, “que faciliten el diálogo intercultural entre artistas, gestores, productores culturales y la comunidad.”
2. “Promover la participación en la vida cultural de la comunidad.
3. Impulsar la circulación de los contenidos generados por la ciudadanía, en especial los que resulten de la gestión de los Institutos que conforma el Sistema Nacional de Cultura.
4. Gestionar el conjunto de sus salas, auditorios, teatros, cines, editoriales, librerías, medios de comunicación, etc., en una red de servicios culturales para la difusión de la cultura universal y nacional en su diversidad.”

El Instituto Nacional de las Artes, según el mentado proyecto, es una persona de derecho público adscrito al ministerio encargado de la cultura, con autonomía de gestión financiera, administrativa, operativa y técnica, actúa en el marco de políticas, normas y directrices impartidas por el ministerio encargado de la cultura. Todas las instituciones creadas por el proyecto de ley de cultura responden a este modelo por el cual, en todos los casos, dependen y se subordinan al ministerio encargado de la cultura. Al ser el ministerio organismo dependiente de la presidencia, todos los órganos de la gestión cultural dependen de este organismo que preside el directorio de este ente con voto dirimente.

Las competencias de esta institución están descritas en el artículo 62 del proyecto, entre las cuales están: *“Promocionar, incentivar y fomentar la creación artística y la producción cultural, a través de adjudicaciones, subvenciones o apoyos de carácter económico.”* Además este instituto es el encargado de controlar que todas las radios cumplan con el 50 por ciento de producción nacional.

El Instituto Nacional del Audiovisual, así mismo, está adscrito al ministerio de cultura, con personalidad jurídica, autonomía de gestión, financiera, administrativa, operativa y técnica, y que actúa en el marco de las normas y directrices impartidas por el ministerio de cultura; igual que en el Instituto Nacional de las Artes el directorio de la institución lo preside el Ministro encargado de la cultura o su delegado. A este instituto le compete ejecutar las políticas de fomento de la producción nacional audiovisual y cinematográfica. El modelo de gestión, así mismo, no es otro que el de otorgar adjudicaciones, subvenciones, apoyos y estímulos económicos. Este instituto tiene la facultad de: *“Tomar medidas que mejoren la competitividad del sector audiovisual y cinematográfico ecuatoriano y promover la difusión y exhibición circulación nacional e internacional, calificar por edades las obras audiovisuales, y regular el funcionamiento de las salas de exhibición cinematográfica.”* (Art 64, Proyecto Ley de Cultura Ecuador,2009)

La subordinación y dependencia que en nombre del sistema nacional de cultura se consigue o busca conseguir con este proyecto de ley alcanza a los Gobiernos Autónomos Descentralizados en todos sus niveles que, según propone el Art. 79, tales organismos deberán contribuir a la protección de los derechos y garantías culturales previstos en la Constitución y en la ley y aportarán con sus recursos al desarrollo de la infraestructura y de las actividades artísticas y culturales en el ámbito de su jurisdicción. Los recursos destinados a la cultura se incluirán en el presupuesto anual de cada gobierno autónomo descentralizado y régimen especial, recursos que estarán destinados adicionalmente a la protección de los bienes que forman parte del patrimonio cultural y la memoria social, mediante medidas técnicas, legales y financieras que se requieran en cada caso.

El Sistema Nacional de Cultura está también conformado por las instituciones del ámbito cultural privado que reciban fondos públicos y por los colectivos y personas que voluntariamente se vinculen al Sistema. Dentro de este sistema tenemos entonces también a:

1. Las personas naturales;
2. Sociedades y compañías cuyo objeto sea la producción de bienes, organización de actividades o prestación de servicios culturales;
3. Las academias culturales, la academia de la lengua, corporaciones, fundaciones, sociedades civiles y de hecho u otras similares, dedicadas a actividades culturales;
4. Los colectivos ciudadanos y sujetos sociales dedicados a actividades de carácter cultural, sin que necesiten de ningún tipo de formalización o registro previo.

El enfoque general de la ley, concentradora del poder y con énfasis nacionalistas, declarativos y demagógicos no permiten el desarrollo de las industrias culturales pues toda actividad, casi toda posibilidad de gestión cultural termina subordinada a la decisión política y al financiamiento del Estado. Creo que en esta lógica, inevitablemente se provocará una disminución de la calidad en cuanto a los servicios culturales, en virtud de cumplir con los preceptos de la ley. La ley propone una visión estatista de la cultura en desmedro o en la marginación de las personas, de los particulares que son los encargados de la creación de los bienes y servicios culturales, y no el Estado. La intervención del Estado propuesta como remedio que favorece el desarrollo de la cultura, considero, es un remedio falso, pues no sea posibilite la creación de una industria ni un consumo, un público que aprecie y demande cultura, que exija calidad sino que condiciona a que el arte y los productos culturales sean gratuitos, dependientes de las subvenciones, contribuyendo a esa cultura de no valor del arte, cultura de consumo político, cultura adorno y cultura espectáculo adscrito a un mentor, a un productor, a un mecenas que siempre es el Estado. La intervención del Estado como financista, auspiciante afecta y condiciona a los gestores culturales privados que tienen que competir con un Estado regalón y despilfarrador. En esta perspectiva, la declaratoria de los derechos culturales, terminan siendo eso, sólo declaraciones y el nacionalismo, el símbolo y el artificio

con el cual se condiciona y subordina a los creadores a unas solas formas de expresión, a unos solos contenidos de la creación y la producción cultural. El enunciado de propósitos, de reflexiones que declara que “Estos derechos acogen una visión contemporánea de la cultura, concebida como un hecho social dinámico y en permanente transformación que incesantemente genera nuevos contenidos y transforma y resignifica el saber de la sociedad”, termina en esa declaración porque el llamado Sistema Nacional de Cultura no es más un conjunto y un entramado de instituciones, de políticas, de instrumentos por los que el Gobierno a través del ministerio encargado de la cultura condiciona, orienta, dirige, coordina, auspicia, adjudica, controla todos los ámbitos de la gestión cultural.

Una visión de la cultura nacional como una cultura amenazada, una cultura que necesita ser protegida, también definida en sus contenidos y orientaciones, favorece y alimenta una visión de enfrentamiento, de lucha constante en la que, aparentemente, la única opción nacional, según esta lógica, sólo puede ser la de la subordinación, la de la adscripción a la visión y a las decisiones que el Estado adopte, a riesgo de que, toda otra visión, toda otra expresión, ataca, amenaza, destruye la llamada cultura nacional. La decisión de una actividad cultural financiada por el Estado casi exclusivamente, el derroche de los recursos públicos, los concursos, las adjudicaciones, la contrataciones que el Estado o, mejor dicho el Ministerio dirige, son un maquillaje, un adorno por el cual en nombre de políticas públicas en favor de la cultura y el patrimonio, más bien, se fomenta el irrespeto de la creación cultural y los derechos de los autores, siempre dependientes, siempre subordinados, constantemente necesitados de los recursos que entrega el Estado.

3.2 La Gestión Cultural y las Políticas Culturales

Es gestor cultural aquella persona que independientemente de su profesión se dedica a promover y realizar proyectos culturales desde el ámbito público o privado. El gestor tiene que tomar decisiones en cuanto a presupuestos, recursos económicos, humanos, técnicos, conveniencias varias, todas estas desde una perspectiva sociocultural y en base a la normativa legal. La diferencia entre el gestor cultural privado y el público es que el privado administra un presupuesto y unos recursos en el objetivo de una ganancia económica; mientras que el gestor público administra un

fondo y unos recursos en los que no se busca un rédito económico. La presencia del gestor público, en este sentido, es indispensable en la medida en que puede y debe poner en escena de la cultura un conjunto de proyectos, de iniciativas que no están acordes con el mercado, que aportan a orientarlo y regularlo, pero que, es nuestra convicción, no puede suplantarlos, menos todavía creando una sola versión, un solo público, una sola idea obligatoria del hacer cultural.

La gestión cultural en la actualidad y en el marco de las normas analizadas, busca realizarse en su mayoría desde el Estado o con fondos estatales, justamente por la desconfianza en el mercado cultural. De este modo el Estado asegura que no haya pérdida económica para el gestor, permitiendo la exposición de los productos y su acceso de manera gratuita. Este modelo efectivamente beneficia de modo inmediato a la producción de bienes culturales y su acceso masivo, pero sus repercusiones en el mediano y largo plazo resulta en la desvalorización de lo cultural, lo cual conduce inevitablemente a formar un público pasivo y un mercado ineficiente o precario, pues tales intervenciones, tales subsidios y pagos directos del Estado no tienen retorno, no generan ni pueden generar un movimiento económico circular y constante, sino que requiere alimentarse de los aportes estatales para sobrevivir. Así la cultura se convierte en esclava, sierva del Estado.

El reto es la creación de todo un sistema complejo en el que el Estado aporte, se integre, funcione en aquellos lugares en los que el mercado perjudique el desarrollo cultural y los derechos de las personas, pero que incentive la economía de la cultura, le de “armas” para desarrollarse como industria, como su único modo de supervivencia a largo plazo. El ministerio de Cultura ha llevado a cabo ciertos proyectos notables, entre los cuales encontramos como el más importante al llamado “100 días por la cultura, participación ciudadana para la construcción de la Ley Orgánica de Cultura”(2009), sin embargo existe un sector de la población que ha sentido, no solo esta vez, sino en general, que el proceder del gobierno no es confiable porque los sistemas participativos y concursales han sido usados más como un medio de propaganda, como la creación de un soporte digamos moral, pero que no es significativo en términos de participación ni tampoco ofrece garantías de respeto a las normas que se dictan o a los procedimientos que se establecen.

Los últimos 8 años de la gestión del gobierno nos permiten identificar casi como una pauta general los siguientes fenómenos: un crecimiento burocrático permanente, la concentración y centralización de actividades en los órganos públicos, y, sobre todo, la conformación de organismos con facultades extraordinarias y discrecionales que en nombre de la rectoría y la generación de políticas, se asumen poderes y facultades superiores en todas las materias. Es en el entramado de estas decisiones como el Ministerio de Cultura, brazo del ejecutivo, asume poco a poco la dirección y el control de las distintas actividades culturales, condicionándolas, limitándolas o direccionándolas. En realidad es el peso y el control burocrático el que se ha impuesto, el gobierno es poco eficiente en materializar sus abundantes declaraciones, el Plan Nacional de Cultura es más una declaración, la Ley de Cultura o Ley de las Culturas no sea tramitado y no existen políticas culturales identificables en el Ecuador, más bien trabajos aislados, unos más o menos valiosos y otros desastrosos. El Ministerio, la gestión cultural si la debemos calificar o evaluar en sus principales manifestaciones, habremos de reconocer, más allá de los controles burocráticos, como un ente que auspicia u organiza eventos, actos de difusión y celebración alineados a necesidades políticas, mientras que, los cometidos constitucionales relativos a la construcción de valores y condiciones para la sociedad intercultural y plurinacional, los de la importancia y valor de la comunidad, los derechos de la naturaleza, el sumak kawsay, no pasan de ser, en el mejor de los casos, declaraciones que preceden a todos los eventos, a los actos de publicidad y promoción de la gestión pública.

3.3 La promoción de la cultura y los medios de comunicación.

El artículo 19 de la sección tercera de la Constitución del Ecuador sobre Comunicación e Información, manda: “La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentara la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente” El artículo 22 de la sección 4ta, de la Constitución del Ecuador sobre Cultura y Ciencia, expresa: “Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su

autoría.” El Art. 23 de la misma Constitución, establece que: “Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales”

Nadie duda de la enorme trascendencia que tienen los medios de comunicación en la vida cotidiana de la gente. La tele, la radio y toda la información que en ella se transmite es de una importancia determinante de aquello de lo que se habla cotidianamente en las aulas, en los parques, en el bus, etc. Incluso si uno decide no ver televisión o no escuchar radio, no podría desligarse de aquella influencia de los medios en establecer cánones, inculcar valores, creencias, estéticas, etc. Los medios ponen el guion, el escenario, los actores, el clima y el modo en que se tratan los temas del interés público.

El rol de los medios de comunicación puede resumirse en dos aspectos importantes, el de reflejar información, ser justamente un medio para que todo aquello que debe ser de conocimiento público efectivamente sea conocido, y el segundo como generador de información, valores, etc., por lo tanto los medios de comunicación, son medios y también productores o generadores de información. Los medios son parte constitutiva del tejido social y de la construcción de los imaginarios ciudadanos, siendo inmensa su influencia en la sociedad por lo que la responsabilidad de los medios de comunicación se ha tornado cada vez más una temática de la disputa pública. Si la actividad de los medios de comunicación ha estado asociada a la protección y para garantía de la libertad de expresión, actualmente, el acento polémico de la discusión se dirige hacia la temática de la responsabilidad o de las obligaciones y deberes de los medios de comunicación

En cuanto a programación de contenidos, los medios de comunicación influyen directamente en la cultura, pues como dije anteriormente establecen cánones, crean necesidades, y son representaciones de un colectivo social, esto sucede de un modo peculiar pues lo expuesto en los medios de comunicación es asimilado por la sociedad y la cultura, pero es al mismo tiempo es también un producto de la

sociedad, y coherente a la sociedad, por lo tanto hay una constante simbiosis entre cultura y medios de comunicación, y establecer que es primero es parecido a la incógnita del huevo y la gallina.

La mayoría de la televisión, y en el caso ecuatoriano, ha preferido fórmulas fáciles de entretenimiento, el amarillismo a la objetividad, su objetivo la mayoría de veces ha sido alcanzar un alto rating, y en tal objetivo, el sexo, la violencia, el entretenimiento fácil con la oferta de ganancias y triunfos televisados, la distorsión de esos mismos contenidos degradados y evadidos como burla, chiste y degradación social en programas de alto índice de sintonía como “Mi Recinto”, “En Carne Propia”, “Mis Adorables Entenados”, “Vivos”, entre otros, se convierten en refuerzos de manifestaciones desechables de la cultura como la homofobia, el racismo y los complejos de inferioridad ante lo extranjero, como elementos el complejo de inferioridad ante lo extranjero, etc.

Sobre estas preocupaciones relativas a la responsabilidad, una visión moralista y controladora, estimula el error de pensar que la televisión debe tener una función educadora, y no, en tanto medio, una extensión más de la libertad en todas sus expresiones. Sea como sea, constantemente se sataniza el papel de los medios de comunicación y sobre ello, la libertad es la que se pone en riesgo. En vez de educarnos para la libertad, el Estado propone una gestión represora, un control y una sumisión de los medios con lo cual, la degradación de los contenidos a la funcionalidad política es lo que se impone.

En estos tiempos de la llamada “Revolución Ciudadana”, el empeño, la supuesta necesidad de una Ley de Comunicación se ha concretado. Ha sido el discurso nacionalista y de la responsabilidad social de los medios, la crítica y la acusación de su adhesión con el poder económico y político tradicional, han construido un discurso, una declaración permanente desconfianza y deslegitimación, de censura y represión a los medios de comunicación. Cabe preguntarse, desde luego, si tiene sentido y es sostenible en un mundo global la sola priorización de lo nacional o ello solamente es discurso, demagógico, irresponsable e insostenible.

El artículo 19 de la sección tercera de la Constitución del Ecuador sobre Comunicación e Información, dispone: “La ley regulará la prevalencia de contenidos con fines informativos, educativos y culturales en la programación de los medios de comunicación, y fomentara la creación de espacios para la difusión de la producción nacional independiente.”

En este mismo orden de ideas y contenidos ideológicos, la Ley Orgánica de la Comunicación que subrepticamente, contra la Constitución, define la comunicación no como un derecho sino como un servicio público (Art. 5), publicada en el Registro Oficial No. 22 Tercer Suplemento del día 25 de junio de 2013, a más de regular temas polémicos como los que se discute afectan los derechos de la información y la comunicación como son las figuras del linchamiento mediático (Art. 26), las prohibiciones y restricciones generales que se hacen de los llamados contenidos discriminatorios (Art. 61), las obligaciones de cadenas nacionales y locales y, sobre todo, la creación de organismos atribuidos de potestades y facultades extraordinarias como la Superintendencia de Información y Comunicación con amplias y discrecionales facultades de vigilancia, auditoría, intervención y control, y el llamado Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación con amplias facultades normativa, potestades para regular contenidos y franjas horarias, ha incorporado disposiciones que favorecen la promoción y difusión de contenidos de producción nacional. Así, el Art. 36 manda que: “Los pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas y montubias tienen derecho a producir y difundir en su propia lengua, contenidos que expresen y reflejen su cosmovisión, cultura, conocimientos y saberes. / Todos los medios de comunicación tienen el deber de difundir contenidos que expresen y reflejen la cosmovisión, cultura, tradiciones, conocimientos y saberes de los pueblos y nacionalidades indígenas, afro ecuatorianas y montubias, por un espacio de 5% de su programación diaria, sin perjuicio de que por su propia iniciativa, los medios de comunicación amplíen este espacio. El Consejo de Regulación y Desarrollo de la Información y la Comunicación establecerá los mecanismos y la reglamentación para el cumplimiento de esta obligación” . El Art. 97 manda que: “Los medios de comunicación audiovisual, cuya señal es de origen nacional, destinarán de manera progresiva, al menos el 60% de su programación diaria en el horario apto para todo público, a la difusión de contenidos de producción nacional. Este contenido de origen nacional

deberá incluir al menos un diez por ciento de producción nacional independiente, calculado en función de la programación total diaria del medio...” El Art. 98 señala que: “La publicidad que se difunda en territorio ecuatoriano a través de los medios de comunicación deberá ser producida por personas naturales o jurídicas ecuatorianas, cuya titularidad de la mayoría del paquete accionario corresponda a personas ecuatorianas o extranjeros radicados legalmente en el Ecuador, y cuya nómina para su realización la constituyan al menos el 80% de personas de nacionalidad ecuatoriana o extranjeros legalmente radicados en el país. En esta nómina se incluirán las contrataciones de servicios profesionales./ Se prohíbe la importación de piezas publicitarias producidas fuera del país por empresas extranjeras. /Para efectos de esta ley, se entiende por producción de publicidad a los comerciales de televisión y cine, cuñas para radio, fotografías para publicidad estática, o cualquier otra pieza audiovisual utilizada para fines publicitarios. No podrá difundirse la publicidad que no cumpla con estas disposiciones, y se sancionará a la persona natural o jurídica que ordena el pautaaje con una multa equivalente al 50% de lo que hubiese recaudado por el pautaaje de dicha publicidad ...” El Art. 103, a su vez manda: “En los casos de las estaciones de radiodifusión sonora que emitan programas musicales, la música producida, compuesta o ejecutada en Ecuador deberá representar al menos el 50% de los contenidos musicales emitidos en todos sus horarios, con el pago de los derechos de autor conforme se establece en la ley./Están exentas de la obligación referida al 50% de los contenidos musicales, las estaciones de carácter temático o especializado.”

La ley de comunicación incluye varias normas que buscan impulsar la producción nacional en los campos de música, audiovisuales y publicidad, propuesta normativa que resulta estimulante con relación a que, por ejemplo, en las radios se difunde apenas un 9 por ciento de música nacional, mientras que el resto de programación pertenece en su mayoría a México, Estados Unidos y Puerto Rico. Según Francisco Velasco, Ministro de Cultura, cada año el Ecuador paga en favor de los artistas extranjeros aproximadamente dos millones y medio de dólares. Velasco justifica las normas legales referidas tomando como ejemplos lo que él llama como “despegues musicales” lo ocurrido en la Argentina que durante la guerra de las Malvinas prohibió toda clase de música en inglés, obteniendo como resultado la difusión de artistas nacionales como Charly García, Spinetta, León Gieco, Los Abuelos de la

Nada, entre otros, o el caso de Venezuela durante los años 70 que dictó la ley del uno por uno que obligaba a las radios a pasar una canción nacional x cada canción extranjera fomentando la difusión de artistas de renombre como el Puma, Montaner, Franco de Vita, etc. Paradójicamente ambos ejemplos son de regímenes dictatoriales, y creo que esta interpretación es errónea, pues ambos países tenían desde hace tiempo una larga tradición musical cultural, como es el caso de Argentina en el Tango, y en Venezuela en la salsa, el merengue y el joropo. En el caso de Argentina esa revolución musical que evidentemente ocurrió, con Sui Generis, Pescado Rabioso, Color Humano, Serú Girán, no hubiera sido tal si estos músicos no hubiesen tenido contacto cultural con artistas como los Beatles, o Led Zepelín, y si los jóvenes de ese tiempo no hubiesen recibido aquellos ecos de occidente del hipismo, la música pop y el rock son claros ejemplo de la cultura como globalización, y de la cultura como fusión de conocimientos, información y estéticas. El nacionalismo per se, entonces, según nuestro razonamiento, no impulsa el desarrollo del arte en un país; son necesarios desde luego impulsos, auspicios y protecciones pero, es el conocimiento, la relación intercultural, el contacto y contagio global, sin complejos, lo que nos permitirá desarrollarnos.

Como enseña el Art. 19 de la Declaración Universal de los Derechos: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el derecho de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión” El Art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, proclama: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”

La libertad de expresión no puede ser restringida ni limitada en nombre de la promoción de las expresiones artísticas locales; la libertad de expresión es condición de esa posibilidad por lo que, la protección, la regulación, el control del Estado sólo puede existir en garantía del ejercicio de los derechos de libertad de opinión, expresión y comunicación. Mucho se ha hablado en efecto acerca el uno x uno y su conflicto con la libertad de expresión, y caben diversas interpretaciones sobre las cuales es necesario tener cuidado pues, en nombre de la promoción y la protección,

en nombre de los valores nacionales, de los derechos colectivos, se pone en riesgo y se afectan los derechos individuales, los derechos de libertad que son personales y colectivos. El derecho a la libertad de expresión es un derecho fundamental y también un medio de lucha para el respeto y la promoción de cada uno de los derechos humanos. Se dice que el hombre está condenado a la opresión, y sin la habilidad de opinar libremente y denunciar injusticias, no se podrán lograr los cambios necesarios requeridos por una sociedad. Aquellos que amenazan la libertad de expresión no son solo los gobernantes, también la perjudican aquellas personas, aquellas personas que buscan imponer su ideología y valores, la libertad de expresión también se afecta con el miedo, cuando callamos o nos sometemos.

Es claro que en las tesis nacionalistas, en la necesidad de control de los medios se ha sustentado las tesis de la actuación del gobierno de turno presidido por Rafael Correa, pues se ha estigmatizado a los medios privados como servidores de sus propios intereses por encima de los intereses colectivos. En palabras de Correa, la libertad de expresión no ha sido sino la libertad de expresión de sus dueños. Pero, al Estado le corresponde ser el garante de todos los derechos constitucionales, y en virtud de esta responsabilidad, controla los medios de comunicación permitiendo el acceso a los mismos no estableciendo y obligando a unas solas expresiones, a unos solos contenidos.

Es importante que la Ley de Comunicación contribuya a democratizar el acceso a los medios de comunicación sin que por ello se afecte la libertad de expresión. La noción de garantía es contraria al liberalismo clásico que supone que las solas fuerzas del mercado son capaces de regularse a sí mismas a través de la competencia: Este gobierno concibe la intervención estatal como medio para asegurar los derechos que son limitados o marginados por el poder económico; pero tal intervención sólo puede ser limitado a la garantía de los derechos, a la corrección de las distorsiones del mercado, no a la imposición de unos solos contenidos y la limitación de los derechos de libertad

3.4 . El Régimen de protección de los creadores.

Comencemos por lo establecido por la constitución, el Art. 22 establece que: *“Las personas tienen derecho a desarrollar su capacidad creativa, al ejercicio digno y*

sostenido de las actividades culturales y artísticas, y a beneficiarse de la protección de los derechos morales y patrimoniales que les correspondan por las producciones científicas, literarias o artísticas de su autoría.”

Coherentemente con el artículo antes citado, el artículo 66, numeral 26 establece que se reconoce y garantiza a las personas: *“El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas.”*. El Art. 377: establece que: *“El sistema nacional de cultura tiene como finalidad fortalecer la identidad nacional; proteger y promover la diversidad de las expresiones culturales; incentivar la libre creación artística y la producción, difusión, distribución y disfrute de bienes y servicios culturales; y salvaguardar la memoria social y el patrimonio cultural. Se garantiza el ejercicio pleno de los derechos culturales “.*

Pensar la cultura desde una perspectiva o en una orientación hacia el desarrollo económico, hacer de la creación y la innovación un activo de la producción, proponernos una “Economía Naranja”, una industria o unas industrias de la cultura puede ser todavía una perspectiva acrítica sino contamos con datos más fidedignos, sino conocemos de manera más significativa la situación de los gestores culturales, los circuitos económicos en los que se desenvuelven y si por lo tanto nuestras políticas culturales no se construyen de un modo serio y sostenido, más allá del discurso propagandístico de la cultura en la que, como ocurre, la cultura es fundamentalmente propaganda y promoción, diversión y adorno que acompaña a la política, que se subordina a ella, creando más dependencia y subordinación de los actores culturales y los gestores a las redes económicas que el Estado, el Gobierno Nacional y los Gobiernos Locales organizan y promueven. La gestión de la cultura que se limita o que fundamentalmente organiza eventos, monta escenarios y espectáculos es contrario a un real y serio incentivo o promoción de la cultura.

Los derechos patrimoniales de los creadores, la posibilidad de que los creadores, los gestores, la industria cultural se desarrolle dependerá en mucho de las políticas culturales que se promuevan, facilitando la creación, auspiciando su desarrollo, evitando dependencias y subordinaciones al Estado mecenas que subordina la cultura

la política o a un sector privado que también usa la cultura como adorno, pátina de sus supuestos compromisos sociales.

En el orden formal jurídico, los derechos patrimoniales, el derecho del creador o autor como derecho de explotar su obra en cualquier forma y de obtener por ello los beneficios correspondientes, esto es derecho y facultad de autorizar, realizar o prohibir la reproducción de la obra en cualquier forma o procedimiento, la comunicación pública de la obra por cualquier medio, la distribución de ejemplares mediante venta, arrendamiento, la importación y la traducción, adaptación, arreglo o transformación de la obra, esto es la realización económica de la creación, depende no sólo de condiciones jurídicas que garanticen esta posibilidad sino de condiciones económicas y sociales que permitan, efectivamente, a los creadores poder tomar decisiones que estén regidas por el principio de autonomía de la voluntad que, desde luego ocurre en un contexto problemático pero que no puede ni debe estar reducido a una situación precaria en la que los creadores carecen de opciones o donde sus opciones son tan limitadas o estrechas donde la dependencia económica y política señala los límites de esas eventuales decisiones. Los derechos patrimoniales o derechos de explotación son, por su naturaleza, económico comerciales, disponibles; los derechos morales son derechos naturales, corresponden a su autor y la verdad de su obra y nadie ajeno al autor puede disponer de ella.

El artículo 20 de la Ley de Propiedad intelectual del Ecuador se establece lo siguiente: *“El derecho exclusivo de explotación de la obra comprende especialmente la facultad de realizar, autorizar o prohibir: a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento; b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes; c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler; d) La importación; y, e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra”*.

La explotación de la obra por cualquier forma, y especialmente mediante cualquiera de los actos enumerados en este artículo es ilícita sin la autorización expresa del titular de los derechos de autor, salvo las excepciones previstas en esta Ley.

El autor puede ceder los derechos patrimoniales, pero no puede ceder los derechos morales, y aunque haya cedido los derechos patrimoniales, en cualquier momento puede reivindicar su autoría.

Los contratos sobre uso y explotación de las obras por parte de terceros, según dispone el Art. 44 de la Ley de Propiedad Intelectual, debe otorgarse por escrito y son de carácter oneroso. Con respecto al tiempo de su duración debe determinarse en el contrato pero, pueden renovarse, indefinidamente, de común acuerdo entre las partes. La explotación de cualquiera de los derechos patrimoniales y su autorización debe ser expresa por lo que, lo que no se encuentra, lo que no ha sido atribuido de manera taxativa se debe asumir o entender como excluido de la posibilidad de la explotación. La cesión exclusiva de los derechos patrimoniales es oponible contra terceros y aún contra el propio autor y comprende la facultad del cesionario de otorgar licencia o ceder, celebrar cualquier acto o contrato que permitan la explotación de la obra. Cuando la cesión no es exclusiva, el cesionario está autorizado a explotar la obra en los términos establecidos en el contrato. Son nulas cláusulas contractuales por las que se cedan derechos patrimoniales sobre obras que se crearen en el futuro, salvo que, tales obras estén expresamente determinadas en el contrato y que el plazo del contrato no exceda de cinco años, así como es nulo el compromiso de no crear obra alguna en el futuro.

La actividad de producción cultural supone la presencia de varios actores: de los autores, de cuyos derechos morales y patrimoniales hemos hablado, pero también, de los intérpretes y ejecutantes, ellos también creadores y de cualidades artísticas que deben ser protegidas y que, en lo esencial, están atribuidos de los mismos derechos que los autores, según dispone el Art. 87 de la Ley de Propiedad Intelectual: “Independientemente de los derechos patrimoniales y aún después de su transferencia, los artistas, intérpretes o ejecutantes gozarán, respecto de sus ejecuciones en vivo o ejecuciones fijadas en fonogramas, del derecho de ser identificados como tales, salvo que la omisión esté determinada por el modo en que se use la ejecución; así como del derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación de su ejecución, en la medida en que tales actos puedan ser perjudiciales para su reputación. Estos derechos morales no se extinguen con la muerte del titular”. Pero, la actividad de creación y generación de cultura no se agota

en estas actividades creativas aunque sin ellas no exista, por ello es que, es imprescindible reconocer lo que la ley llama los derechos conexos, definidos como: “Son los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radio-difusión”.

Cuando nos acercamos a los llamados derechos conexos, cuando comprendemos la dimensión productiva de la cultura, cuando descubrimos a sus actores, estamos ante una dimensión por la cual la cultura puede ser percibida, debe ser comprendida también en su dimensión económica. La creación artística que, desde luego, es producción y generación de cultura, es también entonces, una actividad económica y también una industria, un proceso de producción, unos procesos de difusión y comercialización. Este proceso productivo, la actividad y las actividades de producción cultural, desde luego, varían y tienen características específicas, por ejemplo, en lo que respecta a la producción de libros, a la producción de películas, a las obras pictóricas, a las obras teatrales, etc., todas las que, en su oportunidad, tal vez merezcan normas específicas de su protección, tal como ha ocurrido con la expedición de la Ley del Libro publicada en el registro Oficial 277 del 24 de mayo de 2006 y la Ley de Fomento del Cine Nacional publicada en el registro Oficial 202 del día 3 de febrero de 2006.

Desde esta perspectiva, aunque las diversas creaciones y sus distintas formas de expresión y creación cultural estén protegidas o deban estar protegidas por normas específicas, el fenómeno de la creación y producción cultural que, como sabemos, ocurre en un contexto y una realidad histórica que está atravesada por unos valores, por unos conceptos, con una ideología o ideologías que están presentes, tal como hemos verificado en el texto constitucional, la actividad cultural –decimos- es también y esto importa enfatizar, un proceso productivo, una actividad económica que al tiempo que produce y contribuye a producir la personalidad de una colectividad, la identidad o las identidades de los grupos humanos, de un pueblo, de unos pueblos y nacionalidades, es una actividad económica sometida a unas reglas específicas, a unas condiciones particulares tanto en el proceso productivo, en el de la difusión y en el de la comercialización.

En el orden creativo, habíamos enfatizado, el ambiente propicio de la generación y la creación cultural, el mundo propio de la cultura es el de los derechos de libertad; pero, en lo que respecta a las posibilidades de expansión, de difusión, de circulación social, de generación de recursos que remunere a los creadores y que constituya una actividad atractiva en el orden económico, seguramente necesita otras condiciones, otras precisas y relativas al reconocimiento de los derechos de los creadores, de los artistas, de los ejecutantes, de las relaciones con la industria de la cultura y el espectáculo, tal como la cultura ha llegado a ser en estos días.

Tratar el tema de la gestión cultural o de la actividad productora de la cultura tiene que ver con eso que llamamos la posibilidad de una industria cultural, de un proceso de producción de la cultura y de una participación tanto de los autores, los productores, los comercializadores, los difusores, todo lo cual tiene que ver con diferentes procedimientos y diferentes relaciones de orden jurídico entre los partícipes del proceso en sus distintas etapas.

La edición, la reproducción, su difusión, están subordinadas a las normas de los contratos de explotación de las obras que, cuya obligación, por mandato de lo que dispone el Art. 44 de la Ley de Propiedad Intelectual, deben celebrarse por escrito, serán onerosos y durarán por un tiempo determinado en el mismo, sin embargo podrán renovarse indefinidamente por acuerdo entre las partes. La misma Ley reconoce y señala que las distintas formas de explotación de las obras son independientes por lo que los contratos de explotación estarán circunscritos a la expresa disposición que se pacte y al ámbito territorial que el propio contrato establezca. La cesión exclusiva de los derechos de autor confiere al cesionario el derecho exclusivo que es oponible a terceros, incluido al propio autor, salvo los derechos morales que son irrenunciables. Son nulas, sin embargo, conforme dispone la Ley, la cesión de los derechos patrimoniales de las obras que el autor pueda crear en el futuro, a menos que estén plenamente determinadas en el contrato y cuyo plazo no sea mayor a cinco años. En el caso de las obras en relación de dependencia, los derechos patrimoniales son según dispone el Art. 16 de la Ley de propiedad del empleador, salvo pacto en contrario.

Sin embargo, en el orden público, por mandato de la Ley, no se requiere autorización del titular de los derechos ni están sujetas a remuneración o pago, “siempre que se respeten los usos honrados y no atenten a la normal explotación de la obra, ni causen perjuicios al titular de los derechos”, según dispone el Art. 83 de la Ley de Propiedad Intelectual, lo siguiente: la inclusión en una obra propia los fragmentos de otra, siempre que ya haya sido publicada y que su inclusión se realice a modo de cita; la ejecución de obras musicales en actos oficiales del Estado o ceremonias religiosas, siempre que los participantes en la comunicación no sean remunerados; la reproducción, distribución y comunicación pública de artículos y comentarios de actualidad, siempre que se mencione la fuente y el nombre del autor y no se haya hecho constar en origen la reserva de derechos; la difusión por la prensa y la radiodifusión con fines informativos de conferencias, discursos y temas de interés público que se hayan difundido en reuniones públicas; la reproducción de las noticias del día y de hechos diversos, siempre que se indique su origen; la reproducción, comunicación y distribución de obras que se encuentren permanentemente expuestas al público, mediante la fotografía, el dibujo u otro procedimiento audiovisual y tengan por objeto la difusión del arte, la ciencia y la cultura; la reproducción de un solo ejemplar de una obra que se encuentra en la colección permanente de bibliotecas con el objeto de reemplazarla, siempre que la obra no se encuentre en el mercado; las grabaciones efímeras que sean destruidas después de su radiodifusión; la reproducción de una obra divulgada para actuaciones judiciales y administrativas; la parodia de una obra divulgada, siempre que no cause ni implique riesgo de confusión ni ocasione daño a la obra ni a la reputación del autor; las lecciones conferencias, dictadas en las clases de universidades, colegios y escuelas que podrán ser anotadas y recogidas por aquellos a quienes va dirigidas y para su uso personal. A su vez, las cartas respecto de su propiedad material, pertenecen a la persona a la cual han sido dirigidas, conservando el autor los derechos intelectuales sobre la misma. La difusión y la divulgación de esas cartas deberán ser autorizadas por el autor o los causa habientes o en su defecto por el Juez para resguardar el honor de la persona a quien hayan sido dirigidas, según establece el Art. 84 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En el orden que venimos comentando, según las normas indicadas, la Ley establece unas garantías para los autores sobre sus derechos morales, facilitando el más amplio

proceso de comercialización y explotación. La obligación del contrato escrito es lo que la Ley garantiza en favor del autor por lo que, la explotación de las obras de toda clase, salvo las exclusiones a las que hemos hecho referencia, toda forma de explotación no autorizada expresamente, otorga derechos al autor para reclamarlo. La Ley también, conforme hemos referido, impone unas exclusiones claras que faciliten reproducciones, usos de las obras con finalidades de comunicación y para la enseñanza y el aprendizaje.

Es este aspecto comercial, la gestión mercantil, las cuestiones económicas que tienen que ver con los actos y las actividades de creación, difusión, distribución y comercialización de las obras de arte, de las creaciones culturales de todo tipo, el problema jurídico más espinoso y problemático de resolver y tratar en el orden legal, tanto más que en el proceso productivo de la cultura, están presentes derechos llamados conexos, esto es, los derechos económicos por comunicación pública que tienen los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y organismos de radiodifusión que corresponden a los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas. Estamos pues frente a situaciones de los trabajadores de la cultura propiamente dichos, autores, compositores, intérpretes, ejecutantes, pero también frente a las responsabilidades y a la participación de la industria fonográfica y de los medios de difusión y comunicación.

Los artistas, intérpretes y ejecutantes, independientemente de sus derechos patrimoniales, gozan respecto de sus ejecuciones en vivo o las fijadas en fonogramas, del derecho de ser identificados, así como del derecho a oponerse a toda distorsión, mutilación u otra modificación en tanto ello perjudique su reputación; gozan también del derecho de autorizar o prohibir la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones en directo, salvo que ellas constituyan en sí mismas una ejecución radiodifundida, o que se la haga a partir de una fijación hecha con su consentimiento con fines comerciales, siendo su derecho el ser remunerados por la comunicación pública de un fonograma que contenga sus interpretaciones y ejecuciones. Salvo pacto en contrario, la recaudación por la difusión pública será compartida en forma equitativa por los productores de fonogramas y los artistas, intérpretes o ejecutantes, independientemente de los derechos económicos del autor (Cf. Arts. 85-91 de la Ley de Propiedad Intelectual). A su vez, los productores de

fonogramas son titulares de los derechos de realizar, autorizar o prohibir: la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, por cualquier medio o forma; la distribución al público, la importación por cualquier medio de reproducciones de fonogramas. La Ley faculta la posibilidad de constituir una sociedad en común para recaudar las remuneraciones que correspondan a los autores, a los productores de fonogramas y a los artistas, intérpretes o ejecutantes. La duración de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes y de los productores de fonogramas es de setenta años contados a partir del año siguiente a la fecha en la que tuvo lugar la interpretación o ejecución o de la primera reproducción del fonograma. (Cf. Art. 92-96 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Por su parte, los organismos de radiodifusión son titulares del derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir: la retrasmisión de sus emisiones, la fijación y reproducción de sus emisiones, la comunicación al público de sus emisiones. La protección de estos derechos también será de 70 años.

El productor de imágenes en movimiento, con o sin sonido, el que realice una fotografía o una fijación por un procedimiento análogo goza de los mismos derechos de autorizar, prohibir, realizar o prohibir su reproducción, quien publique por primera vez una obra inédita que esté en el dominio público, tendrá sobre ella los mismos derechos que hubieren correspondido al autor. (Art. 102-104 de la Ley de Propiedad Intelectual).

La copia privada de obras fijadas en fonogramas o video gramas, así como la reproducción reprográfica de obras literarias impresas estará sujeta a una remuneración compensatoria, remuneración que es causada por el hecho de la distribución de soportes susceptibles de incorporar una fijación sonora o de equipos reproductores. Tal remuneración corresponderá en partes iguales a los autores, a los artistas, intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas y a los editores, según la reproducción que se trate. La remuneración compensatoria por copia privada será recaudada por una entidad única y común, cuyo objeto social será exclusivamente la recaudación colectiva de la remuneración. Estas entidades de gestión colectiva, sociedades de gestión colectiva como las llama la Ley, conformadas para la recaudación de los derechos a la remuneración compensatoria

por copia privada, son autorizadas por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual (IEPI), estando sujetas a vigilancia, control e intervención por parte de la autoridad.

Con respecto al tema que venimos tratando, esto es de la garantía de los derechos de los creadores y de los partícipes en el proceso de la producción y difusión cultural, nos enfrenta a un problema mucho más complejo que la tecnología ha conseguido, la más amplia difusión de las obras y su reproducción indiscriminada en desmedro de los derechos de los autores, de los ejecutantes y de los mismos difusores. Si bien existen normas de protección legal, ellas resultan insuficientes o deficientes para controlar o disuadir la piratería. En el mismo orden cultural no existe un fomento de respeto a los derechos patrimoniales de los autores, más bien su irrespeto es solapado por las autoridades que prefieren no tratar el tema, por lo delicado de su intervención, y por lo que está en riesgo. Si bien la "piratería" ha representado la oportunidad para que mucha gente que generalmente no puede acceder a un producto cultural, ya sea un libro, un disco, una película, un cuadro, etc. pueda hacerlo, no por ello es tolerable el abuso de los derechos de los autores. Unos derechos, como sabemos, como manda la Constitución, no excluyen a otros, pues los derechos han de convivir en un mismo marco de organización y respeto mutuo, caso contrario caemos inevitablemente en una falsa y anárquica democracia por la que, en nombre de los derechos de las mayorías, de la accesibilidad a la cultura, sean los creadores, los productores de la cultura, los que resultan perjudicados. El derecho del creador convive con los derechos de acceso a la cultura, el derecho al trabajo, el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la propiedad privada, y su consecuente respeto, sin cuyo respeto y garantía, la gestión cultural, la industria de la cultura no es posible. Siendo indiscutible y sin duda valioso que las personas podamos acceder a los bienes y productos culturales, la piratería, la informalidad no es el modo de hacerlo, pues en ello y con ello se fomenta y concreta el mayor irrespeto a los creadores, cuyas obras, por esa misma situación, se degradan y pierden valor. La cultura informalizada por la piratería hace de la cultura y sus productos una mercancía de baja calidad y de poco o ningún valor.

La informalidad de la copia y la reproducción, esta especie de degradación de los productos culturales ha afectado, imposibilita el desarrollo de una industria cultural

en el Ecuador. Mientras en otros países se busca eliminar la piratería, en el Ecuador se ha convertido en una oferta y mercado regular, tanto que las tiendas piratas han encontrado un medio legal de su existencia pagando impuestos por la actividad irregular que desarrollan. La industria cultural confronta a una competencia pirata instalada que, por ejemplo, las empresas fonográficas del país han desaparecido y al parecer no existe ninguna discográfica internacional que le interese invertir en el Ecuador.

La tramitación de la gestión cultural, la organización y difusión de eventos culturales es un ejemplo particular que tiene la ventaja de mostrar las múltiples complicaciones que tienen que ver con la organización de un evento. Es en este punto precisamente donde se ponen en evidencia las varias relaciones y los distintos organismos que participan en este proceso. En tanto un evento o un espectáculo está dirigido al público, según dispone el Art. 60 letra r) del COOTAD, corresponde al Alcalde la autorización, la concesión del permiso para juegos, diversiones y espectáculos públicos. La misma Municipalidad, independientemente de otras obligaciones tributarias, es la beneficiaria del impuesto a los espectáculos públicos. Según dispone el Art. 543 del COOTAD, el 10% sobre el valor del precio de las entradas vendidas le corresponden al GAD municipal donde ocurre el evento, salvo el caso de los espectáculos deportivos profesionales en los que el impuesto es del 5%. Se reconocen exoneraciones, según dispone la misma norma en los espectáculos donde se presenten única y exclusivamente artistas ecuatorianos. Como es claro, no se justifica adecuadamente la distinción de la carga tributaria en la que el espectáculo deportivo profesional tributa la mitad, ni tampoco el hecho de que sólo la exclusividad nacional goce de exoneración por lo que, en los espectáculos con artistas internacionales, la participación de los ecuatorianos es indiferente por lo que para obtener ventajas tributarias, los espectáculos con artistas nacionales son sólo de esos artistas, convirtiendo a la manifestación local, aparentemente preferida, en una expresión de segunda categoría, pues la jerarquía del espectáculo deriva de la presencia de los artistas internacionales.

En el caso de la Municipalidad de Cuenca, según hemos recogido la información estandarizada de estos procedimientos, la organización de un espectáculo público, por cada evento, precisa resolver los siguientes trámites y requisitos:

Solicitud dirigida al Alcalde solicitando la autorización para la realización del acto o evento.

Según la localización especial del evento, la calificación del espacio público, del inmueble donde ocurra o vaya a ocurrir el evento, le corresponde expedir a la Dirección de Control Municipal y/o Dirección de Áreas Históricas y Patrimoniales. Para tal autorización dentro de la propia Municipalidad debe contarse con el informe técnico de la Unidad Municipal de Tránsito.

Adicionalmente, de manera directa por parte del organizador deben contarse con los siguientes documentos:

- -Vistos Buenos de las instituciones encargadas de velar por el orden y la seguridad: Intendencia de Policía, Comando de Policía, Consejo de Seguridad Ciudadana.
- -Visto Bueno de la EMAC EP, Empresa Pública Municipal de Aseo. Contrato de limpieza suscrito con la empresa.
- -Visto Bueno o documento firmado por: Gestión de Riesgos del Azuay, Cruz Roja del Azuay, Bomberos de Cuenca y Comandancia de Policía del Azuay.
- -Comando de Policía del Azuay
- -Comprobante de pago a SAYCE Y AAPA
- -Acta de compromiso con el CONSEP (Dirección Juan León Mera 2-70 y Eloy Alfaro).
- -Permiso del Ministerio de Relaciones Laborales (en caso de presentación de artistas extranjeros.).
- -Entregar el plan de contingencia, CD
- -Comprobante del Servicio de Rentas Internas. Presentación del Registro

Único de Contribuyentes y la copia de la cédula del organizador.

Según reza la disposición administrativa: *“la documentación debe estar lista y completa por lo menos con (8) ocho días de anticipación a la realización del espectáculo, caso contrario el evento sera clausurado, si el caso amerita la i. municipalidad se reserva la facultad de exigir el cumplimiento de otros requisitos.”*

En el orden tributario, requisito que es contralado por la misma Municipalidad, deben resolverse o cumplirse con las siguientes disposiciones:

De conformidad con la Ley de Régimen Tributario Interno, antes a la autorización municipal y a la realización del evento los “Las sociedades y personas naturales que contraten, promuevan o administren un espectáculo público ocasional que cuente con la participación de extranjeros no residentes en el país deberán presentar ante el Servicio de Rentas Internas: el contrato que contenga especificado el ingreso sobre el que procede la retención y su cuantificación en cualquiera de las formas en las que se lo pacte y además una garantía irrevocable, incondicional y de cobro inmediato, equivalente al diez por ciento (10%) del monto del boletaje autorizado por la municipalidad, que incluirá todos los boletos, localidades o billetes de entrada y por los derechos de silla o de mesa, incluidos los otorgados como de cortesía, calculados a precio de mercado, la que será devuelta una vez satisfecho el pago de los impuestos que están obligados a retener”

El Art. 13 del Reglamento para la Aplicación de la Ley de Régimen Tributario Interno, establece como norma para los contratos por espectáculos públicos el que: “Las personas naturales o sociedades que promuevan un espectáculo público que cuente con la participación de artistas extranjeros no residentes en el país deberán realizar la retención en la fuente del 25% del impuesto a la renta, cuya base imponible será la totalidad del ingreso, en dinero o en especie, percibido por el artista.

Como es evidente, el trámite tortuoso para conseguir una autorización es no sólo complejo, difícil y problemático sino también costoso. El hecho de que no exista una calificación general de sitios autorizados de manera general, de gestores culturales calificados; el hecho de que cada entidad por su cuenta genere trámites y complicaciones adicionales para conceder los permisos, hace de la gestión cultural y de la organización de los espectáculos públicos una empresa de alto riesgo por su complejidad, empresa que además, una vez resueltos los conflictos de trámite prácticamente especializados y problemáticos, conlleva a que sean pocas o exclusivas las empresas que se encuentran en condiciones de arriesgar en la organización de los eventos culturales. Adicionalmente, la exigencia inconstitucional

de exigir el pago previo a SAYCE y AAPA impone una relación obligatoria y discutible con estas entidades las que, de todas maneras, subsisten por esta presión ilegítima. Como es evidente, la discrecionalidad, la arbitrariedad, la posibilidad permanente de la censura o la obstaculización para la realización de estos eventos se deriva del hecho de que la autorización que el Alcalde concede no está sujeta a reglas y la posibilidad de imponer otras reglas, otros requisitos crea las condiciones más desfavorables para la organización de esta clase de eventos.

El ejemplo que he tomado de la Municipalidad de Cuenca, enseña la complejidad y la dificultad que supone la gestión cultural, gestión que como podemos darnos cuenta, prácticamente ignora a los artistas, a los creadores quienes no aparecen en estas normas, quienes no son garantizados de ninguna manera en la organización de estos eventos. Seguramente contar con una normativa ágil que facilite la organización de eventos, que los promueva, que garantice a los artistas es una tarea cultural urgente.

Es gestor cultural es aquella persona que independientemente de su profesión se dedica a promover y realizar proyectos culturales desde cualquier ámbito, público o privado. El gestor tiene que tomar decisiones en cuanto a presupuestos, recursos humanos y económicos, técnicos, conveniencias varias, todas estas desde una perspectiva sociocultural

Son los gestores culturales a quienes corresponde el respeto de la normativa pertinente, leyes municipales, tributarias, reglamentos de seguridad, aseo, etc. Pero, es al gestor cultural a quien le compete y corresponde no sólo organizar un evento en el orden comercial sino contribuir al desarrollo cultural. La gestión cultural es desde luego una empresa y una profesión, una actividad y una especialidad que está íntimamente vinculada con el creador, con el artista que, como hemos analizado hasta el momento carece de garantías específicas en el orden público.

La Ley de Defensa Profesional del Artista, publicada en el Registro Oficial 798 el día 23 de marzo de 1979 en el Art. 1 establece que: “Las disposiciones de la presente Ley, regulan el régimen de las relaciones de trabajo de los artistas que prestan servicios remunerados a personas naturales o jurídicas, en estaciones de

radiodifusión y televisión empresas fabricantes, productoras de fonogramas y gingles publicitarios y en establecimientos de espectáculos, música, diversión y variedades, y, sea en forma de representaciones directas ante el público y transmitidas o reproducidas por cualquier medio de difusión conocido o por conocerse”. Según dispone el Art. 4: “Para efectos de esta ley se consideran Artistas a las siguientes personas: a) Actores, cantantes, músicos, bailarines, fono mímicos, animadores, declamadores y en general todo aquel que recite, interprete o ejecute una obra literaria o artística; b) Artistas de circo, de variedades y de otros espectáculos de entretenimiento y diversión; c) Directores de teatro, directores de orquestas inclusive sinfónicas, coreógrafos, zarzuela, ballet y folklore.”, enumeración taxativa que no conceptúa al artista y que deja fuera de la protección a ciertos artistas como son los diseñadores, artistas plásticos, con lo cual el arte se vincula al espectáculo, a la puesta en escena de una producción.

La misma Ley en el artículo 5 establece como requisito de validez de los contratos el que se celebren por escrito, situación problemática pues reduce el ejercicio del derecho a una formalidad. Si bien el contrato escrito es una garantía, la obligación y condición de validez del mismo a su expresión escrita se convierte en un obstáculo o un límite para el ejercicio de los derechos de los artistas. El contrato, según la misma norma, debe contener los siguientes requisitos: a) Los nombres propios y artísticos si lo tuviera, nacionalidad y domicilio; b) La actividad artística que deberá efectuar; c) El número de presentaciones y/o actuaciones y la especificación de los lugares o establecimientos donde deberá prestar su trabajo; d) El monto de la remuneración unitaria y total que deberá percibir; e) La duración del contrato.

En mi opinión esta norma perjudica al artista y beneficia al gestor cultural, pues, toda vez que los derechos del artista se protegen solamente en el supuesto del contrato escrito, sólo de manera excepcional se firman contratos y, los artistas, actúan, se presentan, desarrollan su labor, generalmente, sin resguardo legal.

El artículo 8 y siguientes de la misma ley establece ciertas protecciones al artista ante el irrespeto de su profesión y busca protegerlos de los abusos eventuales que puedan sufrir de parte de los gestores culturales.

Art. 8: “Cuando la prestación de servicios del artista sea, en lugares distintos al de su residencia habitual, el empleador estará obligado a cumplir con las siguientes disposiciones: a) Deberá hacerse un anticipo a la remuneración convenida, equivalente al 25%. b) Garantizar los pasajes de ida y regreso, mediante la entrega de los comprobantes correspondientes. c) Pagar los gastos de alimentación, alojamiento y transporte de los artistas y del equipaje artístico. d) Sufragar además, los gastos de migración, si la prestación de servicios del artista fuere en el extranjero”

Art. 9: “El empresario o empleador que sin causa debidamente justificada, cancelare el espectáculo o la presentación del artista, reconocerá a éste el valor del contrato en las mismas condiciones como si se hubiere efectuado”.

Art. 10: “Toda multa o sanción que afecte al artista por su eventual incumplimiento, deberá constar expresamente en el respectivo contrato. En todo lo que no estuviere prescrito en esta ley, se aplicarán las disposiciones del Código de Trabajo”.

En cuanto a contratos con artistas extranjeros la ley establece ciertos criterios interesantes que, desgraciadamente, poco se cumplen:

Art. 13: “Los empresarios, personas naturales o jurídicas que contraten artistas, conjuntos musicales u orquestas extranjeras, tendrán la obligación de presentar conjuntamente en el mismo espectáculo, artistas nacionales, en una proporción del 60% del total del programa artístico.

Las remuneraciones de los artistas ecuatorianos no serán inferiores al 50% respecto de las remuneraciones pagadas al o a los artistas extranjeros.

Lo dispuesto en los dos incisos anteriores no se aplicará a los casos de presentación de artistas, conjuntos musicales u orquestas extranjeras auspiciadas por sus respectivos Gobiernos o por entidades u organismos públicos nacionales o internacionales, ni a aquellos en que no se pueda contarse, por la especial naturaleza artística de la presentación, con la correspondiente contraparte ecuatoriana”.

La norma establece algo importante que es que la remuneración del artista nacional, esto es que no pueda ser inferior al 50 % de la establecida para el artista extranjero,

sin embargo de nuevo este derecho se ve supeditado al hecho de que el contrato tenga que ser escrito.

Como podemos darnos cuenta las normas establecidas en la Ley de Defensa del Artista, pensada en términos de espectáculo, de evento, favorecen más bien a los organizadores de eventos, no protegen los derechos de los artistas sino más bien los intereses de los gestores culturales. El mayor problema sin embargo parece ser no sólo la falta de aplicación de las normas sino casi su absoluto desconocimiento.

El Estado debe intervenir y conseguir que la Ley se cumpla, este es su principal rol, y en cuanto a la gestión cultural este debe tomar en cuenta ciertas normas y principios constitucionales. Es función del Estado está en proteger la diversidad cultural, más allá del negocio y de la industria cultural, pero, en los hechos, la multiplicación y dispersión de las normas, la tensión entre una organización difícil y problemática de los eventos culturales, la dificultad de la protección a los artistas es evidente, de suerte que, los principios y normas constitucionales, todavía son principios generales, declaraciones, propósitos que no se concretan: Así, la disposición del Art. 23 de la Constitución que declara que: “Las personas tienen derecho a acceder y participar del espacio público como ámbito de deliberación, intercambio cultural, cohesión social y promoción de la igualdad en la diversidad. El derecho a difundir en el espacio público las propias expresiones culturales se ejercerá sin más limitaciones que las que establezca la ley, con sujeción a los principios constitucionales” Lo dispuesto en el Art. 63 de la misma Constitución: “El Estado garantizará el ejercicio y participación de las personas, en igualdad de condiciones y oportunidades, en los bienes, servicios y manifestaciones de la cultura, y adoptará las medidas para que la sociedad, el sistema educativo, la empresa privada y los medios de comunicación, contribuyan a incentivar la creatividad y las actividades culturales en sus diversas manifestaciones. Los intelectuales y artistas participarán, a través de sus organizaciones, en la elaboración de políticas culturales”, vienen a ser declaraciones generales cuyo contenido concreto y posibilidad de su realización material están lejos de concretarse.

En los últimos años hemos vivido una experiencia en la que la gestión cultural se realiza en su mayoría desde el Estado y con fondos estatales. El estado se ha

convertido en el principal gestor y organizador de eventos culturales, de espectáculos asociados a las campañas publicitarias que el Estado organiza en todo el país y especialmente con ocasión de los procesos electorales. El Estado, en efecto se ha convertido, más que en un gestor de la cultura, en un organizador de eventos o lo que podríamos decir, ha reducido o simplificado a la cultura a shows artísticos, a espectáculos públicos y publicitarios. De este modo, el Estado, independientemente de los beneficios políticos que logra o consigue, ha reducido o ha impedido la iniciativa privada de la gestión cultural pues, evidentemente, nadie está en condiciones de competir con el Estado que organiza, presenta, promueve, desarrolla espectáculos artísticos gratuitos, espectáculos masivos. Así el Estado asegura que no haya pérdida económica para el gestor cultural contratado para organizar un evento o unos eventos que se realizan “gratis”, asegurando la exposición del producto, precisamente, gracias a su gratuidad, lo cual si bien beneficia de modo inmediato a la producción de bienes culturales y su acceso masivo, tiene varias repercusiones inmediata y a largo plazo. En primer lugar, la desvalorización de lo cultural reducido a espectáculo gratuito a la que la gente asiste masivamente sin pagar lo cual conduce inevitablemente a que tengamos un mercado deformado e ineficiente, unos supuestos gestores culturales que son dependientes y subordinados a la necesidad política, unos artistas que resultan también domesticados o reducidos en su expresión pues para estar y ser parte del espectáculo publicitario resulta obligatoria una actuación y una presentación subordinada o dependiente de cumplir ciertas condiciones políticas. Sin que se conforme ni exista la posibilidad de un mercado cultural, de una oferta competitiva en el mercado, la cultura reducida a espectáculo gratuito no genera ni puede generar un movimiento económico circular constante sino una dependencia y subordinación del artista y el creador que solamente puede alimentarse de los subsidios y pagos del Estado para sobrevivir. Desde luego, no desconocemos ni podemos oponernos a que el Estado aporte, cree condiciones favorables a la gestión cultural, pero tal gestión es libre y creadora solamente si se constituye un mercado de ofertas interculturales de valor creativo, no una maquinaria de espectáculos y shows en los que el cometido político de la representación, la asistencia masiva de los espectadores, no demandantes de cultura sino pasivos consumidores de espectáculos, es el objetivo principal.

La Constitución en el Art. 62 establece que: “El Estado promoverá y estimulará la cultura, la creación, la formación artística y la investigación científica. Establecerá políticas permanentes para la conservación, restauración, protección y respeto del patrimonio cultural tangible e intangible, de la riqueza artística, histórica, lingüística y arqueológica de la nación, así como del conjunto de valores y manifestaciones diversas que configuran la identidad nacional, pluricultural y multiétnica”

Según esta norma es el Estado el que asume esta responsabilidad ligada a la identidad “nacional, pluricultural y multiétnica” del país. Una noción de cultura, una definición de lo que es cultura, de lo que debe protegerse y promoverse se denota en esta concepción constitucional que apunta a que es el Estado el que deba definir qué y cómo se manifiesta, como debe protegerse y expresarse la llamada cultura nacional. Bajo esta consideración y sobre estos supuestos, la cultura es concebida o es distorsionada a una visión paternalista y autoritaria; el Estado define y promueve, condiciona y controla la oferta cultural, subordina la cultura a sus contenidos políticos e ideológicos, creando una cultura dependiente y subordinada a los intereses políticos coyunturales. Pero, la cultura ha sido siempre ajena al Estado y al poder, la cultura no nace del Estado, la cultura es anterior al Estado, es el producto, el resultado de personas libres que interactúan, se expresan y se simbolizan, se descubren en el acto creador, en el ejercicio de su libertad.

Desde luego no sostengo ni puedo sostener que en un mundo global y dependiente el Estado pueda olvidar sus responsabilidades respecto de la cultura, pero el rol del Estado no es definir o imponer un modelo ni un contenido de la cultura. El Estado debe intervenir como garante general de los derechos culturales, derechos de libertad, pero también como gestor en los lugares y en los momentos de la creación en los que el mercado perjudique la cultura o donde no exista un mercado que favorezca su desarrollo. El Estado es un gestor que debe crear condiciones para que se desarrolle una economía, unas industrias de la cultura, pues sólo la industria de la cultura nos permite pensar la posibilidad de la sustentabilidad de la cultura a largo plazo.

Una realidad en la que el Estado debe intervenir es precisamente solventando, atendiendo la deficiencia, la escasez de espacios, de lugares dedicados a la cultura

como teatros, salas de conciertos, bibliotecas, etc. Pero, la gestión pública, como hemos sido testigos, abunda más bien en el auspicio, la organización de programas culturales con lo cual la libertad cultural está en riesgo, convirtiendo a la cultura en una herramienta, en un adorno y en un señuelo, en un narcótico para la manipulación política.

La gestión cultural privada es avasallada por la gestión pública no porque esta sea mejor sino porque dispone de los recursos y de las facilidades, de los permisos, de una disponibilidad de gastos, de la oportunidad de la disipación y el dispendio, anulando la productividad, la creación de un ciclo, de unos ciclos económicos culturales hacia su sustentabilidad.

Estas reflexiones quieren ser unos elementos que nos ayuden a comprender cuál es el mundo real en el cual se desenvuelve la actividad cultural actualmente. De mi propia experiencia como artista nacional puedo decir que generalmente las normas no son algo que se toma en cuenta el momento de cuadrar presentaciones o espectáculos, más bien todo se da de un modo mucho más informal y como muchos suelen decir en el medio “por acolite”. Esta expresión ya de por sí sola muestra el poco valor que se dan los artistas, del poco valor que ellos mismos pueden darse y de la valoración que el público en general tiene de las expresiones artísticas. Como el arte es algo a lo que accedemos de modo gratuito, ya sea por la piratería, o porque los eventos masivos generalmente son al aire libre y gratuitos, los artistas nos convertimos en animadores, bufones de una fiesta de evasión. Creo que hay que desterrar la idea de que el arte no es un negocio, una actividad que tiene que ser valorada y por tanto remunerada, un legítimo modo de vida. El hecho de que el arte y la cultura no sean comprendidas en su dimensión productiva, generadora de riqueza, personal y social, impide que se conforme una industria cultural, una oferta cultural, una competencia que aporte a la calidad. Creo que la protección a los artistas, la comprensión de su rol social, la comprensión de que la verdadera gestión cultural es la que se centra en el arte y su posibilidad, en el artista y su realidad, nos permitirá construir un mercado para el arte, una real posibilidad para su expresión en libertad.

La gestión pública se caracteriza por una especie de populismo artístico que inculca y promueve la idea de que el Estado es el que tiene que resolver los problemas del

individuo, eliminando el papel subsidiario que debe tener el Estado, su rol de garante de derechos, no de dispensador o dador de esos derechos. Es mi opinión que el Estado debe ser más bien austero, y brindar las condiciones para que la cultura se desarrolle de forma libre y privada y centrar su gestión en esta dirección y no en la entrega de recursos, porque el único camino para el desarrollo de una industria y unas industrias culturales es que la cultura no dependa del poder de turno, del clientelismo político y cultural. Creo en esta idea: “Un Estado lo suficientemente grande como para darte todo, es capaz de quitarte todo lo que tienes”.

CAPITULO IV

4.1 Conclusiones.

El estudio de los derechos culturales, la comprensión constitucional y jurídica de los mismos, nos ha llevado a la necesidad de reconocer una tensión problemática entre los derechos de libertad y los derechos colectivos, bien entendido que la cultura alude a las dos dimensiones de la vida, las personas en particular y la sociedad, la cultura en la que nacemos. No existimos fuera de una cultura, no somos ajenos a una condición social en la que nacemos, pero no podemos renunciar a elegirnos, a ser. Es esta tensión y esta complejidad también la que encontramos en la Constitución y las leyes que tienen que resolver y tratar con esta doble dimensión o con esta paradoja: la cultura a la que pertenecemos, la sociedad, la nacionalidad, la localidad o la familia en la que nacemos, nuestra identidad, y a su vez, las elecciones, las decisiones que adoptamos, nuestra libertad. Es esta tensión y complejidad la que hemos tratado de comprender en el ámbito jurídico formal confrontándolo con las realidades históricas, con las demandas sociales y, al mismo tiempo, con las normas, las disposiciones legales vigentes y las exigencias políticas actuales, por ello hemos debido también tratar los temas que nos ha propuesto la llamada Revolución Ciudadana y la Constitución, la nueva normativa que se ha dictado y ya se encuentra vigente y también las nuevas leyes que se anuncian, la política o las políticas que se han implementado o que vienen implementándose y sobre la que hemos hecho comentarios abundantes comentarios críticos, defendido nuestro derecho a opinar con libertad. A manera de síntesis, dejamos constancia de las siguientes conclusiones de este trabajo en las siguientes conclusiones:

1. Hemos llegado a la conclusión de que los derechos culturales, los derechos colectivos, no pueden entenderse en el orden jurídico como ajenos a los derechos de libertad. Esto quiere decir que los derechos colectivos son una extensión de los derechos de libertad, derechos que se han reconocido históricamente pero cuyo núcleo o sustancia fundamental es la garantía de los mismos derechos individuales porque las personas somos nosotros mismos una realidad cultural.

2. Los derechos colectivos, comprendidos en el orden histórico como derechos de segunda generación, reconocidos y positivizados constitucionalmente conjuntamente con el conjunto de derechos sociales, alcanzan actualmente y sobre todo en nuestro país, en tanto somos una cultura colonizada y dominada, la necesidad de ser reivindicados y protegidos jurídicamente.
3. Son las nociones de patrimonio cultural, de identidad, de plurinacionalidad, de interculturalidad, las que están consideradas en nuestro texto constitucional y cuyos contenidos necesitan esclarecerse para su garantía. Es la propia organización institucional del Estado la que se transforma o debe adecuarse a estos nuevos contenidos.
4. La protección de los derechos culturales y concretamente de los derechos colectivos ha creado una especie de “ciudadanía diferenciada”, esto es una titularidad de derechos que merecen una especial protección, precisamente para proteger a colectivos sociales que han sido tradicionalmente marginalizados. Esta especie de “ciudadanía diferenciada” rompe los esquemas tradicionales del derecho por los que las personas somos consideradas de manera general y en sentido formal como libres e iguales. Es esta igualdad formal la que de algún modo se cuestiona en favor y para la realización de una igualdad material que el derecho con sus garantías, las normas, aportan a conseguir.
5. Los derechos culturales desde una perspectiva sociológica y antropológica están vinculados a los procesos de conformación de las identidades nacionales, regionales y locales, también a identidades de un grupo y al sentido de pertenencia histórica, étnica o social. Pero los derechos culturales tienen que ver también con la libertad de pensamiento, opinión y expresión, esto es, con el ejercicio de la libertad en sentido individual por lo que, la pertenencia, la adscripción a una cultura ocurre como un acontecimiento, un hecho sociológico, el permanecer, el mantenerse, el defender y proteger los valores y los sentidos de una cultura en particular son elecciones individuales. Nacemos en una cultura pero no estamos obligados a permanecer en ella ni someternos a ella. En este sentido la cultura, los derechos de la cultura tienen que ver con la creación cultural, la invención y el ejercicio estético creativo
6. La cultura en su dimensión social tiene que ver con la protección, la tutela del patrimonio común, el patrimonio histórico y colectivo, los saberes ancestrales y el

folklor. La cultura en su dimensión individual y particular tiene que ver con la creación, los derechos de autor, morales y patrimoniales.

7. La protección de la cultura en un sentido social, colectivo, histórico, en nuestro país, ha transitado desde la defensa de la lengua, el reconocimiento de nuestra raíces amerindias, hasta este momento histórico por el cual, anunciando la plurinacionalidad y la interculturalidad, nos hemos planteado al menos en el orden político la necesidad de “Volver a Tener Patria”.

8. La creación de la Casa de la Cultura Ecuatoriana en el año 1945, la propuesta de una pequeña Gran Patria de la cultura, ha sido el acontecimiento histórico cultural más importante de la historia. La búsqueda y la necesidad de conformar una identidad de lo ecuatoriano que reconozca su pasado, que incorpore a su realidad la marginación de sus orígenes, que se integre a la cultura mundial en el conocimiento y la valoración de las artes, de las letras en cuyo empeño y cuya misión principal deba asumir como tarea la Casa de la Cultura es todavía una demanda, un discurso que se reedita y que ha vuelto a estar presente en el discurso político y cultural ecuatoriano.

9. La búsqueda, la demanda por la identidad ha cobrado una especial importancia a partir de los levantamientos indígenas de los años 80 y ha encontrado su expresión en la Constitución del año 1998 y especialmente del año 2008. La demanda y el reconocimiento de las nacionalidades, de su lengua, tradición, saberes ancestrales, justicia, es también una demanda de autogobierno y de no discriminación social ni económica, por lo que los derechos culturales no deben ser tampoco tratados con independencia de las demandas sociales.

10. Aunque en el orden formal constitucional los derechos culturales colectivos han encontrado un amplio y transversal reconocimiento en la Constitución vigente, el desarrollo legislativo es todavía difícil e insuficiente, la propia estructura orgánica del Estado no alcanza a dar respuestas coherentes a las dogmáticas comprensiones constitucionales, sobre todo en lo que tiene que ver con lo relativo a las circunscripciones territoriales y la aplicación de la justicia indígena.

11. El Sistema Nacional de Cultura, la gestión y las políticas culturales en el país, en este Gobierno, tanto en el orden legislativo cuanto en la aplicación práctica, ha reivindicado los conceptos nacionalistas, de identidad y de soberanía, aunque ellos los haya tornado funcionales a un modelo concentrador y autoritario.

12. Las normas dictadas como las de la Ley de Comunicación, los proyectos en curso, apuntan hacia un proceso de concentración y centralización del poder, de

apropiación y direccionamiento, rectoría de la cultura a través de un llamado Sistema Nacional de Cultura concentrado en las decisiones del Gobierno Nacional.

13. Los derechos de los creadores, los gestores culturales, no obstante las normas, están atravesados por la dependencia política y un sistema o sistemas burocráticos complejos que prestan pocas garantías a los artistas y a los gestores culturales, limitados en su accionar por las disposiciones administrativas, controladoras y fiscalistas que limitan la acción cultural.

14. Si bien la cultura, los derechos colectivos, se han introducido en el imaginario social y en las demandas políticas, la creación cultural no es todavía demandada ni comprendida, reconocida en su dimensión productiva, en una decisión y orientación política que aporte a la formación de una industria cultural en el Ecuador.

15. La concentración del poder aporta a que el Estado disponga contenidos e imponga horizontes y límites a la gestión cultural; la cultura comienza a ser cada vez más subordinada la política sin que una industria cultural o una cultura de resistencia se geste en el Ecuador.

RECOMENDACIONES

1.-La ambigüedad de los terminos en materia de cultura se presta a la mal interpretación, por lo cual casi todo lo que nos rodea es cutura, o se puede justificar por cultura, por lo que dependiendo de la tendencia política que gobierne al país, estos conceptos pueden encaminarnos a distintos lugares, algunos banales, otros peligrosos. Por esto que recomiendo se determine más específicamente las funciones del Estado, en cuanto al régimen de la cultura.

2-. Es necesario un cambio ideológico en cuanto pensar que la cultura no se asocia a la economía, por lo tanto el Estado debe proveer seguridades en este sentido, osea garantías para el crecimiento de la industria, tanto nacional como internacional.

3-Una gran parte del problema cultural en el país es la abundancia de eventos "gratuitos", que no permiten que los artistas independientes puedan ser autónomos, pues es imposible competir contra el Estado, y terminan siendo otra vez más, subsidiarios del Estado. Recomiendo que las instituciones limiten sus gastos en cuanto a eventos, y más bien promocionen e incentiven en el sector privado, con la creación de teatros, museos, bibliotecas, paralelamente con reducción de impuestos etc, a favor de la industria privada.

4.-El Sistema Nacional de Culturas es un sistema centralizado en el poder ejecutivo, al hacer que cada cual de sus órganos sea subordinado al Ministerio de Cultura, por lo cual recomiendo la descentralización del control sobre la cultura a los gobiernos autónomos descentralizados, quienes son los que más relación directa tienen con los actores culturales .

5- En el caso de que finalmente se efectivice el Sistema Nacional de Cultura, este debería adoptar el nombre de Sistema Nacional de Culturas, esto siendo coherente con el carácter pluricultural que adopta el régimen constitucional ecuatoriano.

Bibliografía

- Cabanellas, G. (2000). *Diccionario Jurídico Elemental*. Heliastra S.R.L.
- www.rae.es*. (2012). Obtenido de Real Academia Español: <http://www.rae.es/rae.html>
- Freud, S. (2014). *Consejo de formación en educación Uruguay*. Obtenido de <http://www.dfpd.edu.uy>
- FRIBURGO, D. D. (2007). *DECLARACIÓN DE FRIBURGO*.
- CARVAJAL, I. (2006). *LA CUADRATURA DEL CÍRCULO*. QUITO: OROGENIA.
- Canclini, G. (2014). *sicsur*. Obtenido de sicsur: <http://www.sicsur.org/miembro/ecuador.php>
- 2008, c. e. (2008).
- asamblea, c. (1). constitución 2008. En c. asamblea, *constitución 2008*.
- montalvo, g. (18 de febrero de 2013). industria cultural en el ecuador. *el telegrafo* .
- 1945, C. (1945). CONSTITUCIÓN 1945. *CONSTITUCIÓN 1945* . QUITO, ECUADOR.
- casa de la cultura. (2014). *casa de la cultura ecuatoriana*. Obtenido de casa de la cultura ecuatoriana: <http://www.casadelacultura.gob.ec>
- tinajero, f. (2014). el siglo de carrión. En f. tinajero, *el siglo de carrión* (págs. 20-21). quito: orogenia.
- carvajal, i. (2005). volver a tener patria. En i. carvajal, *la cuadratura del circulo* (págs. 195-208). quito: orogenia.
- chancoso, b. (1992). indios, una reflexion sobre el levantamiento indigena de 1990. En L. Macas, *indios* (págs. 136-137). quito: ildis.
- yanez, s. m. (1992). indios. En v. autores, *indios una reflexión sobre el levantamiento indigena de 1990* (pág. 63). quito: ildis.
- wikipedia. (2014). *wikipedia*. Obtenido de wikipedia: <http://es.wikipedia.org/Estado-unitario>
- DAVALOS, P. (2013). *PUCE.EDU.EC*. Obtenido de (<http://www.puce.edu.ec/documentos/CuestionessobreelSumakKawsay.pdf>)
- catime, a. (2006). *regionalización en colombia*. Obtenido de regionalización en colombia: <http://regionalizacion-colombia.blogspot.com/2006/09/el-estado-unitario.html>
- conaie. (2007). *PROYECTO POLÍTICO DE LAS NACIONALIDADE INDIGENAS DEL ECUADOR*.
- CARVAJAL, I. (2006). *GLOBALIZACION Y MESTIZAJE*. QUITO: OROGENIA.

Proyecto de Ley de Cultura

Ley de propiedad intelectual del Ecuador

Ley de Defensa del Artista

Ley de Comunicación